

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

30 ANNI

Notariato

Bimestrale di dottrina, giurisprudenza
e tecniche contrattuali

ISSN 1591-2019 - ANNO XXX - Direzione e redazione - Via Bisceglie n. 66, 20152 Milano - Italia

6/2024

► edicolaprofessionale.com/notariato

**Studi giuridici postuniversitari
e ingresso nel mondo
delle professioni**

**Sulla condizione sospensiva
di adempimento e risolutiva
di inadempimento**

**La scissione mediante scorporo:
applicazione e prospettive**

All'interno

Indice generale 2024

DIREZIONE SCIENTIFICA

Paolo Guida
Filippo Laurini
Cesare Licini

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppe Amadio
Ferruccio Auletta
Antonio Baldassarre
Ernesto Briganti
Consiglia Botta
Remo Danovi
Oliviero Diliberto
Andrea Di Porto
Francesco Fimmanò
Andrea Fusaro
Biagio Grasso
Mario Libertini
Piergaetano Marchetti
Gennaro Mariconda
Umberto Morello
Mario Notari
Giovanni Perlingieri
Antonio Punzi
Paolo Puri
Luigi Salvato
Paola Severino
Michele Vietti
Pietro Zanelli

COMITATO DI DIREZIONE

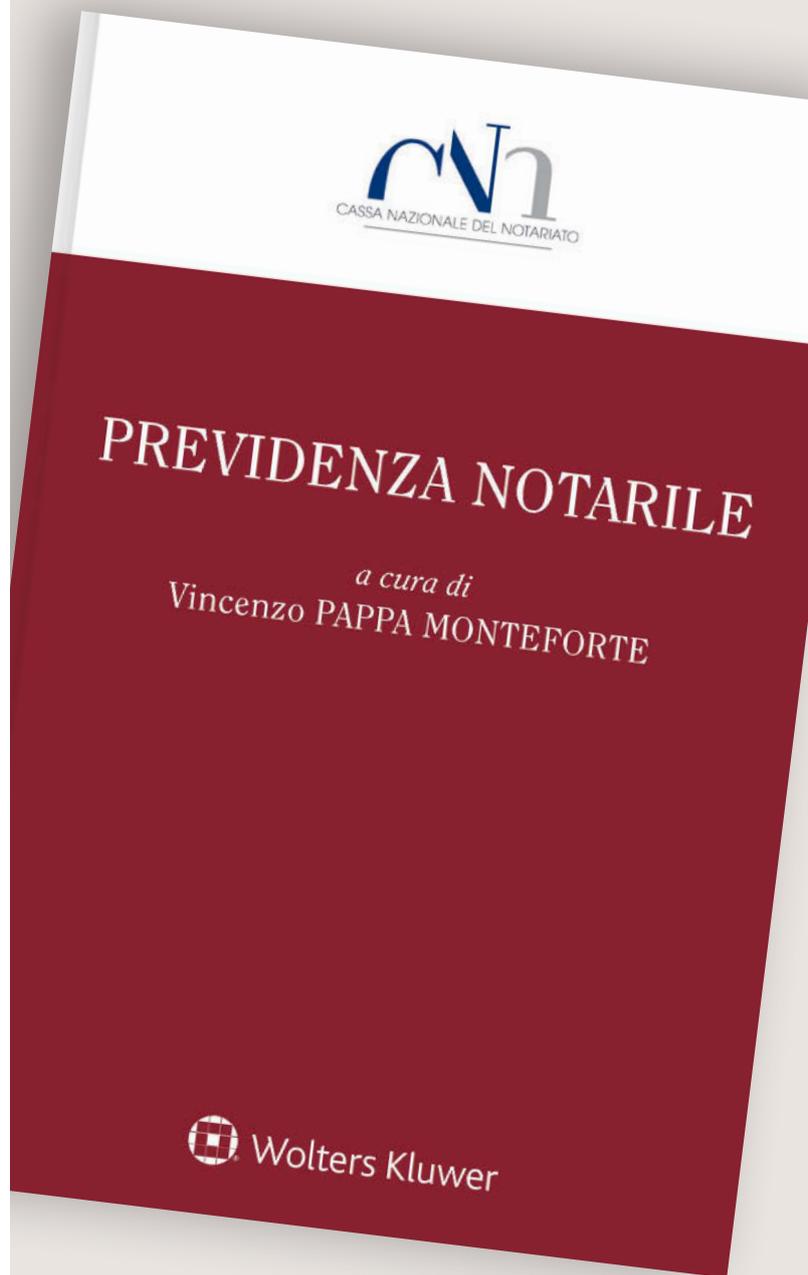
Nicola Atlante, Anselmo Barone,
Ciro Caccavale, Michele Labriola,
Gianfilippo Laurini,
Federico Magliulo, Enrico Mozzati,
Vincenzo Pappa Monteforte,
Ranieri Razzante,
Carmine Romano,
Giuseppe A.M. Trimarchi



PREVIDENZA NOTARILE

A cura di:
Vincenzo Pappa Monteforte

La diffusione della cultura previdenziale si presenta come uno strumento indispensabile a far intendere l'importanza di un welfare innovativo, capace di sostenere, attraverso politiche attive, chi opera in una condizione di "fragilità". Ciò non è, però, possibile senza lo studio, lo sviluppo, l'insegnamento, la formazione e la comunicazione delle tematiche proprie del sistema delle c.d. assicurazioni sociali, obbligatorie e facoltative. Improcrastinabile risulta essere il richiamo alle ultime generazioni, per la costruzione di una istruzione adeguata, alla base di un confronto volto alla valorizzazione dei modelli più idonei a fronteggiare le complesse sfide future.



