

## I.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 12 febbraio 2010 n. 3345 — Pres. Vittoria — Est. Rordorf — P.M. Russo L.B. (concl. diff.) — C. e a. (avv. Vinti) c. M. e a.  
(*Conferma App. Brescia 13 febbraio 2004 n. 148*).

**[8304/516] Successione in genere - Patti successori - Società a responsabilità limitata - Clausola statutaria contemplante il diritto dei soci superstiti di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il controvalore - Violazione del divieto di patti successori - Esclusione - Frode alla legge - Insussistenza - Fondamento.**  
(C.c., art. 458, 679, 2469).

*La clausola di uno statuto di una società a responsabilità limitata che, in caso di morte di un socio preveda il diritto degli altri soci di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla stessa clausola, non viola il divieto dei patti successori, posto dall'art. 458 c.c. — norma che, costituendo un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale, non può essere estesa a rapporti che non integrano la fattispecie tipizzata in tutti i suoi elementi — e neppure costituisce una frode al divieto dei patti medesimi, in quanto essa non ricollega direttamente alla morte del socio l'attribuzione ai soci superstiti della quota di partecipazione del defunto, ma consente che questa entri inizialmente nel patrimonio degli eredi, pur se connotata da un limite di trasferibilità, dipendente dalla facoltà degli altri soci di acquisirla esercitando il diritto di opzione loro concesso dallo statuto sociale, e dunque è volta solo ad accrescere lecitamente il peso dell'elemento personale, rispetto a quello capitalistico, della struttura dell'ente collettivo (fattispecie anteriore al d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6) (1).*

## II.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 19 novembre 2009 n. 24450 — Pres. Triola — Est. San Giorgio — P.M. Marinelli (concl. diff.) — R.A.M. (avv. Giarè) c. R.C. e a.  
(*Cassa App. Roma 27 gennaio 2004 n. 423*).

**[8304/516] Successione in genere - Patti successori - Individuazione - Modalità - Conversione in testamento - Configurabilità - Esclusione - Fattispecie.**  
(C.c., art. 458, 557, 1424, 1975).

*Configurano un patto successorio — per definizione non suscettibile di conversione in un testamento, ai sensi dell'art. 1424 c.c., in quanto in contrasto col principio del nostro ordinamento secondo cui il testatore è libero di disporre dei propri beni fino al momento della morte — sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un vinculum iuris di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento (nella specie, la Suprema Corte ha riconosciuto la natura di patto successorio e non di transazione — come erroneamente ritenuto dal giudice di merito — alla scrittura privata con la quale una sorella aveva consentito al trasferimento in favore dei fratelli della proprietà di immobili appartenenti al padre, a fronte dell'impegno, assunto dai medesimi, di versarle una somma di denaro, da considerare, in relazione allo specifico contesto, come una tacitazione dei suoi diritti di erede legittimario) (2).*  
(Massima ufficiale).

## I.

(*Omissis*). — 1. I ricorsi proposti avverso la medesima sentenza debbono essere preliminarmente riuniti, come prescrive l'art. 335 c.p.c.

2. Le ricorrenti principali si dolgono, in primo luogo, della violazione degli art. 458 e 679 c.c., in cui la corte territoriale sarebbe incorsa ritenendo valida la clausola statutaria della quale si discute.

Tale clausola, contenuta nell'art. 22 dello statuto della Vela s.r.l. e riportata sia nel testo del ricorso sia in quello dell'impugnata sentenza, dispone che « in caso di morte di un socio, i rimanenti avranno facoltà di rendersi acquirenti della quota del defunto dietro pagamento di un prezzo da determinarsi in base alle risultanze dell'ultimo bilancio e tenuto conto dell'avviamento dell'azienda sociale ».

Le ricorrenti insistono nel sostenere che la previsione riguardante la facoltà di acquisto da parte degli altri soci della quota del socio defunto contrasta con (o è comunque volta illegittimamente ad eludere) l'inderogabile divieto dei patti successori stabilito dall'art. 458, cit. A loro parere, infatti, contrariamente a quanto opinato dalla corte d'appello, l'evento della morte del socio costituisce, nella logica della clausola sopra indicata, non già una mera condizione al cui verificarsi è subordinato il diritto di opzione attribuito ai soci superstiti, bensì la vera e propria causa del trasferimento della quota appartenuta al socio defunto. Si tratterebbe, dunque, di un atto dispositivo di un diritto destinato a ricadere nella successione, e perciò di un patto successorio, il cui carattere contrattuale priverebbe lo stipulante della possibilità di revocarlo o mutarlo in un successivo momento, in aperto contrasto con quanto stabilisce il pure già citato art. 679 c.c.

3. Anche il secondo motivo del ricorso principale — logicamente subordinato al primo — si riferisce alla clausola statutaria sopra riportata, ed è volto a lamentare la violazione degli art. 1362, 1366 e 1369 c.c., in cui la corte bresciana sarebbe incorsa nell'interpretare la previsione concernente i criteri di liquidazione del valore della quota del socio defunto.

Secondo le ricorrenti, il dettato letterale della clausola, laddove fa riferimento alle « risultanze » dell'ultimo bilancio, non sarebbe affatto così univoco da imporre di ritenere prevalenti i dati formali del bilancio rispetto al valore effettivo del patrimonio sociale. A favore di una diversa opzione interpretativa militerebbero, invece, sia la logica ricostruzione della comune intenzione delle parti, che nulla induce a credere volessero privilegiare la posizione del socio defunto rispetto agli eredi del socio premorto, sia esigenze di buona fede e di equo temperamento degli interessi in gioco, sia infine la natura stessa dell'operazione, i cui effetti, analoghi a quelli del recesso del socio dalla società, suggerirebbero di applicare un criterio di liquidazione della quota non più penalizzante di quanto accade in quest'ultima ipotesi.

4. Nel ricorso incidentale si assume invece che, avendo le eredi del signor. T. accettato a suo tempo la somma liquidata dagli arbitri quale controvalore della contestata quota societaria, sia pur solo a titolo di acconto rispetto alla maggior pretesa, vi sarebbe stata acquiescenza in ordine all'accertamento della validità della più volte richiamata clausola statutaria e del trasferimento della partecipazione sociale che dall'applicazione di detta clausola è conseguito.

Donde l'eccezione di inammissibilità del primo motivo del ricorso principale.

5. L'esame del ricorso incidentale è logicamente preliminare, giacché condiziona l'ammissibilità del primo motivo del ricorso principale.

Le ricorrenti principali hanno però, a propria volta, eccepito l'inammissibilità dell'anzidetto ricorso incidentale, sotto due distinti profili:

a) perché si tratterebbe di una questione nuova, mai precedentemente fatta valere nel giudizio di merito;

b) perché la doglianza si risolverebbe nel proporre una tesi giuridica favorevole alla parte, senza però contenere l'indicazione delle censure che la parte stessa rivolge all'impu-

gnata sentenza, né dei motivi per i quali se ne chiede la cassazione e delle norme che si assumono essere state violate.

5.1. Conviene anzitutto soffermarsi sul rilievo *sub b*, che coglie nel segno.

Nel controricorso del signor M., infatti, dopo l'esposizione degli accadimenti processuali pregressi (ivi compresa la proposta eccezione d'inammissibilità della domanda di controparte, fondata sul presupposto che l'accettazione a titolo d'acconto della somma liquidata dagli arbitri implicherebbe acquiescenza alla statuizione sulla validità della clausola statutaria contestata e sull'intervenuto trasferimento della partecipazione sociale), si passa senz'altro alla confutazione dei motivi del ricorso principale, con la perentoria affermazione secondo cui « l'appellata sentenza si rivela del tutto conforme a diritto » (v. l'inizio di p. 7 del controricorso). Nel contesto di tale confutazione ci si limita, poi, ad accennare di nuovo, incidentalmente, ma solo al fine di sollecitare in proposito l'esercizio dei poteri di verifica d'ufficio del giudice di legittimità, all'eventualità che il primo motivo del ricorso principale possa risultare inammissibile a causa del giudicato interno formatosi a seguito della parziale acquiescenza manifestata dagli eredi T. rispetto alle decisioni del collegio arbitrale. Quindi, dopo avere esposto le ragioni d'infondatezza nel merito di entrambi i motivi del ricorso principale, senza ulteriormente tornare sul tema dell'intervenuta acquiescenza né altrimenti sviluppare la tesi sopra evocata, il controricorrente formula le proprie conclusioni riproponendo l'eccezione già sopra accennata « in via di ricorso incidentale » (v. la conclusione n. 1 del controricorso).

In questi termini, il ricorso incidentale non può non esser dichiarato inammissibile. Difetta in esso, infatti, l'elemento essenziale che deve caratterizzare un tale mezzo d'impugnazione: ossia la richiesta al giudice di legittimità di cassare (in tutto o in parte) una statuizione emessa dal giudice di merito, avendo evidenziato il vizio da cui si sostiene essa sia affetta. Vizio che, in astratto, potrebbe qui consistere: in un errore di diritto, commesso dalla corte di merito nell'applicare o interpretare le norme di legge in tema di acquiescenza della parte all'esito del giudizio arbitrale e di conseguente disciplina dell'ammissibilità dell'impugnazione proposta avverso il lodo emesso dagli arbitri; oppure nella violazione della norma processuale che impone al giudice di pronunciarsi su tutte le domande e le eccezioni proposte dalle parti; o ancora in un vizio di motivazione della sentenza sul punto decisivo consistente nell'interpretare il documento prodotto in causa e nel riconoscere o meno in esso una manifestazione univoca di volontà che configuri la pretesa acquiescenza.

L'impossibilità di propendere per l'una o l'altra di tali alternative, a causa dell'indeterminatezza del modo in cui è formulato il ricorso, ne provoca necessariamente l'inammissibilità e rende superfluo esaminare l'ulteriore eccepito profilo d'inammissibilità del medesimo ricorso d'anzì riferito *sub a*.

5.2. È poi appena il caso di aggiungere che la questione della pretesa acquiescenza degli eredi T. ad una parte della decisione arbitrale, poi integralmente da essi impugnata dinanzi alla corte d'appello, neppure può trovare ingresso in questa sede sotto forma di mera eccezione d'inammissibilità del primo motivo del ricorso principale.

Vi osta il fatto che si tratta di eccezione già sollevata in sede di merito — come la stessa difesa del controricorrente sottolinea, nella memoria depositata a norma dell'art. 378 c.p.c., e come è confermato dall'esame diretto degli atti processuali (consentito al fine di vagliare una questione processuale di ammissibilità) — e che, di conseguenza, avendo la corte territoriale nondimeno provveduto a decidere sull'intera domanda delle impugnanti, detta eccezione deve ritenersi esser stata implicitamente respinta. Con l'effetto che solo un idoneo ricorso, volto a far annullare tale statuizione, avrebbe consentito di riproporre la questione in questa sede.

6. È dunque possibile procedere all'esame del primo motivo del ricorso principale, che si rivela infondato.

Il tema prospettato dal ricorso — come s'è detto — è quello della validità di una clausola statutaria di società a responsabilità limitata che, in caso di morte di un socio, preveda il diritto degli altri soci di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla stessa clausola. Il dubbio se una tal clausola sia o meno valida è sollevato con riferimento al divieto dei patti

successori, posto dall'art. 458 c.c., ipotizzandosi o che il descritto meccanismo di acquisto della quota ad opera dei soci superstiti direttamente violi siffatto divieto legale, o che realizzi una modalità fraudolenta di aggiramento del medesimo.

