

Capitolo 3

Invalidità del patto di famiglia¹

1. L'art.768-*quinquies* cod. civ.

1.1 L'art. 768-*quinquies*, 1° comma.

“L'art. 768-*quinquies*, comma 1, cod. civ. prevede che il patto di famiglia, come ogni altro contratto, può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli artt. 1427 cod. civ., e quindi per errore, violenza e dolo .”

Una parte della dottrina ha formulato la tesi secondo cui, “nell'articolo in esame, il Legislatore abbia voluto mettere in evidenza che nel procedimento di formazione della volontà possano essere evidenziati dei vizi della volontà².”

1.2 l'art. 768-*quinquies*, 2° comma.³

L'art. 768-*quinquies*, comma 2, cod. civ. sembra introdurre un termine breve di prescrizione⁴: “l'azione di annullamento del patto di famiglia per errore, violenza

¹ S. Arena, Simulazione e matrimonio nel nuovo diritto di famiglia., in Il Diritto di famiglia e delle persone, 1980 fasc. 1, pp. 143 – 150.

² C.Leo, Il patto di famiglia,cit.; A. Di Sapio, Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata) in Dir. Fam. Pers., 2006, p. 20.

³ F. Tassinari, Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari.,cit.; M. Avagliano, Patti di famiglia e impresa.,cit.; S. Landini, Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?., in Famiglia, 2006 fasc. 4-5, pt. 1, pp. 839 – 854; U. Friedmann, Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Prime riflessioni sul trattamento del Patto di famiglia ai fini delle imposte indirette., in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2006 fasc. 2-3, pp. 185 – 193; G. Oppo, Patto di famiglia e 'diritti della famiglia'. , in Rivista di diritto civile, 2006 fasc. 4, pt. 1, pp. 439 – 446; P. Vitucci, Ipotesi sul patto di famiglia, in Rivista di diritto civile, 2006 fasc. 4, pt. 1, pp. 447 – 479.

G. Pallisco, La normativa sui patti di famiglia: cenni preliminari di una prima lettura.,cit.; I. Ambrosi, F. Basile, L'osservatorio legislativo. Patto di famiglia: le nuove norme in materia di patto di famiglia., in Famiglia, Persone e Successioni, 2006 fasc. 4, pp. 375 – 380; G. Sicchiero, La causa del patto di famiglia, in Contratto e impresa, 2006 fasc. 4-5, pp. 1261 –

e dolo si prescrive nel termine di un anno.”

1.3 L'errore sul valore della prestazione.⁵

Alcuni autori⁶ ritengono che l'adempimento in natura deve avere la funzione di suddivisione del pagamento in denaro in modo che il contratto può essere impugnato per errore anche nel caso di errore sul valore del bene “sostitutivo” del denaro.

2. Le patologie del patto di famiglia diverse dai vizi del consenso. La risoluzione per inadempimento.⁷

1288.

⁵ A. Tullio, L'azione di riduzione e le azioni di restituzione.,cit..

⁶ G. Sicchiero, Art. 768 sexies c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia., in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 81 – 90; F. Tassinari, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*,cit.; F. Tassinari, *Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006 fasc. 2-3, pp. 150 – 176; A. Grasso, "Patto di famiglia" e aziende agricole,cit.

⁷ U. La Porta, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*,cit.; G. Amadio, *La posizione degli altri soggetti legittimari: dalla rinuncia alle possibili forme di liquidazione della quota di legittima*, relazione al convegno organizzato da Paradigma in Milano il 29 marzo 2006, p. 1 del dattiloscritto; G. De Nova, *Introduzione*, in De Nova, Delfini, Rampolla, Venditti, *Il patto di famiglia*, Legge 14 febbraio 2006, n. 55, Milano, 2006, p. 1; G. Amadio, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*,cit.; U. Friedmann, *Prime riflessioni sul trattamento del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*, cit.; Nota a cass. sez. un. 25 novembre 1974, n. 3820, G.S. , in *Giurisprudenza italiana*, 1975 fasc. 7, pp. 1231 – 1232; A. Beretta Anguissola, *Assegnazione di terre e riscatto anticipato nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rivista del Notariato*, 1980 fasc. 5, pp. 1299 – 1312.

A) La nullità.

La dottrina⁸ ha affermato che la disciplina della nullità, contenuta nelle norme del codice civile sul contratto in generale, è estendibile anche al patto di famiglia.

B) La rescissione.

Si potrebbe affermare che “l’art. 768 – *quinquies*, comma 1, cod. civ. esclude l’applicabilità al patto di famiglia tanto dell’art. 761 cod. civ. quanto dell’art. 763 cod. civ.”

C) La risoluzione per inadempimento.

La dottrina ha sostenuto diverse tesi⁹: l’assunto prevalente¹⁰ sostiene “l’azione di risoluzione, in caso di inadempimento dell’obbligo di liquidazione.”

3. L’art. 768–*sexies* cod. civ.¹¹

⁸ N. Di Mauro, E. Minervini, V. Verdicchio, Il patto di famiglia, cit.