EDITORIALE

Professioni	GLI STUDI GIURIDICI "POSTUNIVERSITARI" E L'INGRESSO NEL MONDO DELLE PROFESSIONI di <i>Giovanni Iorio</i>	601
--------------------	---	------------

ARGOMENTI

Intelligenza artificiale	UN DECALOGO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE di <i>Nicola Atlante, Ugo Bechini ed Arrigo Roveda</i>	606
---------------------------------	---	------------

GIURISPRUDENZA

	OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA a cura di <i>Ernesto Briganti</i>	609
Condizione di adempimento	Cassazione Civile, Sez. III, 12 marzo 2024, n. 6535, ord. SULLA CONDIZIONE SOSPENSIVA DI ADEMPIMENTO E RISOLUTIVA DI INADEMPIMENTO di <i>Gregorio Pacini</i>	611 614
Patti successori	Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858 PATTI SUCCESSORI: VECCHI ORIZZONTI E NUOVE FRONTIERE di <i>Angiola Giovanna Modano</i>	621 623

NOTAIO E CRISI DI IMPRESA

Terzo decreto correttivo	LE NOVITÀ IN MATERIA DI OPERAZIONI STRAORDINARIE NEL TERZO DECRETO CORRETTIVO DEL CCII di <i>Federico Magliulo</i>	649
Contratti preliminari di vendita immobiliare	I CONTRATTI PRELIMINARI DI VENDITA IMMOBILIARE NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE ALLA LUCE DEL CORRETTIVO E LE IMPLICAZIONI FISCALI di <i>Roberto Patini</i>	660

FISCALE

Trust	IL TRUST E LA RIFORMA DEL TUSD: TRA CONFERME E NOVITÀ di <i>Giuseppe Marino</i>	673
	OSSERVATORIO FISCALE a cura di <i>Paolo Puri e Vincenzo Pappa Monteforte</i>	678

PREVIDENZIALE

Previdenza complementare	PREVIDENZA COMPLEMENTARE E "GIUSTO" COMPENSO PROFESSIONALE di <i>Vincenzo Pappa Monteforte</i>	685
---------------------------------	---	------------

TECNICHE CONTRATTUALI

Scissione	LA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO: APPLICAZIONI E PROSPETTIVE di <i>Enrico Mazzoletti</i>	696
------------------	---	------------

INDICI

INDICE DEGLI AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO	706
INDICE DEGLI AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO 2024	708

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla rivista *Notariato*, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Francesco Alcaro, Pietro Boria, Luciano Brusciuglia, Giovanni Capo, Ernesto Cesaro, Lucio De Giovanni, Giovanni Di Giandomenico, Jesus Estruch, Lourdes Ferrando Villalba, Michèle Grimaldi, Raffaele Lenzi, Mario Libertini, Francesco Paolo Luiso, Giuseppe Marino, Federico Martorano, Ugo Mattei, Carlo Mazzù, Salvatore Patti, Pietro Perlingieri, Giovanni Puoti, Gabriele Racugno, Giuseppe Rescio, Michele Scudiero, Jeffrey Talpis, Thomas Tassani, Gennaro Terracciano, Carlo Venditti.

Professioni

Gli studi giuridici “postuniversitari” e l’ingresso nel mondo delle professioni

di Giovanni Iorio (*)

Non è così frequente parlare, nelle pagine delle riviste giuridiche, di un tema come quello su cui l'amico Filippo Laurini mi ha invitato a scrivere. Se si riflette, invece, l'argomento riveste carattere centrale: terminati gli studi universitari, gli anni successivi sono decisivi, soprattutto per chi voglia impegnarsi in esami impegnativi, come quello di avvocato, o in concorsi altamente selettivi, come quello notarile o per l'accesso alla magistratura. Non vi è dubbio che i giuristi più bravi (più “performanti”, si direbbe oggi) sono coloro che hanno impegnato proficuamente il loro tempo dopo il conseguimento della laurea.

Partiamo dagli inizi, intercettando una domanda che i giovani sono soliti farsi nei lunghi e appassionati dialoghi sul loro “futuro”, durante quei caffè pomeridiani in cui si tracciano i percorsi della vita futura: gli anni dell'università sono stati utili o sono serviti soltanto a prendere un pezzo di carta? Occorre ricominciare tutto da capo? Dico subito come la penso: gli studi accademici rivestono un ruolo fondamentale nella formazione del giurista. Non lo affermo per spirito di “partigianeria”, per difendere l'accademia di cui faccio parte; la mia osservazione, invece, nasce dal fatto che - insegnando da diversi lustri - ho assistito al percorso di tanti giovani, molti dei quali hanno raggiunto brillanti posizioni nel mondo delle professioni. Ebbene, il successo ottenuto è sempre accompagnato da una “costante”: la disciplina sin dai primi anni universitari. Di più, direi: non si tratta (quasi mai) di un impegno “finalizzato” al raggiungimento di un traguardo professionale (è ben difficile che un ventenne sappia davvero cosa faccia in concreto un notaio, o in cosa consista l'amministrazione della giustizia). Lo studio, invece, rappresenta una formidabile palestra per iniziare a conoscere, con

mente aperta ed elastica, la complessità del sistema e, più in generale, della vita; per sperimentare la dialettica e il confronto; per acquisire un metodo e appassionarsi.