È opportuno prima d'ogni altra cosa sottolineare che la questione deve essere qui affrontata prescindendo dalle novità introdotte nell'ordinamento societario dal d. lgs. n. 6 del 2006, e quindi dalla formulazione del vigente art. 2469 c.c., non applicabile *ratione temporis* alla presente causa (anche se — sia detto incidentalmente — non sembra che le conclusioni cui si perverrà potrebbero esser diverse neppure nel vigore della nuova normativa).

Ciò premesso, giova ricordare che in epoca ormai risalente questa corte ebbe ad occuparsi di un tema, per certi aspetti, contiguo, riguardante la validità della cosiddetta clausola di consolidazione della partecipazione sociale: per tale intendendosi quella in forza della quale la morte di un socio provoca senz'altro la cessazione del rapporto sociale a lui relativo e l'accrescimento proporzionale della partecipazione degli altri soci, con esclusione sin da principio di ogni eventualità di subentro in società degli eredi del defunto. E siffatta clausola fu ritenuta valida, ma solo a condizione che essa preveda l'attribuzione agli eredi di una somma pari al valore di liquidazione della quota (Cass. 16 aprile 1975 n. 1434).

Pur contenendo già *in nuce* alcuni spunti di rilievo, ai fini che qui interessano (nella misura in cui ammette la possibile validità di un meccanismo statutario comunque in grado di evitare il subentro degli eredi nella posizione societaria del defunto), tale pronuncia non costituisce un immediato precedente: non tanto perché in quel caso si trattava di una società di persone, e non di capitali, quanto per l'evidente differenza esistente tra la clausola di consolidazione e la clausola in esame nel presente caso. La quale — come già prima accennato e come puntualmente rilevato anche dalla sentenza impugnata — si distingue dall'altra per la decisiva ragione che non ricollega direttamente alla morte del socio l'attribuzione ai soci superstiti della quota di partecipazione del defunto, ma consente che questa entri inizialmente nel patrimonio degli eredi, pur se connotata da un limite di trasferibilità dipendente dalla facoltà degli altri soci di acquisirla, in seguito, esercitando il diritto di opzione loro concesso in tal caso dallo statuto sociale.

Assai più puntuale è il precedente costituito da Cass. 16 aprile 1994 n. 3609, che si riferisce ad una clausola molto simile a quella di cui qui si discute, inserita nello statuto di una società per azioni. In quel caso, si è espressamente affermato che la menzionata clausola non viola il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., perché il vincolo che ne deriva a carico reciprocamente dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, con la conseguenza che la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetto, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci. La clausola, insomma, si caratterizza come atto *inter vivos*, in quanto tale consentita dalla disciplina legale delle società di capitali, nella misura in cui questa non impedisca di sottoporre a particolari condizioni l'alienazione di azioni o quote di partecipazione societaria.

Siffatto orientamento, al quale si è puntualmente attenuta l'impugnata sentenza della corte bresciana, merita di essere senz'altro confermato, non rinvenendosi nelle argomentazioni delle ricorrenti alcun valido argomento di segno contrario.

Patti successori infatti sono quelle convenzioni intese a costituire, modificare, estinguere o trasmettere diritti relativi ad una successione futura. Il carattere che li distingue è quello di avere per oggetto l'eredità di una persona vivente; il loro divieto si fonda sulla lesione, che ne discende, della libertà del testatore e della revocabilità delle disposizioni testamentarie che deve permanere fino all'ultimo momento della vita del testatore. Ma, quando si sia fuori dallo schema tipico del patto successorio, il divieto posto dal citato art. 458 c.c. non opera, costituendo esso un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale, che non può essere estesa a rapporti che non integrano la fattispecie tipizzata in tutti i suoi elementi (v., in tal senso, anche Cass. 18 dicembre 1995 n. 12906, a proposito della cosiddetta clausola di continuazione automatica della società con gli eredi del socio defunto nello statuto di società di persone).

Non possono essere perciò in alcun modo assimilate ai patti successori quelle previsioni negoziali, inserite in contratti di durata connotati da un più o meno accentuato *intuitus personae*, che, proprio al fine di garantire il carattere infungibile della persona del contraente, eventualmente contemplino e disciplinino lo scioglimento del rapporto in conseguenza della morte di una delle parti.

Lo stesso dicasi per clausole contenute in statuti di società di capitali, come quella qui in esame, che non sono volte a regolare la trasmissione ereditaria di beni o diritti, ma configurano il modo di essere dei rapporti tra i soci e, non diversamente da qualsiasi altra clausola che limiti la trasferibilità della partecipazione in pendenza di società, sono destinate ad accrescere il peso dell'elemento personale, rispetto a quello capitalistico, nella struttura dell'ente collettivo. Il che appunto spiega la ragione per la quale esse vengono inserite nello statuto e quindi contribuiscono a definire i lineamenti strutturali della società, avvicinandola sotto questo aspetto — ma non certo illegittimamente — ad una società di persone, nella quale è perfettamente normale che la morte del socio provochi lo scioglimento del rapporto sociale a lui facente capo (art. 2284 c.c.).

Dette clausole connotano sin da principio (o comunque sin da quando vengono a far parte dello statuto della società) la singola partecipazione societaria, il socio che ne è titolare ha nel proprio patrimonio una quota non liberamente trasferibile, la cui trasmissione *mortis causa* naturalmente risente degli effetti di tale limite di trasferibilità (non diversamente da quel che potrebbe accadere per un trasferimento *inter vivos*), non già in conseguenza di un patto volto a regolare il meccanismo ereditario, ma per le caratteristiche proprie del diritto che cade in successione: il diritto di partecipazione ad una società il cui statuto privilegia l'elemento personale, condizionando perciò la possibilità d'ingresso di nuovi soci alla volontà degli altri con lo strumento dell'opzione di acquisto concessa ai soci supersiti, secondo un meccanismo non dissimile, quanto agli effetti, dalle clausole di prelazione sovente previste negli statuti societari per il caso di trasferimento delle quote *inter vivos*; in termini, oltre tutto, che non privano la quota medesima di valore economico, giacché implicano la sua liquidazione in favore degli eredi del socio defunto in base a criteri predeterminati. Né occorre aggiungere che, anche prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario cui dianzi s'è fatto cenno, non si sarebbe potuto seriamente dubitare della legittimità di clausole limitative della trasferibilità delle quote nello statuto di una società a responsabilità limitata, nella quale l'elemento personale ha sempre avuto un peso di una qualche rilevanza e che perciò ha sempre tollerato non solo clausole di prelazione, ma anche clausole di mero gradimento.

Considerazione, questa, che vale anche ad escludere la possibilità di configurare la clausola in discorso come in frode al divieto dei patti successori, quanto meno ove si pretenda di predicare tale configurazione in termini generali e senza riferimento ad eventuali particolarità del caso concreto: appunto perché la previsione di limitazioni alla trasferibilità delle quote di società, sia *mortis causa* che per atto *inter vivos*, naturalmente risponde alla suaccennata esigenza di privilegiare l'elemento personale nella struttura e nell'organizzazione dell'ente collettivo, e non può di per sé sola essere intesa come un mezzo per eludere il suindicato divieto legale.

Il primo motivo di ricorso non può, perciò, essere accolto.

7. Lo stesso è a dirsi per il secondo motivo.

La corte d'appello ha chiaramente spiegato le ragioni per le quali l'espressione contenuta nella clausola in questione, laddove fissa i criteri di liquidazione della quota del socio defunto facendo riferimento alle « risultanze » dell'ultimo bilancio, nonché al valore dell'avviamento, non è suscettibile dell'interpretazione che le impugnanti vorrebbero darle.

Pretendere che la riferita espressione non comporti la necessità di aver riguardo ai dati di bilancio appare, invero, una tesi alquanto ardita, stentandosi a comprendere la ragione per la quale si sarebbe allora adoperata nella clausola la parola « bilancio ». Ancor più arduo è però sostenere che l'interpretazione letterale fatta propria dalla corte di merito sia in contrasto con le regole dettate dal codice civile in materia di ermeneutica contrattuale.

Non si comprende sotto qual profilo possa affermarsi che la comune intenzione delle parti, nonostante l'uso dell'indicata espressione, sarebbe stata quella di prescindere dai dati enunciati nel bilancio della società, riferito all'ultimo esercizio chiuso prima del decesso del

socio la cui quota occorra liquidare, e che viceversa le parti abbiano voluto aver riguardo ai valori di mercato dei cespiti sociali.

Le ricorrenti, d'altronde, neppure chiariscono perché e in qual misura i dati di bilancio le penalizzerebbero. E vero che, nella più parte dei casi, le valutazioni del bilancio, informate al principio di prudenza e per certi aspetti ancora legate al criterio del costo storico, possono risultare inferiori ai valori correnti di mercato; ma questo non costituisce una regola immutabile e non è dato affermare, in via di astratto principio, che un criterio di liquidazione di quote sociali riferito ai dati di bilancio sia, sol per questo, ingiusto e non corrispondente alle esigenze di equo temperamento degli interessi in gioco. Tanto meno, poi, ciò è sostenibile quando, come nella specie, la clausola di cui si tratta non si sia limitata a richiamare il bilancio d'esercizio, ma abbia apportato un rilevante correttivo imponendo di tener conto, nella liquidazione della quota, anche del valore dell'avviamento dell'azienda, ovviamente sul presupposto che tale valore, trattandosi di avviamento autoprodotta, non trovi già espressione nel bilancio (art. 2426, n. 6, e 2478-bis, comma 1, c.c.). Una previsione, questa, che appare appunto finalizzata a consentire l'emersione di valori impliciti nella partecipazione, che il mero riferimento ai dati di bilancio non consentirebbero altrimenti di riconoscere.

È appena il caso di osservare, infine, come nessun aiuto alla tesi di parte ricorrente apportano i riferimenti alla disciplina legale in tema di liquidazione della quota del socio che recede da una società di capitali: non solo perché pure la disciplina in vigore al tempo in cui la vicenda controversa si è svolta (prima della riforma societaria attuata col d. lgs. n. 6 del 2003), ancorava rigidamente siffatta liquidazione ai dati di bilancio, ma anche perché qui si tratta di un corrispettivo predeterminato liberamente dai soci, in assenza di qualsiasi inderogabile disposizione normativa che valga a limitare sul punto l'autonomia statutaria.

8. Il ricorso principale deve, quindi, esser rigettato (*Omissis*)

## II.

(*Omissis*). — 1. Deve, preliminarmente, procedersi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., alla riunione dei ricorsi in quanto proposti nei confronti della medesima sentenza.

2. Appare necessario trattare per primo, per ragioni di priorità logica, il primo motivo del ricorso incidentale di R.A., che solleva il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia e di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione con riguardo alla scarna risposta fornita dalla sentenza censurata alla richiesta del R. di applicazione, nella fattispecie, della disposizione di cui all'art. 39, comma 1, c.p.c. in considerazione della contemporanea pendenza di due cause innanzi allo stesso giudice e fra le medesime parti, di cui una introdotta con atto notificato il 26 ottobre 1992 ed un'altra con atto notificato il 31 luglio 1995.

3. La doglianza si rivela infondata, sol che si consideri che, con motivazione immune da errori giuridici e pienamente esaustiva, il giudice di secondo grado ha fornito articolata ragione della non accoglibilità della richiesta di applicazione, nella specie, dell'art. 39, comma 1, del codice di rito. Ha, in particolare, sottolineato la Corte capitolina che si trattava di due cause proposte innanzi allo stesso giudice: conseguentemente, non poteva trovare applicazione la disposizione invocata dal ricorrente incidentale, la quale prevede la dichiarazione di litispendenza, con cancellazione della causa dal ruolo del giudice adito successivamente, nella ipotesi in cui una stessa causa sia proposta davanti a giudici diversi.