⁹ F. Longobucco, Contratto preliminare "ad effetti anticipati" e accordo atipico di cessione del possesso: una questione di interpretazione, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 3, pp. 552 – 556; S. Pellegrino, Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lg. 13.8.2010, n. 141), in *Obbligazioni e Contratti*, 2011 fasc. 2, pp. 125 – 135; A.C. Nigro, Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori, in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 2, pp. 308 – 318; L. Benedetti, Gratuità e onerosità delle garanzie per debiti altrui a seguito della riforma della revocatoria fallimentare, in *Giurisprudenza commerciale*, 2010 fasc. 6, pt. 1, pp. 864 – 898; A. Fedele, Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione, in *Rivista di diritto tributario*, 2010 fasc. 12, pt. 1, pp. 1093 – 1127;

¹⁰ G. Bonfante, O. Cagnasso, Risoluzione del contratto ed "azione di inadempimento" quali strumenti di tutela de consumatore o dell'impresa?, in *Contratto e impresa. Europa*, 2001 fasc. 1, pp. 23 – 33; Henrich Dieter, Autonomia testamentaria v. successione necessaria, in *Familia*, 2001 fasc. 2, pp. 411 – 418; Funari Florestano, Il risarcimento dei danni nell'azione ex art. 2394 c.c., in *Le Società*, 2001 fasc. 5, pp. 593 – 596; Rosalia, La posizione giuridica del legittimario, in *Vita notarile*, 2001 fasc. 1, pt. 1, pp. 87 – 97; Triola Roberto, Osservazioni in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite, in *Vita notarile*, 2001 fasc. 1, pt. 1, pp. 141 – 147; G. Gabrielli, Rapporti familiari e libertà di testare, in *Familia*, 2001 fasc. 1, pp. 11 – 31.

¹¹ F. Magliulo, L’apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione, in *Patti di*

3.1 Rapporti con i terzi, ovvero la posizione del coniuge e dei legittimari che non abbiano partecipato alla stipula del patto di famiglia.

Il Legislatore sembrerebbe indirizzarsi verso la situazione in cui possa cambiare la situazione familiare rispetto a quella che c'è al momento della conclusione del patto di famiglia.

I nuovi legittimari non avendo partecipato al patto di famiglia, “all’apertura della successione del disponente potrebbero agire in riduzione sui beni oggetto dell’assegnazione da patto di famiglia.”

4. Il diritto di credito del coniuge e degli altri legittimari che non abbiano partecipato al patto di famiglia.¹²

Il coniuge e gli altri legittimari, che non hanno partecipato al contratto, possono domandare ai beneficiari del contratto il pagamento della somma di danaro equivalente a quella prevista dall’art. 768–*quater*, comma 2, cod. civ.

La norma non prevede così un’alternativa tra il pagamento della somma e l’agire in riduzione o la collazione, piuttosto limita il diritto di credito¹³ e “elimina il diritto di agire in riduzione e di chiedere la collazione.”

famiglia per l’impresa, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato.

¹² G. Graziadei, G. Mirabelli, Panorama di giurisprudenza della Corte di Cassazione. Secondo quadrimestre 1995, cit.; G. Mirabelli, G. Scanzano, Panorama di giurisprudenza della Corte di Cassazione - Primo quadrimestre 1989, in Rivista di diritto civile, 1989 fasc. 5, pp. 556 – 575.

¹³ M. Ferrario, LE RASSEGNE - LA PRESCRIZIONE NELL’AZIONE DIRIDUZIONE, in Famiglia, Persone e Successioni, 2005 fasc. 5; N. Di Mauro, E. Minervini, V. Verdicchio, il patto di famiglia, 2006, cit.

5. Meccanismi di tutela.¹⁴

5.1 Il diritto di credito.

Il diritto al pagamento è un diritto di credito “*ex lege* al momento dell’apertura della successione del disponente, soltanto quando vi siano, in quel momento temporale, soggetti che rivestano la qualifica di legittimari e/o coniuge (presupposto soggettivo) e che non abbiano partecipato al patto di famiglia (presupposto oggettivo).

La dottrina¹⁵ ha detto che l’esercizio del diritto di credito è la manifestazione di volontà del creditore di ottenere la prestazione.

5.2 La liquidazione dei legittimari non partecipanti al patto di famiglia.

Le osservazioni porterebbero a rifiutare la tesi¹⁶ secondo la quale “l’uso della

¹⁴ C. Caccavale, Le categorie dell'onerosità e della gratuità nei trasferimenti attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni., cit.; G. Bonilini, Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2007 fasc. 5, pp. 390 – 399; G. Sicchiero, Art. 768 sexies c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia.,cit.; A. Di Sapio, Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata),.cit.; F. Tassinari, Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari.,cit.; M. Avagliano, Patti di famiglia e impresa.,cit.; S. Landini, Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?.,cit.

¹⁵ F. Gazzoni, Appunti e spunti in tema di patto di famiglia, in *Judicium.it*, citato da G. Casu, in *Il patto di famiglia: rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, quaderni semestrali, 2/2006, 1829; F. Magliulo, L’apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione,cit.

¹⁶ U. La Porta, La posizione dei legittimari sopravvenuti,cit.; G. Amadio, La posizione degli altri soggetti legittimari: dalla rinuncia alle possibili forme di liquidazione della quota di legittima, relazione al convegno organizzato da Paradigma in Milano il 29 marzo 2006, p. 1 del dattiloscritto; G. De Nova, Introduzione, in De Nova, Delfini, Rampolla, Venditti, *Il patto di famiglia*, Legge 14 febbraio 2006, n. 55, Milano, 2006, p. 1; G. Amadio, Divieto dei patti successorii ed attualità degli interessi tutelati, cit.; U. Friedmann, Prime riflessioni sul trattamento del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette, cit.; Nota a cass. sez. un. 25 novembre 1974, n. 3820, G.S. ,cit.; N. Lipari, Legge matrimoniale e patto concordatario, in *Humanitas*, 1974 fasc. 10-2, pp. 74 – 88, 275; A. Beretta Anguissola, Assegnazione di terre e riscatto anticipato nel nuovo diritto di famiglia,cit.

parola “possono”, starebbe a significare che è facoltà dei legittimari sopravvenuti di chiedere ai beneficiari del patto di famiglia una somma commisurata al valore della quota di legittima, solo qualora all’apertura della successione non vi siano nell’asse ereditario altri beni sui quali soddisfarsi.”