Non intendo raccontare che l'università è un Eden in cui tutto funziona. Occorre certamente favorire, fra l'altro, un maggior dialogo con gli operatori pratici (una collaborazione che taluni puristi, talvolta, non vedono di buon occhio). Alcune cose, in questo senso, sono state fatte: da un lato, il legislatore ha previsto il periodo di “pratica anticipata”, che consente al laureando di frequentare uno studio professionale anche prima del conseguimento del titolo; dall'altro, i singoli atenei promuovono di sovente iniziative meritorie che costruiscono un “ponte” con il mondo del lavoro (si pensi agli incontri e ai dibattiti con i professionisti; all'organizzazione dei corsi con metodo casistico; all'introduzione di prove scritte nei singoli insegnamenti). Altro, ovviamente, dovrà essere fatto. Al di là di questi aspetti, che qui non mette conto approfondire, resta il fatto che l'università costituisce un'agorà fondamentale nella formazione del giurista. Sbagliano, dunque, quegli studenti che cercano scorciatoie, che trovano il modo di impegnarsi il meno possibile, che sostituiscono il manuale con risicate e spesso imprecise dispense, che vivono attaccati alla *chat* delle “domande d'esame”; coloro, in definitiva, che scambiano le università per un “esamificio”. Dopo la laurea, se non vogliono fermarsi, saranno attesi da un doppio lavoro.

E veniamo, appunto, agli studi giuridici postuniversitari in vista dell'accesso ad una professione (si terrà conto, per lo più, di quei mestieri che richiedono un titolo abilitante). Quando non sia la legge a tracciare, almeno in parte, il sentiero (si pensi alle scuole

(*) Professore ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli studi di Milano - Bicocca.

forensi obbligatorie per gli aspiranti avvocati), due diverse opzioni possono prospettarsi: lo studio meramente individuale o l'iscrizione ad una scuola (pubblica o privata). Qual è la strada migliore? A mio avviso, occorre evitare l'"isolamento" e abbracciare un progetto in grado di accompagnarci negli anni della formazione. Per meglio dire: non si potrà mai prescindere da un periodo di studio individuale (lo studio "matto e disperatissimo" di leopardiana memoria); ma sarà bene non essere completamente da soli e confidare in una guida. L'"uno contro tutti" non funziona quasi mai.

Le ragioni che sottostanno a questa indicazione sono molteplici. Cercherò di compendiarle in pochi tratti. In primo luogo, è un fatto indiscusso che le professioni tradizionali (come quella dell'avvocato, del notaio, del magistrato) hanno raggiunto un livello di specializzazione e di complessità sconosciuto in passato. C'è il rischio, allora, che senza un aiuto ci si perda nel *mare magnum* delle cose da studiare. L'esperienza mostra che alcuni giovani studiosi si impegnano in accurati studi monografici su questo o quell'istituto specifico, tralasciando invece argomenti sistematici (affrontati, semmai, a livello manualistico). Non è facile, in effetti, orientarsi di fronte al proliferare caotico delle leggi, all'avvicinarsi di migliaia di sentenze e alla pubblicazione di una massa enorme di contributi dottrinali. Un tempo, quando si doveva studiare la successione necessaria, ci si affidava senza indugi al libro di Luigi Mengoni. Poco altro. Oggi possiamo dire lo stesso? Quante decine di articoli o libri esistono in materia? Quali devono essere letti approfonditamente? Quanti vanno solo consultati o addirittura scartati?

In secondo luogo, converrà essere edotti che del fatto che certi tecnicismi (si pensi alle modalità di redazione di alcune clausole contrattuali o testamentarie) possono essere meglio appresi in una scuola giuridica, dove si è consolidata una "sensibilità" concorsuale sconosciuta, invece, al singolo studente. I docenti della scuola, infatti, sono quasi sempre persone che "ce l'hanno fatta": per ciò stesso, possono mettere a parte i discenti dei trucchi del mestiere e delle tecniche redazionali in grado di fare la differenza.

In terzo luogo, aprendosi verso considerazioni più generali (ma nient'affatto secondarie rispetto alle superiori considerazioni), va considerato questo: il periodo di studi che accompagna la preparazione in vista di una prova concorsuale è piuttosto lungo (si pensi, in particolare, al notariato). Ora, è normale imbattersi in momenti di difficoltà, se non di vero e

proprio scoramento, durante i quali prevale la sensazione di voler "gettare la spugna": del resto, in alcune stagioni della vita si hanno meno motivazioni e maggiore difficoltà di concentrazione; altre volte prevalgono problemi familiari e personali; altre volte ancora si mette in discussione la bontà delle scelte prese, allettati da improvvise svolte (un esempio: il superamento dell'esame di avvocato interroga sull'opportunità di continuare a studiare per diventare magistrato). In tutti questi casi, avere dei punti fermi è un'ancora di salvezza. Va considerato, poi, che grazie alla frequenza di una scuola o di un corso organizzato si conoscono i colleghi (i "compagni di avventure"), arrivando a coltivare col tempo solide amicizie (come quasi sempre accade quando il tratto di strada condiviso è particolarmente intenso dal punto di vista emotivo). La consuetudine, poi, fa scoprire quei compagni con cui si ha maggiore *feeling* nello studio: terminate le lezioni, saranno proprio loro ad accompagnarci verso il traguardo finale.