Dall'esame della predetta disposizione emerge, altresì, una ulteriore ragione di inapplicabilità, nella specie, della disposizione codicistica sulla litispendenza, puntualmente lumeggiata dalla Corte di merito: il *petitum* della seconda causa era differente rispetto a quello della prima, essendo stata con quest'ultima esperita anche azione di riduzione *ex art.* 554 ss., c.c., non proposta con la prima causa.

4. Va, quindi, affrontato — sempre per ragioni di priorità logica — il secondo motivo del ricorso incidentale di R.C., avente ad oggetto la denuncia di violazione e falsa applica-

zione dell'art. 735 c.c. e di omesso esame di un punto decisivo della controversia. Il R. aveva eccetto la inammissibilità della domanda della sorella R.A.M. di reintegrazione della quota di legittima, posto che detta azione, a norma del comma 1 dell'art. 735 c.c., doveva essere esperita in concomitanza con quella di nullità del testamento — dalla quale la donna era ormai decaduta — avendola il testatore esclusa dalla divisione dell'asse, ed avendo lo stesso disposto che al soddisfacimento delle ragioni ereditarie della figlia si dovesse pervenire con la corresponsione di una somma non compresa nel *relictum*: disposizione affetta da nullità da far valere, appunto, dal legittimario pretermesso con l'azione di nullità di cui al comma 1 dell'art. 735 c.c., cit. contestualmente all'azione di riduzione. La Corte territoriale, in difformità rispetto agli elementi documentali di cui era in possesso, avrebbe motivato erroneamente il rigetto della eccezione sollevata dal R., affermando che dall'esame del testamento non risultava che il *de cuius* avesse disposto che la somma di danaro da versare alla figlia dovesse essere prelevata dalle personali disponibilità degli altri figli R.C. e R.A., senza considerare che tanto con il testamento, quanto con l'atto di donazione, il *de cuius* aveva attuato la medesima divisione dei propri beni, tanto più che nella postilla apposta in calce all'atto di donazione risultava confermata la intenzione di attribuire ai figli R.A. e R.C., oltre alla quota di legittima, anche quella disponibile.

5.1. La censura è priva di fondamento.

5.2. L'interpretazione della volontà del testatore espressa nella scheda testamentaria, risolvendosi in un accertamento di fatto demandato al giudice di merito, è compito esclusivo di questo, nel senso che a lui è riservata la scelta e la valutazione degli elementi di giudizio più idonei a ricostruire la predetta volontà, potendo egli avvalersi in tale attività interpretativa, ovviamente con opportuni adattamenti per la particolare natura dell'atto, delle stesse regole ermeneutiche di cui all'art. 1362 c.c.; con la conseguenza che, se siffatta operazione è compiuta nel rispetto delle predette regole e se le conclusioni che vengono tratte sono aderenti alle risultanze processuali e sorrette da logica e convincente motivazione, il giudizio formulato in quella sede non è sindacabile in sede di legittimità (v., tra le altre, Cass. n. 4022 del 2007; Cass. n. 7422 del 2005)

Nella specie, la Corte capitolina ha chiarito che dall'esame del testamento del R. non risultava che il *de cuius* avesse disposto nel senso che la somma di lire 10.000.000 concessa alla propria figlia R.A.M. a soddisfacimento dei propri diritti di legittimaria dovesse essere prelevata dai figli R.C. e R.A. dalle loro personali disponibilità per essere trasferita alla prima. La formulazione letterale della disposizione testamentaria *de qua* era del seguente tenore, secondo quanto riportato nel ricorso incidentale di R.C.: « Fo obbligo ai miei figli R.C. e R.A. di dare a mia figlia la somma complessiva di lire 10.000.000 a tacitazione dei suoi diritti, oltre quanto io ho già dato a lei durante la mia vita ».

Tale disposizione, secondo la plausibile ricostruzione operata dalla Corte di merito, andava, invece, interpretata nel senso che detta somma dovesse essere prelevata proprio dall'asse ereditario.

6. Passando all'esame del ricorso principale, proposto da R.A.M., con il primo motivo di esso si deduce violazione e falsa applicazione degli art. 458 e 557 c.c. Avrebbe errato la Corte di merito nel qualificare la scrittura privata del 4 gennaio 1990, con la quale il *de cuius* aveva trasferito ai figli R.A. e R.C. la nuda proprietà di due appezzamenti di terreno siti nel comune di Roma, come una transazione intercorsa tra i germani R.A.M., R.A. e R.C. mentre il padre R.S. era ancora in vita, laddove tale atto, che consisteva in una dichiarazione della stessa R.A.M., sottoscritta anche dai predetti germani per l'« assenso al contenuto della scrittura medesima », altro non era, ad avviso dell'attuale ricorrente, che un patto successorio, vietato dall'art. 458 c.c. Ne conseguirebbe la correttezza della proposizione, da parte della ricorrente, dell'azione di riduzione intesa ad ottenere il riconoscimento dei diritti successori altrimenti illegittimamente lesi.

7.1. La doglianza, da esaminare congiuntamente al primo motivo del ricorso incidentale di R.C., avente, parimenti, ad oggetto la violazione e falsa applicazione dell'art. 458 c.c. e la insufficiente motivazione per la erronea qualificazione della scrittura privata del 4 gennaio 1990 come transazione anziché come patto successorio (censura proposta con

finalità antitetiche a quelle della ricorrente principale, in quanto volta ad ottenere da costei la somma versata in suo favore in adempimento della scrittura stessa), risulta fondata.

7.2. Sono patti successori, da un lato, le convenzioni aventi per oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale e, dall'altro, quelle che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento.

Il patto successorio, ponendosi in contrasto con il principio fondamentale (e pertanto di ordine pubblico) del nostro ordinamento della piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte, è per definizione non suscettibile della conversione, *ex art. 1424 c.c.*, in un testamento, mediante la quale si realizzerebbe proprio lo scopo, vietato dall'ordinamento, di vincolare la volontà del testatore al rispetto di impegni, concernenti la propria successione, assunti con terzi (cfr. Cass. n. 4827 del 1989).

7.3. Nella specie, la configurabilità di un patto successorio nella dichiarazione con la quale la odierna ricorrente assentiva al trasferimento ai due fratelli degli immobili di proprietà del padre, a fronte dell'impegno dei medesimi di versarle la somma di lire 60.000.000, deve desumersi, in particolare, dalla coeva donazione da parte del padre ai fratelli di detti immobili, nonché dal contenuto del testamento, pubblicato nel 1990, ma redatto già nel 1985, in epoca, cioè, largamente precedente la scrittura di cui si tratta, con il quale R.S. lasciava ai figli maschi anche la quota disponibile, oltre alla legittima, concedendo alla figlia R.A.M. la somma di lire 10.000.000, a titolo di tacitazione dei suoi diritti di legittimaria.

Resta, così, sconfessata la conclusione cui è pervenuta la Corte di merito, secondo la quale dalla lettura dell'atto in questione non sarebbe emerso che esso fosse stato stilato con l'intento di disporre dei diritti che ai sottoscrittori potessero spettare sulla successione non ancora aperta del loro genitore, e, così, lo stesso atto non sarebbe stato nullo *ex art. 458 c.c.*, ma di esso la R.A.M. avrebbe dovuto chiedere l'annullamento una volta pubblicato il testamento del padre: ciò che non aveva fatto.

8. La seconda censura ha ad oggetto la violazione e falsa applicazione dell'art. 557 c.c. in relazione all'art. 566 c.c. con riferimento ai diritti vantati dalla ricorrente sull'eredità della propria madre. Posto che costei non aveva ricevuto nessun bene del patrimonio ereditario del marito, in presenza delle donazioni effettuate in vita da R.S. in favore dei figli R.A. e R.C., ed essendo premorta alla pubblicazione del testamento del coniuge, che le legava, in sostituzione di legittima, l'usufrutto vitalizio su tutti i suoi beni, correttamente, al di là della verifica della rispondenza economica del valore di detto legato rispetto alla legittima, la ricorrente aveva proposto domanda, disattesa dal giudice di merito, nei confronti dei fratelli, reclamando i propri diritti sulla eredità della madre.

9.1. Anche tale censura risulta meritevole di accoglimento.

9.2. Ed infatti, appaiono all'evidenza conculcati dalla decisione della Corte di merito i diritti della ricorrente sulla eredità della madre, cui nulla era pervenuto dell'eredità del coniuge R.S., essendo la stessa deceduta prima che venisse pubblicato il testamento di quest'ultimo che le assegnava, quale legato in sostituzione di legittima, l'usufrutto vitalizio su tutti i suoi beni, e che, pertanto, non aveva avuto la possibilità di chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della propria quota di legittima, e non aveva, pertanto, lasciato ai suoi eredi alcun bene proveniente dall'eredità del marito.

10. Dall'accoglimento delle doglianze di cui *sub* 6 e 8 rimane assorbito l'esame del terzo motivo del ricorso incidentale di R.C., volto a censurare la sentenza di secondo grado nella parte in cui aveva confermato la reiezione della sua domanda riconvenzionale diretta all'accertamento del suo diritto alla quota disponibile, oltre a quella legittima, della eredità paterna, nonché del quarto motivo dello stesso ricorso, relativo al mancato accoglimento della domanda riconvenzionale esperita contro il fratello R.A., che, essendo delegato ad operare sui conti correnti intrattenuti dal *de cuius* con le banche, aveva prelevato la totalità delle somme depositate al momento dell'apertura della successione paterna.

Del pari risultano assorbiti il secondo motivo del ricorso incidentale proposto da R.A.,

concernente il mancato conteggio in suo favore delle somme versate ai suoi genitori, e del mancato riconoscimento della sua qualità di affittuario del terreno di cui il padre gli aveva lasciato la nuda proprietà, nonché il terzo motivo, riguardante il mancato riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali.

11. Conclusivamente, rigettati il primo motivo del ricorso incidentale di R.A., ed il secondo di quello di R.C., devono essere accolti il ricorso principale, ed il primo motivo del ricorso incidentale di R.C., assorbiti gli altri. La sentenza impugnata va, conseguentemente, cassata, e la causa rinviata ad altro giudice — che viene designato nella Corte d'appello di Roma in diversa composizione — al quale viene demandato altresì il regolamento delle spese del presente giudizio, e che provvederà ad un nuovo esame della controversia alla luce della accertata natura di patto successorio della scrittura privata del 4 gennaio 1990, e del necessario riconoscimento dei diritti della ricorrente sulla eredità della madre (*Omissis*)

### (1-2) [8304/516] I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Patti successori: nozione. — 3. Patti istitutivi, dispositivi e rinunciativi: natura e disciplina. — 4. Il divieto dei patti successori nell'età della decodificazione. — 5. I difficili rapporti tra patti successori e patti di famiglia. — 6. Patti di famiglia: natura e disciplina. — 7. Erosione del divieto dei: a) patti successori istitutivi. — 8 (*Segue*): b) patti dispositivi e patti rinunciativi.