Quando si apre la successione del disponente, ai legittimari sopravvenuti si darà una quota: a) “sui beni oggetto del patto di famiglia, la quota di legittima liquidata in danaro ai sensi dell’art. 768–*sexies*, comma 1, cod. civ.; b) sugli altri beni facenti parte dell’asse ereditario, la quota di legittima.”

6. L’annullabilità del patto di famiglia.¹⁷

6.1 L’annullamento del patto di famiglia per inadempimento .¹⁸

Ai sensi dell’art. 768–*sexies*, comma 2, cod. civ., il mancato pagamento della somma prevista dall’art. 768–*quater*, comma 2, cod. civ., porterebbe all’

¹⁷ M. D’Auria, Natura patrimoniale ed interesse morale dell’intesa che istituisce erede una fondazione disposta per testamento, in *Rassegna di diritto civile*, 2010 fasc. 1, pp. 318 – 333; C. Fabbrizio, La nuova disciplina del patto di famiglia (a proposito della legge n. 55 del 2006), cit.; N. Di Mauro, I necessari partecipanti al patto di famiglia, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006 fasc. 6, pp. 534 – 542; G. Petrelli, La nuova disciplina del "patto di famiglia", cit.; P. Pellegrino, L’impedimentum ligaminis nel matrimonio canonico, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2001 fasc. 4, pt. 2, pp. 1555 – 1605; G. Graziadei, G. Mirabelli, Panorama di giurisprudenza della Corte di Cassazione. Secondo quadrimestre 1995, cit.; T. Bonamini, Sulla partecipazione di un incapace al patto di famiglia, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012 fasc. 12, pp. 844 – 856; G.M. Russo, La struttura del patto di famiglia, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012 fasc. 12, pp. 903 – 907; M. Marinaro, Il notaio sarà chiamato ad autenticare l’accordo non il verbale che rimane un atto del mediatore, in *Guida al Diritto*, 2012 fasc. 2, pp. 2 – 6; A. Mascheroni, La non pubblicazione del testamento olografo per patto tra eredi o per divieto del de cuius, in *Notariato*, 2011 fasc. 2, pp. 182 – 189.

¹⁸ A. Palazzo, Le successioni, Milano 2000, p.576; P. Bolano, I patti successori e l’impresa alla luce di una recente proposta di legge, in *Contratti*, 2006, p. 90; A. Palazzo, Istituti alternativi al testamento, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli 2003, p. 207-208; E. Calò, Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?, in *Nuova giur. civ.*, 1997, II, p. 217; R. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, Paris 2001, p. 25.

impugnazione del patto di famiglia ai sensi dell'art. 768–*quinquies* cod. civ. “Questa impugnazione darebbe ad un terzo soggetto la possibilità di annullare il contratto, e dall'altro consente il rimedio dell'annullamento per eventi successivi al momento della formazione del contratto¹⁹.”

6.2 La restante disciplina dell'azione di annullamento per inadempimento.²⁰

L'art. 768-*sexies*, comma 2, cod. civ. regola l'annullamento del patto di famiglia per inadempimento. Quest'ultimo potrebbe essere richiesto dal legittimario non partecipante.

Il patto di famiglia annullabile per inadempimento potrebbe essere convalidato dal legittimario non partecipante.

6.3 La pretesa annullabilità del patto di famiglia per errore sul valore.²¹

¹⁹ N. Di Mauro, E. Minervini, V. Verdicchio, *il patto di famiglia*, 2006, cit.

²⁰ A. Palazzo, *Il Patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 2007 fasc. 3, pt. 2, pp. 261 – 272.

²¹ M. Banna Grazia, *Cessione di quote sociali e "garanzie" del cedente*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1999 fasc. 6, pt. 2, pp. 684 – 691; G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito delle modifiche dell'art. 563 c.c.*, in *Rivista del Notariato*, 2006 fasc. 2, pt. 1, pp. 277 – 303; V. Barba, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012 fasc. 11, pp. 767 – 787; M. Barbero, *Rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di diritto tributario, diritto pubblico dell'economia e finanza pubblica (luglio - dicembre 2011)*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2011 fasc. 4, pt. 1, pp. 622 – 634; Bechini Ugo, *Stucchi Eugenio, Il glifo nell'attività notarile*, in *Studi e Materiali*, 2012 fasc. 3, pp. 873 – 888; M. Bellante, *Provenienza donativa del bene e rifiuto di stipula del contratto definitivo ex art. 1481 c.c.*, in *I Contratti*, 2013 fasc. 3, pp. 279 – 285; Bellavista Alessandro, *Delega al potere normativo alla contrattazione collettiva e rappresentatività nel Libro Bianco e nel disegno di legge delega n. 848*, in *DL - Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 2002 fasc. 3, pp.