Infine, sarà bene ricordare che la "colleganza" con compagni di corso, amici, docenti, contribuisce a non "drammatizzare" eccessivamente la vita concorsuale. È giusto e sacrosanto, intendo dire, concentrarsi sui personali obiettivi lavorativi; nello stesso tempo, non ci si deve scordare di quelle piccole e grandi cose che stanno al di fuori del percorso di studi intrapreso (le relazioni sociali, quelle sentimentali, le amicizie, lo sport, la natura, la palestra, gli interessi culturali, e via dicendo). L'esperienza drammatica del Covid-19 (che talvolta ha determinato, con un "riflesso" a lungo termine, una certa tendenza all'isolamento, specie dei giovani), ci ha insegnato che la mancanza di condivisione (e, se posso aggiungere, di "empatia") getta addosso alle persone un pernicioso senso di solitudine; un senso di vacuità della vita che non è sempre facile togliersi di dosso.

Il discorso, a questo punto, deve procedere oltre: quale scuola preferire? Il panorama è quanto mai variegato. Il che non deve essere visto con sfavore: la molteplicità degli approcci e dei metodi evita il rischio della "omogeneizzazione" del percorso per accedere alle professioni. D'altra parte, chi lavora con i giovani sa che il momento della scelta della scuola o di un corso presenta alcune criticità: l'impressione è che, al di là delle affannate ricerche *on line* (e del non sempre controllabile tam-tam mediatico), non si ponga adeguata attenzione ad alcuni aspetti essenziali. Vediamoli.

Ritengo che una scuola non possa mai perdere la sua vocazione "artigianale". Detto in altre parole: un percorso di formazione professionale non si deve

ridurre ad un coacervo di nozioni pratiche finalizzate alla prova finale. I corsi impostati in tal modo contengono un pericoloso sotteso (spesso neanche troppo sottaciuto): quel che importa è arrivare al risultato. È, questo, il viatico per un impoverimento della cultura giuridica. Conta più un giurista che abbia il volto della “macchina da concorso” o un professionista che conosca a fondo il sistema, sensibile alle sollecitazioni e alle sfide della moderna società, le quali richiedono forme di intelligenza e di flessibilità tutt’altro che parcellizzate?

Se si conviene con quanto appena osservato, converrà in primo luogo orientarsi verso quelle proposte che offrono corsi rivolti ad un numero circoscritto di studenti. Non si tratta di effettuare un calcolo complessivo degli iscritti: anche un’organizzazione molto ampia, infatti, può mantenere la sua struttura da “boutique” se è suddivisa in classi composte da un numero limitato di discenti. Nessuno direbbe che Oxford o Cambridge sono università di pessima qualità, pur contando numerosissimi frequentanti. Dunque, non è mai una questione di dimensione complessiva, ma di organizzazione interna.

Inoltre, valuterei attentamente la presenza di un docente di “riferimento”, all’interno della scuola, che non soltanto assuma la qualifica di “direttore scientifico”, ma sia protagonista (anche se non in via esclusiva) dell’attività di docenza. Sarà utile un’attenta lettura del *curriculum* di questa figura apicale: si dovrà considerare, in particolare, la sua esperienza di insegnamento, i titoli professionali conseguiti e la sua produzione scientifica.

Ancora, sarà da apprezzare positivamente una dimensione “fisica” della scuola: un’organizzazione, cioè, che assicuri possibilità di contatto diretto fra docenti e discenti (le lezioni in presenza, in primo luogo). Sul punto converrà essere chiari: non si sta demonizzando l’impiego, sempre più diffuso, delle lezioni *on line*. Esse, infatti, presentano degli indubbi vantaggi, che non è neanche necessario approfondire (uno studente che risiede a 500 km di distanza non sarà escluso dalla scuola che più lo convince; ed ancora, chi è impossibilitato a partecipare ad una o più lezioni, non perderà le fila del discorso). Intendo solo dire - non me ne vogliano le strutture organizzate secondo una rigida vocazione telematica - che la completa “spersonalizzazione” di qualsiasi insegnamento determina un inevitabile impoverimento nel processo di formazione del giurista. Ben vengano, dunque, corsi “misti” (in presenza e, contemporaneamente, in *streaming*); allo stesso modo, saranno da considerare positivamente le occasioni di incontro