1. *Premessa.* — La più recente delle decisioni in esame ha ad oggetto la clausola di uno statuto di una società a responsabilità limitata che prevede, in caso di morte di un socio, il diritto degli altri soci di acquistare la quota del defunto dietro la corresponsione del controvalore alle condizioni previste nella clausola stessa. In questo caso la Corte di cassazione, confermando la decisione del giudice d'appello, ha escluso che fosse violato il disposto dell'art. 458 c.c. sul presupposto che tale disposizione, costituendo una eccezione all'autonomia negoziale, non può essere estesa ai rapporti che non integrano la fattispecie tipicizzata in tutti i suoi momenti.

La precedente sentenza riguarda invece una controversia tra fratelli volta a ripartire i beni dell'asse ereditario del proprio genitore. Nel caso di specie la figlia del *de cuius* aveva proposto azione per vedersi reintegrata la sua quota di riserva attraverso la riduzione di quanto era stato donato dal genitore ai suoi due fratelli, che avevano a loro volta opposto come la domanda avversa non potesse trovare accoglimento per avere essi risolto con la sorella ogni eventuale questione ereditaria.

Era in realtà accaduto che la loro sorella aveva acconsentito in epoca antecedente la morte del padre con una scrittura privata al trasferimento avvenuto con coevo atto di donazione da parte del proprio genitore della nuda proprietà di due appezzamenti di terreno (e degli edifici su di essi gravanti) ai suoi due fratelli, a fronte dell'impegno assunto da costoro di versare alla sorella una somma di denaro.

La Corte d'appello di Roma, confermando sul punto la decisione di primo grado, ha ritenuto che la scrittura consistente in una dichiarazione della sorella — sottoscritta anche dai predetti germani per « l'assenso al contenuto della scrittura medesima » — configurasse una transazione intervenuta tra costei e gli altri eredi, che comportava una sua rinuncia ad ogni residua pretesa sull'eredità del genitore ed alla legittima, in cambio della corresponsione di una somma di sessanta milioni di lire, rateizzata in dodici milioni annui.

La Corte di cassazione — andando in contrario avviso dai giudici di merito — ha reputato che si fosse in presenza di un patto successorio e, pertanto, ha cassato con rinvio sul punto la decisione del giudice d'appello.

Le due sentenze — ciascuna delle quali presenta un proprio *iter* argomentativo basato su una autonomia e differenziata lettura dell'art. 458 c.c. — sollecitano alcune considerazioni di carattere generale sui c.d. « patti successori » e sulle condizioni occorrenti per la loro configurabilità (1).

2. *Patti successori: nozione.* — Si è ricordato in dottrina come con il disposto dell'art. 458 c.c. — che rappresenta la logica conseguenza del principio, fissato dall'articolo precedente, secondo cui

(1) Sull'art. 458 c.c., v., da ultimo: CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da RESCIGNO, I, Padova 2010, 25 ss.

la delazione dell'eredità può avvenire solo per legge o per testamento — si sia inteso escludere espressamente l'ammissibilità di una terza causa di delazione, ossia del contratto come titolo di successione, statuendosi in tal modo il divieto della c.d. « successione pattizia » o « patto successorio » (2).

E si è anche detto che, seguendosi la tradizione romanistica, sempre avversa ai patti successori — considerati contrari alla libertà di testare ed anche illeciti in quanto contenenti un *voluntum captandae mortis* — si sono vietati con una disposizione di carattere generale tutti i contratti o patti che si riferiscono a un'eredità ancora non aperta, e quindi non soltanto il patto con il quale uno dei contraenti lascia la sua eredità ovvero un legato a un altro contraente (c.d. « patto istitutivo »), ma anche il patto tra il successibile e l'ereditando con cui il primo rinuncia all'eredità del secondo (c.d. « patto rinunciativo »), e ancora quello con cui un successibile dispone, ancora prima dell'apertura della successione, dell'eredità che a lui sarà eventualmente devoluta a favore di un terzo (c.d. « patto dispositivo ») (3).

Da quanto ora detto emerge pertanto che la nozione di patto successorio è ritenuta ben più ampia di quella riferibile alla sola delazione pattizia o convenzionale sicché, per l'effetto, è stato affermato più volte anche in giurisprudenza che patti successori vietati dalla legge sono non solo quelli aventi per oggetto una vera e propria istituzione di erede, rivestiti della forma contrattuale, bensì ogni convenzione che abbia per oggetto la costituzione, modificazione, trasmissione o estinzione di diritti relativi a una successione non ancora aperta, e che faccia sorgere un *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento o il presupposto, a secondo che si riferisca alla successione propria o di altra persona (4).

Nella difficoltà di individuare il ricorrere in concreto di un patto successorio, la giurisprudenza ha finito per fornire all'interprete una griglia di elementi sintomatici della violazione del divieto (5); e infatti per stabilire se una determinata pattuizione costituisca patto successorio ricadente sotto la comminatoria di nullità prevista dall'art. 458 c.c. si è ripetutamente statuito che il giudice di merito deve accertare: 1) se il vincolo giuridico creato con il patto abbia avuto la specifica finalità di ricostituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti oggetto della convenzione siano dai contraenti ritenuti entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione privandosi così dello *ius poenitenti*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario debba avere luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o legato (6).

La stessa giurisprudenza, chiamata spesso a decidere sulla validità di convenzioni destinate a esplicare effetto dopo la morte di uno dei contraenti, ha poi elaborato criteri complicati, e talvolta

(2) Cfr., al riguardo, per tutti: GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Commentario del codice civile*, lb. II, t. 1), Torino 1967, sub art. 458, che richiama la Relazione ministeriale sul testo definitivo del codice civile n. 225; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano 1952, 40; AZZARITI F.S., MARTINEZ, AZZARITI G., *Successioni a causa di morte e donazioni*, Padova 1979, 10 ss.

(3) Cfr. al riguardo anche per una ricostruzione storica dell'istituto: GANGI, *op. cit.*, 39 ss., che ha evidenziato come — a differenza del codice italiano vigente e di quello precedente ed in contrasto con la tradizione romanista — già in passato i patti successori siano stati ammessi dall'antico diritto tedesco e dalle legislazioni tedesche (codice prussiano, codice sassone, codice tedesco e legge tedesca sui testamenti del 1931) oltre che dal codice svizzero ed in parte dal codice austriaco (che li ha ammesso soltanto tra i coniugi) e dal codice francese (che ha ammesso le istituzioni contrattuali in favore del matrimonio).

(4) Cfr. tra le altre in questi sensi: Cass. 6 gennaio 1981 n. 63; Cass. 7 marzo 1960 n. 418, cui *adde*, per una puntuale, ragionata e completa casistica giurisprudenziale in tema di patti successori istitutivi e rinunciativi: CARNEVALE, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina diretta da RUFERTO*, lb. II. *Delle successioni*, t. I. Art. 456-586, Milano 2009, sub art. 458, 31-36.

(5) In questi sensi, cfr.: TEODORI MASUCCI, *Le successioni mortis causa in generale*, in *Diritto civile* diretto da LIPARI e RESCIGNO, II. *Successioni, donazioni, beni*, t. 1, *Le successioni e le donazioni*, Milano 2009, 13.

(6) In giurisprudenza, v. al riguardo, tra le altre: Cass. 16 febbraio 1995 n. 1683 (in questa *Rivista*, 1995, I, 1501; in *Not.*, 1995, 552), e in epoca più risalente, Cass. 22 luglio 1971 n. 2404 (in *Foro it.*, 1972, I, 700).

contraddittori, per decidere se la convenzione contestata dovesse o meno ritenersi nulla. Le pronunzie in materia suscitano così l'impressione che il divieto dei patti successori non sia molto sentito e che salvo qualche ipotesi eccezionale resti largamente disapplicato (7).

3. *Patti istitutivi, dispositivi e rinunciativi: natura e disciplina.* — La dottrina, da parte sua, ha osservato che la costruzione di una tipica e unitaria nozione di « patto successorio » è resa complessa dovendosi inquadrare in un'unica categoria istituti con caratteristiche non certo simili, e che in ogni caso il patto successorio istitutivo ha una sua peculiare natura, ben diversa da quella propria delle altre convenzioni successorie, perché quei patti con cui si dispone non della propria successione ma dei diritti che possono spettare su di una successione non ancora aperta di un altro soggetto o ai quei diritti si rinuncia, non incidendo sul fenomeno successorio vero e proprio, devono considerarsi negozi *inter vivos* diversamente dal patto c.d. « istitutivo », che si configura invece come una vera e propria disposizione *mortis causa* (8).

E dopo avere negato ancora una volta ai patti dispositivi ed a quelli rinunciativi la natura di negozi giuridici *mortis causa* proprio perché non incidono sul fenomeno successorio (cioè sulla devoluzione dei beni del defunto) si è anche precisato che il fondamento politico della loro nullità è diverso da quello della nullità dei patti istitutivi (9).

In questa direzione volta a rimarcare la differenza tra le diverse tipologie di patti successori si è infatti osservato che la *ratio* della nullità dei patti istitutivi (che possono cadere sull'universalità dei beni o su una quota di questi, o su singole cose da trasferirsi alla morte del disponente a titolo di legato) va ravvisata nella esigenza di tutelare ed assicurare la libertà di disporre della propria successione con il testamento, cioè con atto di ultima volontà, operando in materia lo stesso motivo che ha indotto il legislatore a stabilire l'inefficacia della rinuncia alla facoltà di revocare il testamento (art. 679) e la nullità del testamento collettivo (art. 589 c.c.) (10).

Per quanto attiene ai patti dispositivi si è poi detto che non è invece in gioco la libertà di disporre del *de cuius*, che di regola non partecipa a tali patti ma resta libero di disporre come meglio crede, per cui la *ratio* sottesa a tali patti è fondata sulla duplice esigenza di tutelare giovani inesperti e prodighi che, mal consigliati da persone di pochi scrupoli, sarebbero portati a dilapidare in anticipo le sostanze che avrebbero dovuto ereditare dai loro parenti nonché di impedire il formarsi di convenzioni immorali e socialmente pericolose per il *votum corvinum* o *captandae mortis* che vi

(7) In questi precisi termini: DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, 533, che evidenzia come la ricostruzione di una nozione unica di patto successorio sia resa ardua dalla molteplicità delle figure ipotizzate (e dalla difficoltà di identificare in essa caratteristiche comuni sufficientemente significative) perché i patti istitutivi hanno natura profondamente diversa da quelli dispositivi o rinunciativi; patti questi ultimi cui — a parere della studiosa — va negata la natura di atti *mortis causa* in quanto non incidono direttamente sul fenomeno successorio.

(8) Sul punto, v., ancora, DE GIORGI, *op. cit.*, 535, che osserva anche come la distinzione tra patti istitutivi, da un lato, e patti costitutivi e rinunciativi, dall'altro, escluda la legittimità della categoria in generale, almeno nei termini in cui è stata identificata.

Evidenzia GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, 37, come, secondo il comune insegnamento, *mortis causa* sia quell'atto che ha per funzione propria di regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, e che è perciò destinato a non produrre nessun effetto, neppure prodromico o preliminare, prima di tale evento. Su tale premessa l'autore sottolinea: che i caratteri del patto istitutivo (per la cui operatività è richiesta la sopravvivenza dello istituito allo stipulante) non lasciano dubbi sulla sua natura *mortis causa*; che la stessa cosa non può invece dirsi del patto dispositivo perché con esso non si dispone della propria successione ma dei diritti sulla successione di un terzo; che il patto è vietato perché ha ad oggetto diritti futuri ed implica il *votum captandae mortis* (p. 43 s.).

(9) Così FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo delle successioni* (Art. 456-511), Bologna 1980, sub art. 458, 94.