“Dell’art. 768-*sexies*, comma 2, cod. civ. è stata proposta un’interpretazione per così dire alternativa²², e precisamente: l’inciso “l’inosservanza delle disposizioni del primo comma” non sarebbe equivalente all’inadempimento dell’obbligo di pagare la somma prevista dall’art. 768-*quater*, comma 2, cod. civ., maggiorata degli interessi legali, ma farebbe riferimento al mancato funzionamento del sistema contemplato in quest’ultima norma, dovuto a vizi funzionali del patto di famiglia, quale “l’imprecisione dell’aspetto valutativo”. La norma in esame consentirebbe al legittimario non partecipante l’impugnativa del patto di famiglia in caso di valutazione erronea, e cioè in ipotesi di patto “non conveniente” per il legittimario non partecipante.”

Il problema della determinazione del valore è stata affrontata²³ sostenendo che “l’imposizione ai non partecipanti di un valore pattizio fissato dai

543 – 549; Bellavite Pellegrini Carlo, Sironi Emiliano, Quanto costano i controlli? Regolamentazione e costo del sistema dei controlli nelle società quotate in Italia, in *Rivista delle società*, 2011 fasc. 5, pp. 878 – 910.; E. Bergamo, Appunti su debito di valuta e legittima ereditaria, in *Giurisprudenza italiana*, 2005 fasc. 12; Bernardoni Rosita, Divisione ereditaria. Collazione delle donazioni dissimulate. Limiti probatori, in *Giustizia civile*, 2001 fasc. 12, pt. 1, pp. 3062 – 3065; E. Bertacchini, Crisi d’impresa tra contraddizioni e giuridica “vaghezza”. Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), in *Contratto e impresa*, 2013 fasc. 2, pp. 315 – 363; Bertino Lorenzo, L’eliminazione dei vizi e delle difformità nell’appalto e il risarcimento del danno, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005 fasc. 3, pp. 808 – 815; G. Bettetini, Società della comunicazione o società dell’informazione?, in *Il Controllo nelle società e negli enti*, 2002 fasc. 3, pp. 295 – 324;

²² G. Sicchiero, Art. 768 *sexies* c.c. - Rapporti con i terzi. Il patto di famiglia.,cit.; F. Tassinari, Il patto di famiglia per l’impresa e la tutela dei legittimari,cit.; F. Tassinari, Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali. Il Patto di famiglia per l’impresa e la tutela dei legittimari,cit.; A. Grasso, "Patto di famiglia" e aziende agricole,cit.

²³ E. Minervini, (2006), Sub art. 768 *sexies* ,cit.; L. Corrente, Il patto di famiglia: una nuova legge al servizio dell’impresa, in *Gazz. Not.*, 2006, 1-3, p. 90 e ss.; E. Bolano, I patti successori e l’impresa alla luce di una recente proposta di legge, in *Contratti*, 2006, p. 90; E. Delfini, Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006, cit.; circolare di ASSOFIDUCIARIA 20 dicembre 2006 su Legge 14 febbraio 2006 n.55 Patti di famiglia , a cura di Corasaniti.Vanoni-Zoppini; G. Oberto,Lineamenti essenziali del patto di famiglia,cit.

partecipanti: i non partecipanti non potrebbero in alcun modo contestare la fissazione del valore operata nel patto di famiglia. La maggior parte della dottrina²⁴ risponde negativamente, anche se non vi è accordo in ordine al rimedio esperibile.” Alcuni autori hanno sostenuto la tesi “della nullità per motivo illecito del patto di famiglia²⁵”; altri autori hanno sostenuto, invece, che ai legittimari non partecipanti, che non intendono aderire al patto di famiglia, il patto non sarebbe opponibile, con la conseguenza che i non partecipanti potrebbero sfruttare la loro posizione di terzi rispetto al contratto per utilizzare tutti gli ordinari rimedi loro concessi dalla normativa in tema di legittimità²⁶” e infine c’è un’ultima teoria che afferma che “ai legittimari non partecipanti non è opponibile la determinazione quantitativa dei diritti ad essi spettanti operata nel patto di famiglia, con la conseguenza che i non partecipanti sarebbero legittimati a ricorrere all’autorità giudiziaria al fine della determinazione del *quantum*²⁷.” “Tutte e tre le teorie non

²⁴ D. Russo, Nullità successiva di protezione da inadempimento? Spunti critici per una riconcettualizzazione dell'accordo contrattuale, in *Obbligazioni e Contratti*, 2012 fasc. 11, pp. 802 – 816; M. D'Auria, Nullità della donazione privativa di legittima e prescrizione dell'azione di ripetizione: effetti sulla formazione e tutela della quota di riserva, in *Giurisprudenza italiana*, 2003 fasc. 8-9, pp. 1580 – 1584; P. Lisi, Sulla nullità della divisione fatta dal testatore che si converte in criterio divisionale, in *Giustizia civile*, 2004 fasc. 2, pt. I, pp. 474 – 476.

²⁵ M. Galgani, (Sulla nullità della clausola di diseredazione contenuta nel testamento), in *Il Foro italiano*, 2012 fasc. 12, pt. 1, pp. 3407 – 3408; G. Caradonna, Testamento pubblico privo dell'indicazione dell'ora: è annullabile anche a fronte di domanda di nullità, senza che ricorra vizio di ultrapetizione., in *Giurisprudenza italiana*, 2013 fasc. 4, pp. 829 – 833.