“reale” con i docenti del corso o con i tutor (il dialogo diretto, riservato al singolo allievo, permette spesso a quest’ultimo di fare enormi passi avanti - anche a livello di motivazioni - nella preparazione di una prova). Considerata l’importanza della comunicazione “dialogica” tradizionale (senza, cioè, la frapposizione di un monitor), è importante che l’attività di tutoraggio venga curata dagli stessi docenti dei corsi o, comunque, da persone attentamente selezionate. Ed ancora, un aspetto fondamentale, nella scelta che i giovani si apprestano a compiere, è costituito dai programmi dei corsi, che le scuole debbono avere cura di pubblicizzare analiticamente (con tanto di orari, indicazione dei docenti, modalità di somministrazione delle lezioni). Oltre agli insegnamenti specifici (quelli dedicati alle materie oggetto della prova di esame o di concorso), sarà utile frequentare - se presente - un corso “introduttivo”, che consenta di iniziare dalle fondamentali e, così, di colmare quei “vuoti” concettuali che in una prova concorsuale possono pesare come dei macigni. Si pensi, ad esempio, ad una scuola forense che proponga insegnamenti *ad hoc* di diritto civile, di diritto penale e di diritto amministrativo. È da apprezzare, qui, la presenza di un corso “introduttivo” di diritto privato, in cui il docente riparte dall’inizio, anche se con un approccio più problematico rispetto alle lezioni che si è soliti impartire alle matricole del primo anno di università. Frequentare corsi di questo tipo non sarà mai tempo perso: la progressione per gradi, senza fretta, è uno dei segreti per una solida preparazione. Da ultimo, un indicatore importante, in ogni scuola che si rispetti, è costituito dalla qualità e dalla quantità di esercitazioni che vengono proposte. Chi studia per diventare avvocato dovrà abituarsi a scrivere atti giudiziari e pareri; chi vuole diventare notaio redigerà atti con la relativa parte teorica; i futuri magistrati scriveranno temi. Le prove scritte dovranno essere proposte costantemente (e non concentrarsi negli ultimi giorni di un corso). Tuttavia, una scuola attenta alle esigenze degli studenti dovrà preoccuparsi di non assegnare un numero così elevato di esercitazioni da rendere impossibile il loro svolgimento. Il che determina, inevitabilmente, una sorta di rassegnazione: non riuscendo ad organizzare il lavoro assegnato, lo studente finisce per far cadere la penna. Le prove, poi, dovranno essere corrette effettivamente (non solo, dunque, attraverso una verifica collettiva): ogni scritto dovrà ricevere la sua correzione personale ed essere accompagnato dalla precisa indicazione degli sbagli, delle cose da migliorare, di quelle che vanno bene. La cura dei

particolari fa la differenza: pertanto, nella correzione si dovranno dare suggerimenti anche per quanto riguarda la sintassi, lo stile, la chiarezza espositiva. La persona che corregge non dovrà essere “anonima”: sarà bene che di questa attività si facciano carico direttamente i docenti o, comunque, le persone che abbiano le competenze specifiche e l’esperienza sufficiente per poter offrire consigli corretti e appropriati.

Quelli appena ricordati, a mio avviso, sono indicatori fondamentali che vanno considerati ai fini della scelta di una scuola; indicatori certamente più importanti rispetto alle operazioni di *marketing*, invero frequenti, volte a promuovere questo o quel corso in base al “successo” concorsuale ottenuto dai discenti negli anni precedenti.

Si sono ricordate, in precedenza, le ragioni che consigliano di scegliere una scuola nel percorso di formazione in vista dell’accesso alle professioni. Sia consentita la redazione di una postilla a margine. La frequenza di un corso non deve tradursi, a sua volta, in un “isolamento” dal resto del mondo. Le tendenze “settarie” non vanno mai incoraggiate; tanto meno in un campo, come quella della formazione culturale (perché di questo, alla fine, si sta discutendo), che richiede il confronto, la commistione dei saperi, la dialettica continua. Dubiterei, dunque, di quelle scuole che, sin dalla presentazione sul sito internet, si atteggiavano a esclusive depositarie del “sapere concorsuale”.

Oltretutto, non si deve scordare che la frequenza della scuola dovrà essere accompagnata ad un’effettiva “pratica” sul campo, che permetta al giovane di apprendere come funziona il mestiere che si è scelto (e di verificare, in concreto, le sue propensioni). Un futuro avvocato deve frequentare il tribunale, avvertire la “tensione” della disputa, imparare l’arte della mediazione, quella della diplomazia, dell’equilibrio e della correttezza con le controparti, i clienti, i giudici. È chiamato a discutere di tutto ciò, in studio, con il suo *dominus*, assistendolo nella redazione degli atti processuali, nelle ricerche giuridiche, nell’impostazione delle cause, nella scelta delle strategie, nella formulazione di proposte transattive. Imparerà anche la nobile arte della sconfitta. Queste attività permettono al giovane studioso di confrontare i metodi e le tecniche utilizzate in studio con quelle apprese frequentando una scuola: da questo confronto è destinata a scaturire una sintesi, che costituisce alla fine il bagaglio personale del professionista. Gli stessi

discorsi, ovviamente, valgono per chi svolge la pratica notarile o per i tirocinanti in tribunale: la conoscenza diretta del mondo delle professioni costituisce un passaggio fondamentale nel percorso di formazione. Talché, non si potrà dire che chi frequenta la scuola X la pensa in un certo modo e chi frequenta la scuola Y la pensa in un altro (guai, ancora una volta, ai “settarismi”): gli apprendimenti ricevuti in occasione della frequentazione di uno o più corsi, infatti, saranno confrontati con quanto imparato durante la pratica e con le attitudini e le capacità di rielaborazione di ciascuno.

Sulla base di queste premesse, è chiaro che all’interno di uno studio professionale il praticante dovrà avere gli spazi e i tempi per studiare e imparare. Non vanno incoraggiate, così, quelle situazioni in cui il nuovo arrivato ha l’unico compito di fare le fotocopie, andare in giro per gli uffici, sistemare il computer agli anziani dello studio. Lo dico sempre a quei giovani laureati che, dopo diversi mesi dal conseguimento del titolo, tornano a trovarmi sconsolati: non si deve accettare supinamente ciò che non ci piace, quegli “stalli” che non consentono di imparare, di crescere, di acquisire nuove competenze. Le collaborazioni professionali, quando non sono proficue, possono terminare civilmente; non stiamo parlando, del resto, di un matrimonio (a tacere del fatto, peraltro, che pure i matrimoni finiscono).