(10) Così FERRI L., *op. cit.*, 95 ss. che reputa nulli anche quei patti con i quali il disponente si impegna a istituire (in testamento) un erede o un legatario, con l'effetto ulteriore di ritenere anche nullo il testamento con il quale sia stata data esecuzione a un tale impegno in quanto esso esclude che la disposizione testamentaria sia stata spontanea; e negli stessi sensi; GANGI, *op. cit.*, 41, secondo cui il testamento è però valido allorché si riesca a dimostrare che esso sarebbe stato fatto indipendentemente dall'esistenza del patto ed allorché, dopo la stipulazione del patto, siano intervenute delle circostanze, in base alle quali si può fondamentalmente presumere che la volontà del testatore si sia formata liberamente e spontaneamente.

inerisce (11); e infine si è evidenziato come i patti rinunciativi debbano considerarsi un mero sottotipo dei patti dispositivi in quanto — anche se la rinuncia entra in gioco come atto di disposizione di una eredità futura — sono capaci di distinguersi dai patti dispositivi in senso stretto, perché il beneficiario, nel patto rinunciativo, dovrà essere persona chiamata alla eredità in luogo del rinunciante, o persona che, per effetto della rinuncia, vedrebbe accrescere la sua quota (12).

È opinione comune che la nullità comminata per i patti successori soggiace alle stesse disposizioni che la legge detta in materia di nullità dei contratti, sicché: la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata d'ufficio; i suddetti patti non possono essere convalidati (art. 1423 c.c.), né possono convertirsi — come statuito nella più risalente decisione in commento — in un testamento valido (art. 1424 c.c.); la relativa azione è imprescrittibile (salvo però gli effetti dell'usucapione, della prescrizione dell'azione di ripetizione ex art. 1422 c.c. e della trascrizione della domanda giudiziale di nullità ex art. 2652, n. 6 c.c.).

Inoltre ciò che è stato corrisposto in adempimento al patto può essere restituito perché dato indebitamente (art. 2033 c.c.), non potendosi escludere la ripetibilità allegandosi che la prestazione configuri una offesa al buon costume ai sensi dell'art. 2035 c.c. perché il patto successorio non può essere considerato offensivo della morale comune (13).

4. *Il divieto dei patti successori nell'età della decodificazione.* — È stato affermato che il codice civile ha perduto ormai il suo carattere di centralità nel sistema delle fonti per cui non costituisce più la « sede di principi generali, ormai espressi, per singole categorie di beni o classi di soggetti, dalle leggi esterne », e si è anche precisato che mentre il secolo decimonono converge nei codici civili — che però offrono, non semplici criteri normativi, ma complete immagini di una società laica e moderna — il secolo ventesimo sgretola con il potere statale, i suoi simboli più alti e suggestivi sicché la fuga dal codice civile riguarda fondamentali istituti e interi complessi di rapporti (così, la disciplina del divorzio e lo statuto dei lavoratori). Ma — al di là di tale pur condivisibile opinione che individua la crisi della centralità del codice nell'emersione storica di gruppi e classi sociali, di categorie economiche e di *elite*, che esigono specifici statuti e tavole di diritto all'origine di una pluralità di ordinamenti giuridici autonomi (14) — va rimarcato come l'incapacità del codice civile di assolvere come in precedenza la funzione di diritto generale risulti in buona misura ricollegabile a una legislazione a pioggia, che ha finito per innestarsi su un corpo normativo volto ad assicurare esigenze ed a garantire domande di giustizia basate su valori, che in molti casi hanno subito una non trascurabile modifica in ragione della velocità dell'evolversi del contesto socio-economico caratterizzante ogni società a capitalismo avanzato. E tutto ciò determina una difficile opera di coordinamento dell'intero assetto codicistico con i numerosi interventi legislativi succedutisi nel tempo che, concretizzandosi non di rado in normative oscure e lacunose, ne rendono difficile l'interpretazione con ricadute negative in termini di certezza del diritto (15).

Quanto ora detto porta a condividere l'iter argomentativo seguito dalla più recente delle

(11) In tali esatti termini, FERRI L., *op. cit.*, 98, il quale precisa però che non sempre la vendita di beni di proprietà di un terzo di cui il venditore sia un possibile futuro erede, realizza una ipotesi di patto successorio dispositivo e pertanto nullo, potendosi invece trattarsi di vendita di cosa altrui ai sensi dell'art. 1478 c.c. (cosa di cui il venditore si impegna ad acquistare la proprietà); e analogamente non potrebbe ravvisarsi un patto successorio nella vendita che uno per errore compie di un bene di un terzo nella convinzione di vendere un bene proprio e non un bene che preveda di acquisire a causa di morte.

(12) Cfr. ancora FERRI L., *op. cit.*, 99 s., che rileva come anche la rinuncia con atto unilaterale, benché rara nella pratica, debba considerarsi nulla alla stregua della lettera dell'art. 458 c.c., nel cui testo, dopo che nella prima parte compare la parola « convenzione », nella seconda parte si riscontra la parola « atto ».

(13) In giurisprudenza esclude la possibilità di applicazione della conversione del negozio nullo ex art. 1424 c.c. attraverso la trasformazione del patto in un testamento; Cass. 14 luglio 1983 n. 4827 (in *Vita not.*, 1984, 829), mentre ritiene applicabile la disciplina dell'indebito oggettivo; Cass. 26 agosto 2002 n. 12474 (in *Giur. it.*, 2003, 1580, con nota di D'AURIA, *Nullità della donazione privativa di legittima e prescrizione dell'azione di ripetizione: effetti sulla formazione e tutela della quota di riserva*).

(14) Per l'assunto che la fuga dal codice civile si intensifica e si allarga a mano a mano che gruppi sociali o cerchie di soggetti strappano, dopo aspri e tormentati negoziati con i poteri pubblici, leggi particolari e tavole di privilegi v., *amplius*, IRTI, *L'età della decodificazione*, Padova 1979.

(15) Per le circostanze di fatto che minacciano la certezza del diritto, v., *amplius*, LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968, opera di costante attualità, che annovera tra esse,

decisioni in esame, che ha disconosciuto nella clausola statutaria sottoposta al suo giudizio la natura di patto successorio. Nel pervenire a tale conclusione i giudici di legittimità hanno delimitato l'ambito applicativo dell'art. 458 c.c. evidenziando il carattere eccezionale della norma perché limitativa della generale regola dell'autonomia negoziale e su tale premessa hanno poi reputato la relativa disciplina insuscettibile di estensione a fattispecie diverse da quelle tipizzate. In questa direzione hanno poi rimarcato come debba farsi nell'ambito delle clausole statutarie delle società una distinzione tra quelle vietate ai sensi dell'art. 458 c.c. in cui la morte del socio funge da diretto e immediato collegamento per l'attribuzione ai soci superstiti delle quote del defunto e quelle clausole — come quelle delle società di capitali in cui è previsto il diritto dei soci ad acquisire la quota del socio defunto dietro corrispettivo — in cui invece il vincolo che deriva a reciproco carico dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, perché in tali casi « la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetto, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria o che si configurino gli estremi di un patto di consolidamento delle azioni fra soci ». In altri termini la suddetta clausola — a parere dei giudici di legittimità — « si caratterizza come atto *inter vivos*, in quanto tale consentita dalla disciplina legale delle società di capitali, nella misura in cui questa non impedisca di sottoporre a particolari condizioni l'alienazione di azioni o quote di partecipazione societaria ».

5. *I difficili rapporti tra patti successori e patti di famiglia.* — La validità e la portata della differenziazione operata dai *dicta* giurisprudenziali tra atti *mortis causa* e atti non rientranti in detta categoria ai fini dell'applicazione del divieto dei patti successori — che sembra in qualche misura ricalcare l'assunto di chi configura, come si è visto, i patti istitutivi come atti *mortis causa* e quelli dispositivi e rinunciativi invece come atti *inter vivos* — va parametrata alla stregua dei numerosi interventi legislativi che hanno modificato in punti nodali la normativa codicistica sulle successioni. Detti interventi, fissando nella materia in esame un nuovo equilibrio tra i valori — tutti a copertura costituzionale — impongono all'interprete il difficile compito di individuare gli effetti da essi scaturiti su di una legislazione che, emanata in un'epoca di economia incentrata in buona misura su beni immobiliari e modellata su una famiglia organizzata gerarchicamente e con ruoli predefiniti, si è mostrata — pur dopo le radicali modifiche ad essa apportate dalla l. n. 151 del 1975 — inadeguata sotto la spinta dell'evolversi dei costumi e del contesto socio-economico, che richiede ora in molti settori ordinamentali l'utilizzazione di schemi che, diversamente dal passato, si caratterizzano per un maggiore tasso di flessibilità, necessario per soddisfare le più articolate e differenziate esigenze proprie di una società industrializzata e per meglio tutelare interessi in precedenza ingiustamente sacrificati.

Tali considerazioni sollecitano una rivisitazione degli approdi dottrinari e giurisprudenziali per saggiare la loro tenuta a fronte della l. 14 febbraio 2006 n. 55 (in vigore dal 16 marzo 2006), che ha introdotto nel codice civile gli art. da 768-bis a 785-octies, che disciplinano il patto di famiglia (16).

Si è detto che l'intento perseguito dal legislatore con la l. n. 55, cit. risulta volto a favorire il passaggio generazionale dei beni aziendali tramite uno strumento volto a garantire contro possibili attacchi da parte dei legittimari che dovessero, dopo l'apertura della successione del disponente, reputarsi in qualche misura lesi da siffatte disposizioni (17); e si è al riguardo anche ricordato come

---

rifacendosi a BACONE, la « mancanza della norma » (*ubi lex nulla praescribitur*) e « l'ambiguità o l'oscurità di essa » (*ubi ambigua et obscura*) (p. 67 ss.).

(16) Sui patti di famiglia nella già sterminata bibliografia, v., per tutti: PARENTE, *Le disposizioni in « forma indiretta » connesse alla morte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 107; PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, ivi, 146; PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 261; BALESTRA, *Il patto di famiglia ad un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 727; ALBERTINI, *Conclusione e formazione progressiva del patto di famiglia*, in questa *Rivista*, 2007, II, 911; GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, ivi, 2006, II, 217 ss.; e, per una mirabile e ragionata epitome del vasto panorama dottrinario in materia, CARNEVALE, in *La giurisprudenza sul codice civile*, cit., sub art. 768-bis, p. 270 ss.

(17) Così OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2006, 407.

Osserva IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia. Profili di revisione del divieto di patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 1374, che il risultato di impedire la paralisi operativa del compendio aziendale (e il suo smembramento in sede di divisione dopo la

nella relazione al disegno di legge 8 aprile 2003 n. 3870 da cui ha preso le mosse la normativa introduttiva del nuovo istituto — si legga che « la *ratio* del provvedimento deve essere rinvenuta nell'esigenza di superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei patti successori, che contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa » (18).

È opinione diffusa, confortata dalla molteplicità delle ricostruzioni teoriche avanzate in relazione al nuovo istituto, che le problematiche sulla natura e sugli effetti del patto di famiglia, hanno causato una autentica babele, dovuta ad una sorta di confusione di lingue, tali e tante essendo non soltanto le ricostruzioni proposte, ma anche gli assunti tecnici e sistematici che ne costituiscono la base argomentativa (19).