²⁶ Marino Sabrina, G. Perrella, L'atto di opposizione alla donazione, in *I Contratti*, 2006 fasc. 4, pp. 423 – 425; L. A. Scarano, L'osservatorio delle Corti Superiori, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006 fasc. 4, pp. 362 – 371; G. Palazzolo Giuseppe, Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione nelle donazioni, in *Vita notarile*, 2006 fasc. 1, pt. 3, pp. 542 – 575; G. Baralis, Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito delle modifiche dell'art. 563 c.c., in *Rivista del Notariato*, 2006 fasc. 2, pt. 1, pp. 277 – 303,

²⁷ GIURISPRUDENZA - DIRITTO E PROCEDURA CIVILE - LA QUOTA DI RISERVA SPETTANTE AI LEGITTIMARI SI DETERMINA ALL'APERTURA DELLA SUCCESSIONE - Corte di cassazione -

appaiono convincenti. La prima trascura completamente l'ipotesi in cui l'inesatta determinazione del valore sia il frutto di un errore, e non di un "accordo fraudolento"; la seconda attribuisce al legittimario non partecipante un diritto (di aderire al patto di famiglia) sconosciuto al Legislatore della novella; la terza divide arbitrariamente il patto di famiglia (opponibile ai non partecipanti) dall'accordo di liquidazione (non opponibile ai non partecipanti)."

In definitiva potrebbe sostenersi l'assunto secondo il quale "il legittimario non partecipante ha diritto al pagamento della somma corrispondente al valore venale della quota, e non al valore convenzionale, in caso di diversità tra valore venale e valore convenzionale."

7. L'art. 768-septies cod. civ.

7.1 Lo scioglimento.

L'art. 768-septies cod. civ.²⁸ dispone che il patto di famiglia può essere sciolto o

Sezioni Unite civili Sentenza 27 aprile-12 giugno 2006 n. 13524 Commento - La rinuncia all'azione, in Guida al Diritto, 2006 fasc. 28; M. D'Auria, Nullità della donazione privativa di legittima e prescrizione dell'azione di ripetizione: effetti sulla formazione e tutela della quota di riserva, in Giurisprudenza italiana, 2003 fasc. 8-9, pp. 1580 – 1584; G. Azzariti, Valutazione, ai fini della riduzione, dell'asse ereditario costituito anche da quota indivisa di altra eredità, in Giurisprudenza di merito, 1981 fasc. 1, pp. 9 – 14,

²⁸ E. Boscolo, La liberalizzazione delle attività economiche e la riduzione dei compliance cost: la difficile strada verso la giusta misura delle procedure di controllo, in Urbanistica e appalti, 2012 fasc. 5, pp. 506 – 510; M. Bouchard, Sovranità private (dal monopolio statale della forza alla forza del monopolio dell'impresa militare), in Questione Giustizia, 2004 fasc. 6, pp. 1132 – 1149; M. Bouché Hoyek, In tema di contratto condizionato di mutuo fondiario., in Giustizia civile, 1982 fasc. 10, pp. 2789 – 2791;

cambiato in via convenzionale. Quest'ultima affermazione darebbe la possibilità di ripartire da zero e ricreare "la situazione giuridica precedente, ove qualcosa non dovesse funzionare, ovvero non dovesse svolgersi secondo le rappresentazioni e gli scopi avuti presenti con la stipulazione del patto di famiglia; ovvero la facoltà di modificare il regolamento di interessi contenuto nel patto di famiglia, per risolvere i problemi citati. La previsione in commento risponde, in definitiva, alla funzione "di governare quanto più possibile le sopravvenienze"²⁹.

La dottrina ha sostenuto³⁰ che "l'articolo in questione finisce per confermare la natura *inter vivos*, anziché *mortis causa*, del patto di famiglia", "appunto perché, a differenza della volontà testamentaria che è sempre revocabile, esso è caratterizzato da quella forza di legge tra le parti, per cui non può essere sciolto che per mutuo dissenso o per le cause ammesse dalla legge. Il mutuo dissenso di contratto ad effetti reali andrebbe concepito come negozio di segno inverso rispetto al precedente: così, tanto per esemplificare, il mutuo dissenso di vendita (o di donazione) andrebbe ricostruito come una nuova vendita (o donazione) con cui l'acquirente, assunte le vesti di venditore (o di donante), ritrasferisce all'originario titolare lo stesso bene precedentemente acquistato".

Il mutuo dissenso del patto di famiglia andrebbe visto come il mezzo con cui "l'assegnatario ritrasferisce i beni precedentemente ricevuti all'originario

²⁹ P. Biorci, (In tema di divisione ereditaria), in *Giurisprudenza italiana*, 2004 fasc. 7, pp. 1399 – 1400; P. Lisi, Sulla nullità della divisione fatta dal testatore che si converte in criterio divisionale, in *Giustizia civile*, 2004 fasc. 2, pt. I, pp. 474 – 476; R. Bernardoni, Divisione ereditaria. Collazione delle donazioni dissimulate. Limiti probatori, in *Giustizia civile*, 2001 fasc. 12, pt. 1, pp. 3062 – 3065.

³⁰ F. Volpe, Il recesso nel patto di famiglia, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012 fasc. 8-9, pp. 580 – 591; E. Elefante, Il recesso dal patto di famiglia, in *Vita notarile*, 2010 fasc. 1, pt. 2, pp. 439 – 463.

disponente, che così diventerebbe assegnatario.”