Ci si avvia verso la conclusione. Il periodo della vita qui tratteggiato è molto impegnativo: la mole di cose da studiare è considerevole; occorre poi frequentare una scuola e fare pratica effettiva o svolgere un tirocinio. Converrà, allora, studiare con intelligenza, sforzandosi di fare - come si dice oggi - un *upgrade*; e per riuscirci è necessario acquisire (o perfezionare, a seconda dei casi) un metodo di studio vincente. Se pensiamo di metterci svogliatamente davanti al manuale di diritto privato con le braccia conserte, senza alcuna “empatia” con gli istituti che abbiamo di fronte, avremo cominciato con il piede sbagliato. Tutto è una questione di “mentalità”: un atteggiamento, cioè, che valorizzi le nostre motivazioni e l’approccio che altrove ho definito “emozionale”. Il procedimento nello studio dei libri, poi, dovrà avere delle precise cadenze: la prima lettura (dedicata alla comprensione di quello che studiamo); la seconda lettura (in cui ci aiutiamo con schemi e tecniche mnemoniche); la terza lettura (dedicata al ripasso ad alta voce). Se del caso, poi, procederemo ad una quarta o quinta lettura (1). Su questi argomenti

(1) Parlo di tutto questo nel mio *Lo studio del Diritto privato. Approccio, tecniche, strategie*, Torino, 2023.

non ci si intrattiene quasi mai: tranne lodevoli eccezioni, essi sono banditi sia dalle scuole superiori sia dalle aule universitarie. I corsi postuniversitari, allora, dovrebbero farsi carico di questa carenza, istituendo un ciclo di incontri di qualche ora dedicato proprio a “come si studia il diritto” (ecco, a ben vedere, un altro aspetto che potrà convincerci della bontà dell’offerta formativa di una scuola).

Per il resto, l’invito è quello di farsi accompagnare, in questo indimenticabile periodo di formazione, dalla

passione, dall’estro, dallo spirito creativo e critico. Senza l’orologio alla mano e la schiavitù della “rete”. Bisogna avere pazienza e non accontentarsi di capire le cose in superficie, farsi sempre delle domande, essere curiosi, confrontarsi con i colleghi, i docenti, i tutor, i professionisti più esperti. Chi si trova in questa fase della vita ha un grande privilegio: poter studiare per affinare le proprie competenze e, alla fine, metterle a frutto. Si tratta di un privilegio che va onorato sino in fondo, con serietà e dedizione.

Intelligenza artificiale

Un decalogo sull'intelligenza artificiale

di Nicola Atlante, Ugo Bechini ed Arrigo Roveda

In uno studio notarile, l'intelligenza artificiale avrà svariati impieghi. In molti casi le applicazioni non porranno problemi diversi da quelli che interesseranno le altre attività professionali, ma una andrà dritta al cuore della nostra funzione: l'impiego dell'AI per la redazione degli atti. Una sfida da raccogliere con rigore ed attenzione a 360 gradi, ma senza paure né anacronismi. Occorreranno, questo sì, regole, di cui proponiamo un abbozzo, come contributo al dibattito.

Un decalogo

1. L'Intelligenza Artificiale (AI) è d'ausilio al notaio, il quale in nessun caso offre sistemi di AI destinati alla diretta interazione col Cliente.

2. La stesura definitiva dell'atto è competenza esclusiva del notaio.

3. Il notaio cura la propria formazione specifica finalizzata al controllo degli strumenti di AI, onde correggere le rigidità culturali e le allucinazioni tipiche di tali sistemi.

4. Qualora strumenti di AI siano utilizzati da collaboratori del notaio, quest'ultimo si assicura che i collaboratori siano provvisti di una formazione specifica, oltre che giuridica generale, idonea ai fini del controllo di cui al punto precedente, in proporzione alle mansioni affidate.

5. La creazione dei sistemi di AI per uso notarile è effettuata a partire da basi dati non generaliste, ma specifiche e di qualità verificata, nel rispetto della normativa *privacy* e dei principi di trasparenza che sovrintendono all'utilizzo dei dati e degli algoritmi quando sono in gioco i diritti fondamentali delle persone. In fase di addestramento dei sistemi di AI il notaio si assicura che gli addetti siano provvisti di adeguata formazione.

6. Il notaio è in ogni caso responsabile della definizione degli obiettivi perseguiti con l'adozione di sistemi di AI, della costante verifica del loro conseguimento e del loro progressivo aggiornamento.

7. Il singolo notaio ha il controllo dell'utilizzo dei propri atti e testi a fini dell'addestramento di sistemi di AI ed esercita i relativi diritti di proprietà intellettuale, compatibilmente con gli obblighi di rilascio delle copie.

8. Nell'impossibilità di prevedere l'evoluzione sul breve/medio periodo dei sistemi di AI, si promuove il libero concorso di soggetti istituzionali e privati, così che siano sviluppati prodotti alternativi e complementari, nell'interesse della qualità del servizio notarile, senza limitarsi alle consuete soluzioni in house.

9. Tutti i soggetti si pongono l'obiettivo di evitare che l'adozione di strumenti di AI favorisca l'inaridimento o l'ingessamento della prassi professionale o l'ingiustificata adozione di modelli giuridici estranei alla cultura dei Paesi dell'Unione.