È ad accrescere la complessità della questioni, che l'interprete è chiamato a risolvere, contribuisce l'espressa modifica apportata dall'art. 1 l. n. 55, cit. attraverso l'inserimento nell'*incipit* dell'art. 458 c.c. dell'inciso « Fatto salvo quanto disposto dagli art. 768-*bis* ss. », che è stato da più parti oggetto di critiche (20).

Si è ritenuto che il primo periodo dell'art. 458 c.c. sancisce la liceità di alcune convenzioni con le quali si dispone della propria successione in forma diversa dal testamento e con portata derogatoria rispetto al regime successorio imperativo e si è evidenziato che tale deroga riguarda il meccanismo della collazione — che prevede la riunione fittizia dei beni per la determinazione della quota disponibile al momento dell'apertura della successione e la stima dei beni allo stesso momento — nonché il divieto posto dall'art. 557, comma 2, c.c. volto a prescrivere l'irrinunciabilità dell'azione di riduzione da parte dei legittimari finché il donante sia in vita. Nessuna deroga invece — si è aggiunto — viene a configurarsi rispetto al divieto dei patti successori in quanto il patto di famiglia non ne presenta gli estremi, perché ne è oggetto l'azienda, nella consistenza che ha al momento dell'atto dispositivo, e per essere il trasferimento dei beni immediato, come immediata ne è la determinazione dei beneficiari (21).

Analogamente agli istituti, che la dottrina identifica con il termine di successioni anomale (22), la vicenda successoria sui beni oggetto del patto di famiglia viene configurata come una vicenda autonoma, che non si fa cioè condizionare né condiziona la successione generale dell'ereditando anche se il patto di famiglia consente — come emerge dall'inciso contenuto nell'art. 768-*bis* c.c. — un'anticipazione della successione nel senso che permette di valutare le attribuzioni patrimoniali nel momento in cui il patto viene concluso senza che sia più possibile procedere ad una nuova valutazione al momento dell'apertura della successione (23).

Al di là della pur condivisibile opinione secondo cui il nuovo istituto del patto di famiglia

sua caduta nella comunione ereditaria), è reso possibile dalla « disattivazione dei meccanismi di tutela che l'ordinamento ha predisposto a favore dei familiari e segnatamente la riduzione e la collocazione ».

(18) In tali termini cfr. ancora, OBERTO, *op. cit.*, 412.

(19) Cfr., sul punto, DI MAURO, MINERVINI, VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla l. 14 febbraio 2006 n. 55* a cura di MINERVINI, Milano, 2006, 4, nt. 13, che richiama il giudizio di AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa* (Autori vari), Milano 2006, 69.

(20) Rileva che l'art. 458 c.c. non necessitava di modifica alcuna, se non a fini prudenziali, onde evitare ogni dubbio, considerata la possibile sussistenza di una « zona di confine » tra patto di famiglia e patti successori; MINERVINI, *op. cit.*, 19 e nt. 13-15, che precisa altresì come la modifica sia da ascrivere oltre che al timore del legislatore di potere tradire la coerenza del sistema alla sua scarsa conoscenza del sistema stesso.

(21) Così MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contratto impresa*, 2006, 551, secondo cui indicazioni sistematiche nel senso della scelta di regimi derogatori rispetto alla devoluzione necessaria — in quanto inerenti a particolari beni di rilevante impegno economico — possono trarsi dal diritto agrario e dal sistema fondiario, in cui si privilegia l'unità del complesso aziendale e la concentrazione del potere gestionale nelle mani di un solo erede.

(22) Sulla categoria della c.d. « successione anomala » e sulle sue diverse ipotesi, cfr., per tutti, PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile* diretto da PERLINGIERI, Napoli 2003.

(23) Cfr., in argomento, *amplius*, TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 808, cui *adde*, e sempre per l'assunto che il patto di famiglia realizza un'anticipata successione, ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie in*

provoca molto scompiglio nei dogmi del libro secondo del codice civile (24), nell'ambito delle più generali e complesse problematiche in materia successoria l'indagine va — in questa sede di commento alle decisioni dei giudici di legittimità — limitata ai difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori.

Con riferimento a detti rapporti le diverse opinioni avanzate in dottrina oscillano tra indirizzi volti ad attribuire alla nuova disciplina dettata dalla l. n. 55, cit. un ambito applicativo limitato ai soli beni di impresa — e a negare, conseguentemente, ogni spazio all'autonomia privata al di fuori delle previste ipotesi derogatorie al regime imperativo successorio — e orientamenti opposti perché diretti invece a patrocinare — anche attraverso articolati processi ermeneutici — una maggiore estensione alla libertà del disponente al fine di pervenire a una più efficiente gestione delle devoluzioni dei beni ereditari (25), in modo da rispondere a istanze che spingono al superamento della rigidità di alcuni istituti successori alla luce del mutato contesto storico-culturale e dell'emersione di interessi economici meritevoli di una tutela, suscettibile di essere assicurata con la diffusione e la legittimazione di strumenti contrattuali di regolazione della successione (26).

**6. Patti di famiglia: natura e disciplina.** — Una presa di posizione diretta, da un lato, a scegliere tra le due indicate diverse opzioni ed ad individuare, dall'altro, la ricaduta dell'istituto scrutinato sulla portata applicativa e l'ambito di operatività dei patti successori impone una breve premessa sulla natura giuridica dei patti di famiglia.

Tali patti si distinguono in c.d. « patti semplici » (che ricorrono quando nel momento temporaneo della conclusione del patto oltre al disponente e ai beneficiari non vi sono né il coniuge o altri soggetti, che sarebbero legittimari del primo ove si aprisse in quel momento la successione di costui) e c.d. « patti a struttura complessa » (disciplinati dal combinato disposto degli art. 768-*bis* e 768-*quater* c.c., che prevedono un articolato procedimento di conclusione del contratto, cui devono partecipare non solo il disponente o l'assegnatario ma anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione) (27), che sono stati di volta in volta configurati come donazioni modali (contratto a struttura essenzialmente bilaterale del quale sono parti essenziali solo il disponente e il beneficiario) (28); o come negozi divisorii (29) o misti (composti cioè da donazione e divisione) (30), o anche come contratti a favore del terzo (31).

*forma indiretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 1081 ss., e AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, (Atti del Convegno di studi in onore del professor Angelo Falzea, Messina 4-7 giugno 2002) a cura di SCALISI, Milano 2004, 652 ss.

Ravvisa nel patto di famiglia, invece, una mera ipotesi di successione anomala, OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova 2006, 210.

(24) In tali termini, cfr. GIANDOMENICO, *Il patto di famiglia nella sistematica del codice*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 140 ss.; MASCHERONI, *L'ordinamento successorio italiano dopo la l. 14 febbraio 2006*, n. 55, ivi, 19 ss.

(25) Per tali oscillazioni dottrinarie e per una rivalutazione delle regole di trasmissione della ricchezza ereditaria, che non può trascurare e non valorizzare « la connessione tra la persona e il concreto atteggiarsi dell'appartenenza dei beni al fine di delineare una disciplina coerente nel regime successorio », v., *amplius*, MANES, *op. cit.*, 577 ss.

(26) Considera il diritto successorio non più adeguato ai tempi attuali perché non in grado di assolvere ad alcuna funzione sociale, RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, I, 448 ss., e in argomento sugli interventi del diritto privato europeo in tema di contrattualizzazione delle successioni, cfr. FUSARO, *La circolazione dei beni ereditari e il diritto privato europeo*, ivi, 2005, I, 364.

(27) Per una siffatta distinzione, v., *amplius*, DI MAURO, in DI MAURO, MINERVINI, VERDICCHIO, *op. cit.*, 34 ss.

(28) In tali sensi, CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, 304 ss., che parla di una donazione gravata da onere a carico del donatario (*ex art. 793 c.c.*), nella quale la pattuizione modale si concretizzerebbe in una fattispecie di stipulazione a favore di terzi (i legittimari esclusi dalla assegnazione, da non ritenersi parti essenziali del contratto), e più specificatamente in una liberalità indiretta (effettuata ai non assegnatari dall'imprenditore per il tramite degli assegnatari).

(29) Per tale opinione, cfr. GAZZONI, *op. cit.*, 218, che ritiene si sia in presenza di un istituto voluto dal legislatore per rispondere all'esigenza di permettere un atto divisorio destinato ad anticipare la ripartizione dei beni in sede successoria, che altrimenti finirebbe per configurarsi come una condizione o un peso apposto alla quota di riserva in violazione dell'art. 549 c.c. Ribadisce l'assunto che il patto di famiglia presenta una funzione anticipatoria, assumendo anche un profilo

L'assoluta novità dell'istituto, le finalità perseguite dal legislatore e la *ratio* a tale istituto sottesa rendono poco praticabile il tentativo di incasellare il patto di famiglia in contratti tipici già normativamente regolati e inducono a condividere la diversa opinione secondo cui tale contratto assume una propria autonomia per caratterizzarsi per la sua gratuità e per essere il destinatario della liberalità tenuto *ex lege* a liquidare tutti i legittimari del disponente non assegnatari (anche quelli sopravvenuti) al fine di ottenere, al momento dell'apertura della successione, l'esenzione dalla collazione e dalla riduzione di quanto hanno dal disponente ricevuto (32).

Tale contratto deve inoltre considerarsi a forma solenne, consensuale (per determinare effetti traslativi immediati sui beni oggetto della disposizione) nonché plurilaterale, perché ad esso « devono » partecipare, a pena di nullità — come si evince dal disposto dell'art. 768-*quater* c.c. — anche tutti i legittimari non assegnatari in previsione della loro liquidazione, sempre che questi non vi rinunzino (33).

E la specialità del patto di famiglia viene rimarcato anche perché esso si differenzia per l'inapplicabilità delle regole sulla risoluzione del contratto nonché sulla rescissione e sulla simulazione, per essere concessa a ciascuno dei partecipanti solo l'impugnativa ai fini dell'annullabilità per vizi della volontà *ex art.* 1427 c.c., ai sensi dell'art. 678-*quinquies* c.c. (34), nel termine di prescrizione annuale, la cui decorrenza soggiace al disposto di cui all'art. 1442, comma 2, c.c. (35).

Va però evidenziato come la suddetta impugnativa per vizi del volere non sia esperibile in presenza di patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni a società di capitali (proprietarie dell'azienda, oggetto di assegnazione), in ragione dello schermo rappresentato dalla personalità giuridica di tali società (36).

#### 7. Erosione del divieto dei: a) patti successori istitutivi. — Quanto ora detto è premessa

tipicamente divisionale; AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 871-888.

(30) Cfr. ancora per una completa sintesi delle varie opinioni sulla natura dei patti di famiglia, DI MAURO, *op. cit.*, 54 ss.

(31) Per tale opinione, cfr. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, I, 39, che ritiene l'assegnazione « differita » — contemplata dall'art. 768-*quater*, comma 3, secondo alinea, in favore dei legittimari non assegnatari (e che deve essere compiutamente disciplinata dal patto di famiglia onde consentire il collegamento negoziale disposto dalla legge) — un contratto a favore di terzo con funzione solutoria dell'obbligo di liquidazione.

(32) In questi sensi, DI MAURO, *op. cit.*, 54 s., e in modo non divergente DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patti di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 899 ss.