7.2 Lo scioglimento e la modifica consensuali.

La dottrina ha affermato che “sia il contratto modificativo sia il mutuo dissenso dovranno dunque rivestire la stessa forma del negozio principale, ossia quella dell’atto pubblico (con o senza la necessaria presenza dei testimoni, a seconda della tesi che si intenda accogliere con riferimento alla forma del patto di famiglia).” Secondo un autore³¹, nelle “caratteristiche” menzionate dall’art. 768-*septies* cod. civ. andrebbero incluse “anche quelle sostanziali (tra cui il profilo causale, e la disciplina della capacità e della rappresentanza)”.

Tra gli autori³² si è notata che i presupposti sarebbero quelli dell’art. 768-*bis* cod. civ. attraverso la formula “compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie”³³.

Qualora morisse l’assegnatario, si potrebbe ritenere che “ad un eventuale atto di scioglimento o di modifica del patto di famiglia debbano intervenire, in sua sostituzione, gli eredi, subentrando essi, secondo le regole generali, nella medesima posizione del *de cuius*.”

³¹ M. Maggiolo, Art. 768 *septies* c.c. - Scioglimento. Il patto di famiglia, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 90 – 100.

³² F. Pene Vidari, *Scioglimento, recesso e patologia del Patto di Famiglia*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2006 fasc. 2-3, pp. 260 – 269; P. Verdicchi, *Profili del patto di famiglia. Oggetto, governance, scioglimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008; M. Martino, *Separazione personale tra cessazione e scioglimento del rapporto di impresa familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2006 fasc. 1, pp. 70 – 74.

³³ N. Marotta, *Rassegna di diritto societario (1989-1992). Trasformazione, fusione, scissione e scioglimento*, in *Rivista delle società*, 1994 fasc. 4, pp. 833 – 869.

L'opinione³⁴ prevalente sembra essere quella che in caso di morte del disponente non ci sarebbe la modifica o lo scioglimento del patto di famiglia.

“Possono peraltro verificarsi situazioni particolari, nelle quali non è del tutto chiaro quali debbano essere i partecipanti al contratto risolutivo o modificativo. La prima ipotesi è quella del *disponente che sia nel frattempo deceduto*: in questo caso, apertasi la successione, la possibilità di sciogliere o modificare il patto di famiglia sembrerebbe in radice preclusa. E' vero che sembra ipotizzabile l'eventualità di una modifica delle assegnazioni effettuate ai legittimari in liquidazione delle loro quote.”

Un'altra ipotesi è quella “in cui sia venuta meno la qualifica di legittimario di uno dei partecipanti al patto (ad esempio, in caso di premorienza di un legittimario al disponente), ovvero sia *sopravvenuto un nuovo legittimario*. La formulazione letterale dell'art. 768-septies c.c. sembrerebbe escludere la partecipazione del "nuovo" legittimario al contratto di scioglimento o modifica: ma se ciò appare logico per lo scioglimento (mutuo dissenso), sembra che possa partecipare al contratto di modifica il nuovo legittimario, la cui presenza può comportare, ad esempio, una revisione delle assegnazioni in considerazione delle diverse quote di legittima”³⁵. “Probabilmente il Legislatore ha inquadrato

³⁴ E. Caputo, La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per lesione di legittima, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1993 fasc. 5, pp. 954 – 957; Parodi Francesco, Legato in conto di legittima, in *Vita notarile*, 1991 fasc. S1, pp. 175 – 178; N. Di Mauro, Autonomia privata e collazione, in *Rivista del Notariato*, 2013 fasc. 1, pt. 1, pp. 15 – 41; E. Barcellona, Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale., in *Giurisprudenza commerciale*, 2011 fasc. 2, pt. 2, pp. 295 – 305; F. Galgano, Qui suo iure abutitur neminem laedit?., in *Contratto e impresa*, 2011 fasc. 2, pp. 311 – 319; F. Parola, Il recesso determinativo di fonte legale., in *Obbligazioni e Contratti*, 2011 fasc. 3, pp. 209 – 215.

³⁵ M. Maggiolo, Art. 768 septies c.c. - Scioglimento. Il patto di famiglia, cit.; V. Verdicchio, Il mutuo dissenso di contratto a effetti reali (con particolare riferimento alla donazione) -

quest'ultimo "contratto di modifica" nella disposizione dell'art. 768-*quater*, comma 3, c.c., piuttosto che nell'art. 768-*septies*; non sembra comunque che tale diverso inquadramento abbia conseguenze in termini di disciplina, dovendosi comunque ritenere ammessa la partecipazione al contratto di modifica di tutti i legittimari esistenti a quel momento".³⁶

7.3 L'interpretazione restrittiva della norma.

La partecipazione dei soggetti che hanno stipulato il patto di famiglia sembrerebbe sempre necessaria quando riguardi i loro interessi.

Quest'ultima affermazione porterebbe a ritenere che la soluzione del problema è vincolata al fatto se gli *ex* – legittimari debbano o no dare indietro la liquidazione. “Se si propende per la negativa, non sembra possa esservi dubbio che permanga anche in capo all'*ex* – legittimario un interesse giuridicamente rilevante a conservare la posizione acquisita, tale da rendere imprescindibile il suo consenso per ogni successiva vicenda modificativa o estintiva; se, invece, si presceglie la soluzione affermativa, non sarebbe più individuabile alcun interesse attuale che renda giuridicamente necessario il consenso dell'*ex*- legittimario alla modificazione o estinzione del precedente patto di famiglia.”