10. Nessuna decisione relativa all'accesso ai servizi notarili o ad autorizzazioni di competenza notarile è demandata a sistemi di AI.

Alcuni spunti di riflessione

L'Intelligenza Artificiale (AI) sta già sconvolgendo ogni ambito dell'attività umana, e le professioni legali non fanno eccezione. Il notariato ha la possibilità di gestire attivamente questa evoluzione, anziché subirla, ed è nostra opinione che tale strategia sia da perseguire rapidamente e con ogni mezzo. La posta in gioco non è poca cosa. Possiamo infatti immaginare che nel breve periodo sistemi di AI si candidino a prendere in carico l'intero ciclo di un atto notarile e più in generale la organizzazione e la gestione dei nostri studi.

Vi sono molte possibili applicazioni per l'AI in uno studio notarile: dalle ricerche normative e giurisprudenziali alla gestione con rapporto del cliente fino alla predisposizione degli atti ed alla esecuzione degli adempimenti. Simili impieghi si stanno affermando

in attività di ogni tipo, e non v'è dubbio che potrebbero giovare anche a noi, ma limitarsi a questi significa eludere il problema. Magari può servire per annunciare ai (pochi) spettatori interessati che i notai usano l'AI, lasciando però pericolosamente inevasa la questione centrale: noi notai produciamo principalmente atti, e se desideriamo giocare sino in fondo la partita dell'AI, è soprattutto in tale ambito che dovremo impiegarla. Come già è accaduto per la firma digitale, dovrà rendere più efficiente il nostro operato (qualcuno ricorda ancora come si trascriveva quando la Conservatoria era all'altro capo dello Stivale?) o le lungaggini di una qualsiasi pratica societaria?) conservandone lo specifico valore aggiunto. Non v'è quindi dubbio che l'indagine della volontà delle parti, la redazione finale dell'atto e la stipula rimarranno esclusivo compito del notaio, sia pure con l'ausilio nei limiti anzidetti della AI. Non si tratta qui di delimitare una sorta di riserva indiana, ma di prendere coscienza dei limiti intrinseci dell'AI, che resta (almeno per il futuro prevedibile) esercizio meccanico e statistico, slegato dai valori, dalle esperienze e (perché no) dalle emozioni della vita.

L'AI si limita infatti ad eseguire operazioni statistiche su dati esistenti. La mostruosa capacità di elaborazione dati delle macchine moderne consente di lavorare su archivi di dati di dimensioni semplicemente inafferrabili per la mente umana: parliamo di centinaia di miliardi di volte il testo completo dell'Amleto di Shakespeare. Il miracolo dell'AI (così lo si può senz'altro chiamare) è che a partire da tali dati è possibile *simulare* un'intelligenza ed una sensibilità umana che tali sistemi però non posseggono. Per riprendere la fortunata espressione di Emily M. Bender, si tratta del gracchiare di un pappagallo stocastico. L'AI sa solo ripetere il passato: non può sviluppare una visione della civiltà, della società e del futuro; quella visione che ogni giorno accompagna noi, come ogni altro professionista, nell'assistere il cittadino. Non sa neppure interpretare una nuova legge e men che meno può interpretare una legge vecchia in un nuovo contesto. In nessun caso l'AI potrà insomma decidere per noi.

L'AI non è un problema di hardware o software. Il primo è regolarmente in vendita, il secondo è gratuitamente scaricabile dalla Rete. Il problema sono i dati: l'AI si forma su archivi di dati, ed è addestrata da esseri umani. I grandissimi modelli come GPT nascono da quantità immense di informazioni tratte genericamente dalla Rete; forniscono un output spesso abbagliante ma altrettanto generico, non di rado inquinato anche dalle cosiddette *hallucinations*

(risposte completamente insensate) che solo in parte possono considerarsi una malattia infantile di questi sistemi. C'è chi pensa anzi che il problema possa aggravarsi in futuro, quando una proporzione sempre maggiore di contenuti reperibili in Rete saranno stati creati dall'AI. Addestrare l'AI su dati creati dall'AI potrebbe avviare una spirale in cui i contenuti finirebbero con l'allontanarsi sempre di più dalla realtà, un'*hallucination* dopo l'altra. I dati *veri*, quelli creati da esseri umani, si stanno in qualche modo esaurendo, e presto i sistemi di AI non ne troveranno altri di sufficiente qualità, su cui ulteriormente potenziarsi: si parla a questo proposito di *hitting the data wall*, andare a sbattere contro il muro dei dati.

Non attendiamoci quindi molto dagli strumenti di AI generale, addestrati sulla totalità dei dati presenti in Rete: per ottenere risultati all'altezza di un impiego professionale, occorrono specifici archivi di dati ed addestramenti specifici. Nel nostro caso, se si desidera produrre atti notarili, occorrono moltissimi atti già stipulati, ed addestratori che conoscano la materia. E qui si apre il problema più delicato: quali dati, quale addestramento. In definitiva: quali sistemi?

Il mondo dell'AI evolve troppo velocemente perché si possano dettare ricette. Per tale ragione, è vitale che tutti i soggetti interessati a farlo sviluppino idee e progetti dei quali sarà buon giudice il tempo. È però importante che questo si svolga nell'ambito di un set condiviso di regole e valori, di cui proponiamo un primo abbozzo.