(33) Così ancora DI MAURO, *op. cit.*, 91 ss., il quale osserva al riguardo che se la novella del 2006 disciplina l'ipotesi del patto di famiglia semplice e/o a struttura bilaterale, la stessa novella con il combinato disposto degli art. 768-*bis* e 768-*quater* disciplina invece l'ipotesi di patto complesso e/o a struttura plurilaterale. Parla nel caso in esame di contratto trilaterale e non genericamente plurilaterale, GAZZONI, *op. cit.*, 219, che osserva anche — sul presupposto della natura divisoria del patto di famiglia — che il contratto rimane trilaterale, qualunque sia il numero dei partecipanti al patto stesso, perché oltre alle due parti contrattuali, disponente ed assegnatario dei beni, si riscontra una sola parte, quella dei legittimari o discendenti (qualunque sia il loro numero), la cui volontà si configura come atto collettivo con tutto ciò che consegue in punto di formazione della volontà stessa sia sul piano della costituzione del vincolo, sia sul suo scioglimento.

(34) Sul presupposto della natura divisoria del patto di famiglia, GAZZONI, *op. cit.*, 227, addebita a una dimenticanza del legislatore di estendere al contratto in esame il rimedio di cui all'art. 763 c.c. e propende poi per l'applicazione dell'azione di risoluzione nel caso di inadempienza dell'obbligo liquidatorio nei confronti dei legittimari partecipanti al contratto.

(35) A giudizio di GAZZONI, *op. cit.*, 228, per il legittimario sopravvenuto al patto di famiglia, il termine annuale di prescrizione non può decorrere dal momento dell'apertura della successione in applicazione della regola di cui all'art. 2935 c.c., perché altrimenti l'esercizio del diritto varrebbe come accettazione tacita dell'eredità, mentre al legittimario (sopravenuto) deve essere garantito il godimento del termine previsto dalla legge per l'accettazione dell'eredità, sicché questi divenuto creditore della liquidazione vede prescritto il suo diritto in dieci anni per cui il termine annuale di annullamento viene spostato nel tempo indefinitivamente, essendo legato alla *mora debendi* e a eventuali atti interruttivi della prescrizione.

(36) Sulle ricadute della personalità delle società di capitali, capaci di confortare la soluzione di cui al testo, cfr. Cass. 14 luglio 2004 n. 13075, in *Contratti*, 2005, 576, con nota di SUTUME, *Cessione di partecipazioni nella s.a.s. e diritto di prelazione del locatario*, cui adde, in epoca più recente, Cass., sez. un., 14 giugno 2007 n. 13886 (in questa *Rivista*, 2007, I, 2086; in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 647, con nota di PELLEGRINI, *Alienazione di quota indivisa dell'immobile locato e prelazione urbana*).

necessaria per accertare se la normativa sui patti di famiglia ha apportato conseguenze modificative, e di quale entità, su quella che è stata sinora ritenuto l'ambito di applicabilità dell'art. 458 c.c.

Con la novella del 2006 il legislatore ha trasfuso sul piano normativo quanto era stato anticipato da una parte della dottrina ed evocato da qualche precedente giurisprudenziale, riconoscendo il prevalente interesse sia dell'imprenditore alla continuità e alla trasmissione, in tutto o in parte dell'azienda, sia quello del titolare delle partecipazioni sociali di trasferire, anche esso, in tutto o in parte, le proprie quote a uno o più discendenti, intendendosi in tal modo aprire nel divieto dei patti successori una breccia, con risultati da alcuni ritenuti di scarsissima utilità ed importanza per contrastare i quali non varrebbero se è detto « le elucubrazioni dottrinarie volte a tentare di ampliare la portata del patto » (37).

Siffatte elucubrazioni risultano però in buona misura addebitabili a normative lacunose e da una tecnica espressiva criptica e che, per ostacolare quindi il perseguimento della certezza del diritto, sono causa di negative ricadute in settori ordinamentali, come quello in esame, in cui sono in gioco interessi di particolare rilievo sul piano socio-economico, per essere oggetto del patto di famiglia sia il trasferimento di aziende che quello delle partecipazioni societarie in funzione successoria (38).

È, dunque, non certo agevole il compito di perseguire nella materia in oggetto approdi affidabili attraverso opzioni ermeneutiche che, nel rispetto della lettera della norma, ricerchino pazientemente la volontà del legislatore.

In tale direzione è opportuno rilevare preliminarmente che una interpretazione letterale dell'art. 458 c.c. — e specificamente della sua parte iniziale relativa alla sua clausola di salvezza — induce a ritenere che la deroga al divieto dei patti successori da parte di quelli di famiglia, si riferisca unicamente ai patti successori istitutivi e non ai patti dispositivi e rinunciativi (39).

A fronte del chiaro tenore della suddetta clausola s'è dedotto però che il profilo letterale non può essere sopravvalutato essendo probabile che il legislatore, trasportato dall'entusiasmo per la novità introdotta, e intenzionato a dare alla stessa il massimo rilievo possibile, si sia indotto a inserire la previsione di salvezza all'inizio dell'art. 458 c.c. perché « il legislatore ha avuto l'intenzione di riferire la deroga non al divieto di questo o quel patto successorio, ma al generale divieto dei patti successori ». E si è anche aggiunto che l'interprete al fine di chiarire il senso e la portata della deroga, è tenuto a confrontare il patto di famiglia con tutte e tre le figure di patti successori contemplate nell'art. 458 c.c. (40).

Nonostante tale assunto, per individuare le ricadute dei patti di famiglia sui diversi tipi di patti successori è necessario, invece, valorizzare proprio la lettera della legge.

Ed infatti non può non rilevarsi come nella prima parte dell'art. 458 c.c. — dopo che si è fatto riferimento agli art. 758-bis ss. — si usi l'espressione « ogni convenzione ». Da qui la deduzione implicita, ma nello stesso tempo certa, che con la disposizione scrutinata vengono richiamati da un lato i patti di famiglia e dall'altro, solo i patti successori istitutivi. Patti tutti questi accomunati dalla loro natura contrattuale e dalla necessaria presenza in essi del « disponente ».

Di contro tali elementi non sono riscontrabili nella parte finale dell'art. 458 c.c., in cui in luogo dell'espressione « ogni convenzione » si usa quella « ogni atto », da riferirsi ai patti successori dispositivi e a quelli rinunciativi, che non richiedono per la loro validità la natura contrattuale e la contestuale presenza nell'atto del disponente.

Tutto quanto sinora detto trova conforto in ulteriori considerazioni.

Al rapporto del nuovo istituto con i patti successori ha fatto espresso riferimento la relazione al disegno di legge n. 3870, cit., da cui ha preso le mosse il provvedimento normativo introduttivo del patto di famiglia, ed in cui si è individuata come *ratio* l'esigenza di superare, come si è già

(37) In tali sensi e a seguito di un esame severamente critico del nuovo istituto, cfr. GAZZONI, *op. cit.*, 228.

(38) Osserva al riguardo IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da RESCIGNO e coordinato da IEVA, II, Padova 2010, 331, che può risultare tutt'altro che agevole individuare in quali casi sussistano i presupposti per considerare la partecipazione societaria « impresa » anziché « ricchezza imprenditoriale », il che rende probabile, spostando la valutazione sul piano della efficienza della norma, che la formula generica adottata dal legislatore induca ad un uso inappropriato dell'istituto, con la conseguenza di creare presupposti per un contenzioso destinato, nella migliore delle ipotesi, laddove sussistano i presupposti soprattutto formali per la conversione, a modificare l'assetto negoziale voluto dalle parti.

(39) In tale sensi, MAGLIULO, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., 283; DELLE MONACHE, *op. cit.*, 890.

(40) In questi testuali termini, MINERVINI, *op. cit.*, 16.

ricordato, la rigidità propria del divieto dei patti successori (41). E dopo un lungo e travagliato dibattito in materia — alimentato in buona misura dall'esame del progetto di riforma della normativa sulla successione nell'impresa di famiglia stilato sotto il coordinamento dei professori Masi e Rescigno — nell'immediatezza dell'entrata in vigore della l. n. 55, cit., si è poi affermato che i compilatori della riforma hanno con il rinnovato art. 458 c.c. evidenziato la propria convinzione secondo cui si sia finito — con il riconoscimento normativo del patto di famiglia — per introdurre una revoca al divieto dei patti successori (42). Né può sottacersi che un impulso riformatore proviene ora dalla stessa Commissione europea, come si evince dalla comunicazione n. 98/C 93/02 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese (43), sicché si è osservato che « gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio (familiare), per cui anche nel nostro Paese si avverte l'esigenza di consentire all'imprenditore di disporre in vita della propria azienda in favore di uno o più dei propri discendenti purché con l'accordo dei rimanenti discendenti e dell'eventuale coniuge » (44).

E in una direzione volta a superare precedenti rigidità attraverso un ampliamento dell'autonomia del disponente — al fine di realizzare il passaggio generazionale di beni produttivi e la continuità di una attività di impresa con i suddetti beni svolta — induce a ritenere che possa configurarsi un valido patto di famiglia anche nei casi in cui oggetto del trasferimento sia non l'intera azienda ma solo un ramo dell'azienda, sempre che lo stesso si caratterizzi come una sua articolazione, autonoma, funzionale e dotata di una propria ed autosufficiente organizzazione (45), e per la cui identificazione non potrà non tenersi conto delle acquisizioni giurisprudenziali e dottrinarie avutesi nella materia giuslavoristica con riguardo all'art. 2112 c.c. (46).

Con riguardo alle partecipazioni sociali, alla stregua delle finalità sottese al patto di famiglia, l'art. 768-bis c.c. va poi interpretato nel senso che oggetto del suddetto patto possono essere per le società di persone le quote di società semplice e in nome collettivo che attribuiscono al loro titolare il potere di amministrazione della società e, con riferimento alla società in accomandita semplice, le partecipazioni dell'accomandatario (dovendo però — nel caso in cui il contratto sociale riservi il potere di amministrazione solo ad alcuni degli accomandatari — le quote da trasferire essere solo quelle di questi ultimi). Nel caso invece di società di capitali è possibile il trasferimento, mediante il patto di famiglia, delle partecipazioni di controllo e di riferimento, anche se la situazione di

(41) Doveroso al riguardo è ancora il richiamo ad OBERTO, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, cit., 412.

(42) V. al riguardo, DELLE MONACHE, *Il patto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 21. Per l'assunto condiviso largamente in dottrina che l'art. 769-bis c.c. abbia una natura eccezionale, con la conseguente impossibilità di applicare la disciplina del patto di famiglia al di là degli stretti presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla recente novella, v., per tutti, LEVA, *op. ult. cit.*, 341, che precisa anche come il legislatore non abbia ritenuto opportuno modificare le regole generali del diritto successorio continuandole a considerare il miglior punto di equilibrio fra i diversi interessi contrapposti.

(43) Evidenzia CARNEVALE, *op. cit.*, 276, che nella comunicazione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese (in G.U.C.E. 28 marzo 1998 n. C/93) si rileva, segnatamente per le imprese familiari, che « gli accordi (interfamiliari) possono essere utilizzati per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra, così come peraltro già avviene nella maggioranza degli Stati membri ».

(44) Osserva ancora CARNEVALE, *op. cit.*, 278, che il nostro legislatore ha accolto gli auspici formulati anche nella nostra dottrina ed anche in sede comunitaria per un superamento della c.d. « unità della successione », del divieto dei patti successori e del « monopolio del testamento », affrontando il problema del rapporto tra interessi dell'impresa (specie della c.d. « impresa di famiglia », media e piccola) e interessi della famiglia nella prospettiva del passaggio generazionale.

(45) Sul trasferimento d'azienda o di un suo ramo come oggetto del patto di famiglia, v., per tutti, DI MAURO, *op. cit.*, 58-63.