7.4 Modifica e risoluzione del patto nel caso di sopravvenienza di legittimari.

[Mutual disagreement in a contract to real effects (in particular the contract of donation)]., in *Rassegna di diritto civile*, 2012 fasc. 3, pp. 830 – 868; P. Rescigno, *Le possibili riforme del diritto ereditario.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012 fasc. 8-9, pp. 1941 – 1942; G. Amadio, *Le proposte di riforma della successione necessaria.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012 fasc. 8-9, pp. 1942 – 1945.

³⁶ G. Petrelli, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, cit.

Il consenso dei legittimari sopravvenuti per la modifica o la risoluzione del patto di famiglia³⁷, non sarebbe “necessaria in caso di mutuo dissenso, mentre lo sarebbe nel caso di contratto modificativo.” La soluzione migliore sembrerebbe essere quella per cui non è necessaria la partecipazione dei legittimari sopravvenuti.

7.5 Il problema della possibilità di agire in riduzione contro il contratto modificativo o estintivo del patto di famiglia.

Il contratto modificativo o estintivo del patto di famiglia non sembrerebbe collegato all’azione di riduzione perché “può esso stesso essere ritenuto tale, di talché nessun dubbio può sorgere circa l’applicabilità dell’ultimo comma dell’art. 768-*quater* cod. civ.”; per quanto riguarda il mutuo dissenso si potrebbe dire che la soluzione si identifica a quella anzidetta perché l’obiettivo è quello “di garantire una più efficace riallocazione del governo delle imprese”³⁸.

7.6 Il recesso unilaterale.³⁹

³⁷ U. La Porta, La posizione dei legittimari sopravvenuti, cit.; G. Sicchiero, Art. 768 quinquies c.c. - Vizi del consenso. Il patto di famiglia, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 63 – 81.

³⁸ E. Minervini, N. Di Mauro, V. Verdicchio, *il patto di famiglia*, 2006, cit.

³⁹ E. Elefante, Il recesso dal patto di famiglia, in *Vita notarile*, 2010 fasc. 1, pt. 2, pp. 439 – 463; E. Fabiani, La riforma del procedimento di formazione dell’inventario (art. 769 c.p.c.) di cui alla legge n. 10 del 2012., in *Studi e Materiali*, 2012 fasc. 4, pp. 1079 – 1105; E. Ferrante, Agente di assicurazione e recesso dell’impresa in una nuova prospettiva. Abuso di dipendenza economica? Abuso del diritto?., in *Assicurazioni*, 2011 fasc. 4, pt. 2, pp. 684 – 711; L. Mangiaracina, La Corte di Giustizia, il recesso nel BGB e l’obbligo restitutorio relativo

Il n. 2 dell'art. 768-*septies* cod. civ. permetterebbe il recesso unilaterale dal patto di famiglia, "se prevista nel contratto stesso". Il recesso del disponente determina lo scioglimento del contratto, dato che "il venir meno dell'attribuzione effettuata all'assegnatario priverebbe di causa anche la liquidazione ricevuta dai legittimari non assegnatari."

Il contratto potrebbe attribuire il diritto di recesso ad uno o più dei legittimari non assegnatari⁴⁰; il recesso del legittimario non comporterebbe lo scioglimento del contratto ma imporrebbe di riscattare la somma pari alla quota di legittima o restituire i beni in natura usati per la liquidazione.

Alcuni autori hanno sostenuto che⁴¹ poi se il recesso di qualcuno dei "legittimari non assegnatari faccia venire meno per il recedente ogni preclusione all'azione di riduzione e alla collazione ovvero renda applicabile al recedente il disposto dell'art. 768-*sexies* cod. civ."

7.7 Le conseguenze del recesso dei legittimari .⁴²

alle spese di consegna., in Europa e diritto privato, 2011 fasc. 4, pp. 1207 – 1226;

⁴⁰ F. Pene Vidari, Scioglimento, recesso e patologia del Patto di Famiglia, cit., F. Volpe, Il recesso nel patto di famiglia, cit.

⁴¹ F. Volpe, Il recesso nel patto di famiglia, in Famiglia, Persone e Successioni, 2012 fasc. 8-9, pp. 580 – 591; E. Grazioso, Nullità del contratto avente ad oggetto il prodotto finanziario My Way per omessa previsione del diritto di recesso del risparmiatore, in Responsabilità civile e previdenza, 2011 fasc. 4, pp. 856 – 867; E. Elefante, Il recesso dal patto di famiglia, in Vita notarile, 2010 fasc. 1, pt. 2, pp. 439 – 463.

⁴² D. Scarpa, Nozione di controllo societario e controllo del socio di società a responsabilità limitata., in Giustizia civile, 2011 fasc. 6, pt. 1, pp. 1605 – 1620; F. Petrolati, Il difficile dialogo tra il diritto civile ed il diritto tributario., in Giurisprudenza di merito, 2011 fasc. 3, pp. 663 –

“Se, invece, si ritiene che la validità del patto sia imprescindibilmente legata alla necessaria partecipazione di tutti i legittimari non assegnatari, nessuno escluso, logica esige che il recesso anche di uno solo di essi comporterà indefettibilmente lo scioglimento dell'intero contratto, dal momento che non si può certo consentire di raggiungere *ex post* un risultato – quello della mancata partecipazione al patto di famiglia di alcuno dei legittimari non assegnatari – ritenuto vietato *ab initio*.”

Il diritto di recesso dovrebbe essere esercitato dal soggetto a favore del quale è stato pattuito, in un preciso termine. Una parte della dottrina ha sostenuto che “il recesso ex art. 1373 cod. civ. debba essere necessariamente esercitato entro un dato termine, perché “un recesso esercitabile in perpetuo renderebbe il vincolo contrattuale frutto dell'arbitrio di una parte”⁴³.

Il potere di recedere potrebbe essere usato entro un anno dalla stipula del patto di

670; F. Bile, Interpretare e giudicare: tecnica e valori in tre vicende esemplari., in *Giustizia civile*, 2011 fasc. 3, pt. 2, pp. 115 – 139; V. Sangiovanni, Responsabilità degli amministratori di s.r.l. e prescrizione, in *La Responsabilità Civile*, 2011 fasc. 3, pp. 187 – 193; A. Ciatti, Il nuovo procedimento disciplinare a carico dei notai: la prescrizione, la decadenza e il diritto transitorio, in *Rassegna di diritto civile*, 2011 fasc. 1, pp. 256 – 262; G. Gabrielli, Invalidità delle disposizioni testamentarie e prescrizione., in *Rivista di diritto civile*, 2011 fasc. 1, pt. 1, pp. 1 – 13, S. Caterbi, La garanzia per i vizi nel contratto di appalto. Prescrizione e decadenza., in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011 fasc. 2, pp. 262 – 279; P. Carbone, Recentissime dalla Cassazione civile., in *Giurisprudenza italiana*, 2011 fasc. 1, pp. 4 – 13; V. Cingano, Il risarcimento del danno in un sistema a pluralità di giurisdizioni. Osservazioni sulla responsabilità dell'amministrazione finanziaria per adozione di un provvedimento di fermo illegittimo., in *Diritto e pratica tributaria*, 2010 fasc. 6, pt. 1, pp. 977 – 1018; C. Garfagnini, Notificazione di atti nel procedimento tributario e riattivazione del procedimento notificatorio dopo il decorso dei termini., in *Il Foro italiano*, 2010 fasc. 12, pt. 1, pp. 3479 – 3481; F. Azzarri, Pagamento non dovuto e *condictio indebiti* nell'applicazione giurisprudenziale - I° parte., in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010 fasc. 12, pp. 2456 – 2486.

⁴³ R. Calvo, Recesso del creditore, mutuo di scopo e collegamento negoziale, in *Giurisprudenza italiana*, 2010 fasc. 1, pp. 238 – 241; E. Gragnoli, DOTTRINA - COLLEGAMENTO NEGOZIALE E RECESSO INTIMATO AL SOCIO-LAVORATORE, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2007 fasc. 5.

famiglia, ex comma 2 dell'art. 768-*quinquies* cod. civ., per limitare la incertezza degli effetti del contratto. Una parte della dottrina ha sostenuto la tesi⁴⁴ che “qualifica il potere di recedere dai contratti che abbiano già prodotto gli effetti reali loro propri come diritto di riscatto, conseguentemente ritenendo applicabili i termini previsti dall'art. 1501 cod. civ.: il recesso potrà pertanto essere esercitato entro il termine di due anni, se il patto di famiglia aveva ad oggetto partecipazioni societarie o aziende non comprendenti beni immobili; si potrà poi pensare di estendere tale termine fino a cinque anni, qualora l'azienda ceduta comprendesse anche diritti reali immobiliari⁴⁵”.

8. L'art. 768-*octies* cod. civ.⁴⁶

L'art. 768-*octies* cod. civ. prevede che “Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).”

La *ratio* è eliminare molti contenziosi civili, in materia successoria. Infatti, una parte della dottrina ha sostenuto che⁴⁷ “gli strumenti stragiudiziali non esulano “dall'efficienza delle forme di tutela giudiziale”. Insomma, è l'efficienza della

⁴⁴ P. Manes, Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare, in *Contr. Imp.*, 2006, p. 565 ss; P. Rescigno, Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio, in *Famiglia*, 2004, p. 452.

⁴⁵ G. Petrelli, cit., G. Oberto, cit.

⁴⁶ G. Campeis, A. De Pauli, art. 768 octies c.c. - Controversie. Il patto di famiglia, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007 fasc. 1-2, pp. 101 – 106.

⁴⁷ F. Delfini, Il patto di famiglia introdotto dalla legge n. 55/2006, cit.; S. Landini, Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?, cit.; G. De Nova, F. Delfini, S. Rampolla, A. Venditti, Il patto di famiglia, Legge 14 febbraio 2006, n. 55, Milano, 2006, p. 83 ss.; C. Brunelli, Arbitrato e conciliazione, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Quaderno della Fondazione italiana per il notariato, n. 2-3/2006, pp. 318, 339; G. Fin, Filtro obbligatorio degli organismi di conciliazione, in *Guida al diritto Il Sole24 Ore*, n. 13 del 1 aprile 2006, p. 44.

tutela giudiziale che rappresenterebbe il maggiore incentivo all'utilizzazione della conciliazione.”⁴⁸.

Come è noto, il D. Lgs. 28 del 4 marzo 2010, ha abrogato l'art. 38 d. lgs. 5/2003, il cui art. 5 oggi prevede che “Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di (*omissis*) patti di famiglia (*omissis*) è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto (*omissis*). L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.

⁴⁸ N. Di Mauro, E. Minervini, V. Verdicchio, *Il patto di famiglia*, 2006, cit.