(46) Sulle diverse problematiche giuslavoristiche relative al disposto dell'art. 2112 c.c., cfr. *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro* (Autori vari), II, Milano 2005, contenente i saggi di SANTORO-PASSARELLI, *Il trasferimento dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, e di VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda tra diritto del lavoro e libertà d'impresa*, rispettivamente a p. 15-36 e 37-68. Per l'assunto che possa assumere la veste del disponente anche il proprietario che abbia concesso la propria azienda in usufrutto e che da ciò possa ricavarci che oggetto del patto di famiglia può essere la sola nuda proprietà dell'azienda, cfr. DI MAURO, *op. cit.*, 66 e ss.

controllo di mero fatto va dichiarata dalle parti al notaio rogante al fine di attestare, anche in questa ipotesi, l'esigenza di favorire la continuità gestionale della impresa in ragione di un suo trapasso generazionale (47).

8. (Segue): b) *patti dispositivi e patti rinunciativi*. — Le considerazioni sinora svolte portano a ribadire quanto già detto, e cioè che il patto di famiglia si pone come deroga ai patti successori costitutivi (48).

Il riconoscimento, ai sensi della l. n. 55, cit., del potere del disponente di assegnare ai propri discendenti l'azienda e/o le quote societarie — con rilevanti ricadute sulla regolamentazione della successione di beni produttivi — è, a ben vedere, un naturale corollario della più incisiva rilevanza, rispetto all'epoca codicistica, degli interessi sottesi al patto di famiglia essendo a tutti evidente che in un paese a capitalismo avanzato la funzione sociale della proprietà — che si traduce anche nell'esigenza di non ostacolarne la produttività e di non disperderne il valore economico — ha avuto nel tempo un graduale e accresciuto riconoscimento. E tutto ciò non poteva che determinare una nuova comparazione e un conseguente diverso bilanciamento tra quelle finalità che si è visto essere perseguite dalla l. n. 55, cit. e quelle che sono state, invece, sempre alla base del divieto dei patti successori costitutivi, che vincolando in maniera assoluta il *de cuius*, lo privano della facoltà di disporre liberamente dei suoi beni sino alla morte anche nei casi in cui i limiti a tale libertà finiva per incidere sulle future fortune economiche delle sue imprese (*ambulatoria est voluntas testantis usque ad vitae supremum exitum*).

Ma l'ampliamento degli spazi di autonomia negoziale riconosciuti nei termini sopra specificati al disponente attraverso l'*incipit* dell'art. 458 c.c. non può non avere ricadute, oltre che sui patti costitutivi, anche su quelli dispositivi o rinunciativi in relazione alla individuazione del loro ambito di operatività.

È consentito, infatti, sul piano logico accreditare l'opinione che l'introduzione — attraverso la modifica della norma codicistica — di un bilanciamento di interessi per tastare la resistenza, in un mutato assetto ordinamentale, del divieto dei patti successori istitutivi non possa non avere una particolare rilevanza nei sensi innanzi indicati anche con riferimento ai patti successori dispositivi e rinunciativi.

In una materia, quale quella successoria, caratterizzata per numerosi interventi innovativi della disciplina codicistica — anche conseguenti, come è stato più volte ricordato, ai radicali cambiamenti del diritto di famiglia e al riconoscimento di posizioni in precedenza oblite (49) — non è infatti ora agevole negare — in presenza di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.) — la legittimità dei negozi con i quali si disponga di beni di provenienza di una futura successione, né disconoscere che l'area di applicabilità del divieto debba ora riguardare solo quei casi in cui l'atto dispositivo o rinunciativo si inserisca nel collegamento negoziale *ex art. 768-<sup>quater</sup>*, comma 2, c.c., o risulti comunque funzionalizzato al perseguimento di finalità non meritevoli di riconoscimento.

Conclusione questa che riceve conforto dalla natura dei patti dispositivi e di quelli rinunciativi, che a differenza di quelli istitutivi, non hanno natura di negozi a causa di morte (50), che non sono

(47) In argomento, cfr. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 416 ss., che ritiene in relazione alle società in accomandita per azioni possibile la cessione delle quote dello accomandatario, anche se minoritarie perché questi sarebbe comunque titolare di indubbi poteri gestionali *ex art. 2455 c.c.*, e ancora, più di recente, DI MAURO, *op. cit.*, 76 ss.

Per l'opinione volta a patrocinare il trasferimento di ogni tipo di partecipazione sociale — anche se non attributivo di facoltà gestionale — sulla base della lettera dell'art. 768-*bis* c.c. e dell'assenza in detta norma di ogni limite alla trasmissione v., tra i primi commentatori, per tutti, MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 720.

(48) Parla di significativa deroga al divieto di disporre, per contratto, della futura successione introdotta dalla l. n. 55, cit., TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato* a cura di ANELLI e GRANELLI, Milano 2009, 1194.

(49) Evidente espressione dell'esigenza di nuove tutele è la totale modifica da parte del diritto di famiglia del contenuto dell'art. 692 c.c. (su cui v., per tutti, da ultimo, TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fidecommissaria*, con aggiornamento a cura di METALLO, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., 1215 ss.), che garantisce ora la protezione dell'incapace, per essere ammissibile la sostituzione nel caso in cui l'istituto sia un interdetto o minore di età in condizioni di abituale infermità di mente.

(50) Negano che i patti dispositivi o rinunciativi configurino *atti mortis causa* oltre agli autori

infatti idonei a porsi come fonte di delazione (51), e la cui *ratio* non può essere ravvisata — come da più parti si ritiene — nell'esigenza di impedire il rischio di atti dilapidatori perché il pericolo di avventatezza non può assurgere a ragione di nullità di una intera categoria di atti — senza che si operi una qualsiasi distinzione tra gli stessi in ordine alla natura ed alla causa e/o ai motivi di ciascuno di essi — atteso che non solo i patti dispositivi ma anche quelli rinunciativi, traducendosi in un vantaggio per i terzi e configurandosi con frequenza come onerosi, si sottraggono alla disciplina di cui art. 771, comma 1, c.c., la cui sanzione di nullità prevista proprio in ragione del pericolo di atti di prodigalità, richiede la duplice condizione che l'atto sia gratuito e abbia ad oggetto beni futuri (52). Né sotto altro versante può sottacersi che appare poco convincente individuare la *ratio* dei patti in esame nella immoralità di porre la morte di un uomo come presupposto di un atto negoziale che concerne i suoi beni (53), per poi patrocinare una interpretazione del relativo divieto, anche più ampia di quella meramente letterale, sino a ricondurre al divieto medesimo tutti gli atti dispositivi che esprimono un atteggiamento meramente irrispettoso nei confronti dell'altrui morte, abbiano essi ad oggetto diritti che « possono spettare su una successione non ancora aperta » o invece « diritti dei quali, il disponente, a seguito dell'altrui morte acquisterà la libera disponibilità » (54).

Al di là della preliminare considerazione che una siffatta finalità è destinata ad essere, in misura sempre crescente elusa — a seguito del rilievo già assunto dai negozi fiduciari in ragione dello imponente sviluppo della circolazione dei valori mobiliari nonché della diffusione destinata ad avere in Italia il *trust* (il c.d. « *trust* » interno), anche per effetto del riconoscimento implicito derivante dalla trascrivibilità *ex art. 2645-ter c.c.* su determinati atti di destinazione di beni (55) — non può sottacersi che una interpretazione estensiva nei limiti sopra indicati non sembra potersi accreditare non solo alla stregua della lettera dell'art. 458 c.c. (nel testo modificato dalla l. n. 55, cit.) ma anche per motivi logico-sistematici, non sembrando consentita una opzione ermeneutica che riduca drasticamente l'autonomia e la libertà negoziale di disporre dei propri beni per dopo la morte in un sistema in cui con riferimento alle disposizioni testamentarie — proprio per una efficace tutela dell'autonomia negoziale del testatore e della sua piena libertà di disporre — l'indegnità per le gravi condotte di cui all'art. 463 c.c. non esclude la delazione dell'indegno e la sua legittimazione ad accettare, ma comporta l'esclusione solo *ex post* dall'eredità (o dal legato) con estromissione da essa solo a seguito del giudicato civile di carattere costitutivo seppure con effetti caducatori *ex tunc* (56).

Le argomentazioni sinora svolte portano dunque a condividere opzioni ermeneutiche — per quanto riguarda i patti dispositivi e rinunciativi — volte ad erodere drasticamente il loro ambito applicativo (57).

Per concludere, quanto sinora detto mentre giustifica riserve sulla più risalente delle sentenze

ricordati *supra* nt. 8 e 9, anche: CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano 2002, 29; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforme*, in *Riv. not.*, 1988, 1218; e, da ultimo, CACCAVALE, *op. cit.* 33, secondo cui i patti dispositivi sono negozi aventi ad oggetto beni futuri in senso soggettivo, ovvero beni che attualmente si trovano, o in seguito si troveranno, nel patrimonio di altra persona: il futuro, eventuale, dante casa a titolo successorio.

(51) In relazione ai patti dispositivi e rinunciativi osserva CACCAVALE, *op. cit.*, 37 s., che colui il quale disponga di diritti successori che (eventualmente) gli competeranno in virtù di una futura successione non « trasferisce » all'acquirente la posizione di erede o legatario; che, in ogni caso, l'acquirente risulta essere avente causa da esso disponente e non già dal *de cuius*; che non può sfuggire che colui il quale semplicemente vi rinunci non trasferisce alcunché.

(52) V., per considerazioni simili, CACCAVALE, *op. cit.*, 51 s.

(53) Per tale opinione, cfr. BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia. Le successioni*, Milano 2001, 490, con riferimenti alla valutazione della immoralità dei patti ad opera della dottrina tedesca.

(54) In questi precisi termini, cfr. CACCAVALE, *op. cit.*, 54.

(55) Sui problemi di compatibilità del *trust* testamentario con le scelte apicali operate nel sistema successorio codicistico e anche con riferimento con il divieto dei patti successori, cfr., ZOPPINI, NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., 148 ss.; PENE VIDARI, *Trust e divieto di patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 851 ss.; cui *adde*, sul *trust* in generale, LUPOI, *Trusts*, Milano 1997.

(56) Opinione questa che come ricorda MONOSI, *L'indegnità a succedere*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., 199 ss., risulta prevalente in dottrina ed in giurisprudenza.

(57) Cfr. al riguardo, da ultimo, Cass. 3 marzo 2009 n. 5119, in *Not.*, 2009, 622, con nota di LIGOZZI, *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori*, e, in tempo più risalente, Cass. 9 maggio 2000 n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, II, 227, con nota di GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*.

in commento — per avere configurato come patto successorio, contrariamente alla qualificazione di atto transattivo datane dal giudice d'appello, la scrittura della figlia del *de cuius* di rinuncia della legittima a favore dei propri germani — induce, invece, a una piena e convinta condivisione dei *dicta* enunciati dall'altra decisione che — in una fattispecie avente ad oggetto una clausola statutaria di una società a responsabilità limitata (che permetteva in caso di morte di un socio agli altri soci di acquisire la quota del defunto, versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla stessa clausola) — ha, dopo avere configurato l'art. 458 c.c. come un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale, rimarcato l'impraticabilità di una interpretazione estensiva di tale norme, finendo per accreditare autorevolmente — con una motivazione chiara e articolata — quegli approdi dottrinari e giurisprudenziali che erano, già in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 55, cit., volti a ridurre gli spazi di operatività del divieto dei patti successori (58).

GUIDO VIDIRI