Quella del notaio è una qualificata attività intellettuale, e come tale deve essere trattata e protetta. Il singolo atto, è vero, non gode di alcun copyright, ma non si sta qui parlando di semplici copie: attraverso l'analisi di un corpus di atti l'AI è in grado di distillare e riutilizzare un vero e proprio *know-how*. Un esperimento compiuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Genova può darne la misura. Si è chiesto ad un sistema di AI, Suno, di preparare una canzone nello stile degli Abba; la si è fatta ascoltare ad una platea di giuristi (quindi non esperti musicali né informatici) francesi ed italiani, chiedendo loro di quale gruppo si trattasse. Il pezzo (tinyurl.com/2w5j7e52), si noti, non contiene alcuna citazione o frammento della reale produzione del gruppo svedese; è soltanto *nello stile di*. Gli Abba sono in verità menzionati nel testo, ma non ci si è arrivati: il coro *Abba!*, si è levato dalla sala ben prima, dopo circa tre secondi di ascolto. Viene fatto di pensare che se l'AI può produrre una canzone nello stile degli Abba, e così clamorosamente riconoscibile, può anche scrivere

un rogito nello stile di Romolo Romani. Ma questo *stile* costituisce la peculiarità della prestazione resa dal notaio, ed è pertanto sua proprietà intellettuale, utilizzabile solo col suo consenso e sotto il suo controllo costante, anche quanto ai risultati.

La RIAA, potente associazione USA delle case discografiche, ha non per nulla prontamente trascinato in giudizio a Boston quella piattaforma, ed un'altra analoga, Udio, a New York. Per strano che possa sembrare, il risultato ci interesserà.

Osservatorio di giurisprudenza

a cura di Ernesto Briganti

DIRITTI REALI

ABUSO EDILIZIO

Corte Costituzionale 3 ottobre 2024, n. 160

Art. 7, comma 3, L. 28 febbraio 1985, n. 47 - Abusi edilizi - Demolizione - Ipoteca anteriore alla trascrizione dell'atto accertamento inottemperanza ingiunzione alla demolizione - Inopponibilità

È costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 3, L. 28 febbraio 1985, n. 47 (e l'art. 31, comma 3, primo e secondo periodo, d.P.R. n. 380 del 2001), nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.

SERVITÙ

Cassazione Civile, Sez. II, 19 settembre 2024, n. 25225

Servitù - Possesso - Successore a titolo particolare - Art. 1146 c.c. - Proprietà fondo dominante - Ammissibilità

L'accessione del possesso della servitù, ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c., si verifica, a favore del successore a titolo particolare nella proprietà del fondo dominante, anche in difetto di espressa menzione della servitù nel titolo traslativo della proprietà del fondo dominante e anche in mancanza di un diritto di servitù già costituito a favore del dante causa.

DICATIO AD PATRIAM

Cassazione Civile, Sez. I, 25 settembre 2024, n. 25638

Diritti reali - Proprietà - Dicitio ad patriam - Strada privata a disposizione della collettività

Può ravvisarsi la *dicitio ad patriam* nel comportamento del proprietario di un fondo, il quale, nel lottizzarlo, metta - volontariamente e con carattere di continuità - una strada di sua proprietà a disposizione della collettività, consentendovi la realizzazione di infrastrutture primarie e secondarie, tra le quali l'interramento di reti telefoniche, necessarie alla popolazione.

USUCAPIONE

Cassazione Civile, Sez. II, 25 settembre 2024, n. 25643

Usucapione - Acquisto della proprietà - Diritto dominicale - Terzi - Res inter alios acta

Nel giudizio promosso dal possessore nei confronti del proprietario per far accertare l'intervenuto acquisto della proprietà per usucapione, l'atto di disposizione del diritto dominicale da parte del proprietario in favore di terzi, anche se conosciuto dal possessore, non incide sulla situazione di fatto utile ai fini dell'usucapione, rappresentando *res inter alios acta*, ininfluenza sulla prosecuzione dell'esercizio della signoria di fatto sul bene.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

VIZIO REDIBITORIO NELLA COMPRAVENDITA

Cassazione Civile, Sez. II, 26 settembre 2024, n. 25747

Contratto di compravendita - Vizi - Art. 1490 c.c. - Actio quanti minoris - Art. 1492 c.c.

Affinché possa riscontrarsi un vizio redibitorio, ai sensi dell'art. 1490, comma 1, c.c., il difetto deve essere ponderato in funzione della sua capacità di rendere la cosa inidonea all'uso cui era destinata o di diminuirne in modo apprezzabile il valore, con la conseguenza che, ove il difetto non renda la cosa inadatta all'uso per il quale è stata acquistata o non ne riduca in modo consistente il valore, l'*actio quanti minoris* ex art. 1492, comma 1, c.c., non spetta.

ACCORDO TRA CONIUGI AVENTE AD OGGETTO TRASFERIMENTO DI DIRITTI IMMOBILIARI

Cassazione Civile, Sez. III, 7 ottobre 2024, n. 26127

Accordo tra coniugi - Separazione giudiziale - Oggetto del contratto - Trasferimento di diritti immobiliari

L'accordo tra coniugi avente ad oggetto un trasferimento immobiliare, anche nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale, è soggetto alle ordinarie impugnative negoziali a tutela delle parti e dei terzi, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza che lo ha recepito, spiegando quest'ultima efficacia meramente dichiarativa, come tale non incidente sulla natura di atto contrattuale privato del suddetto accordo.

LEASING DI COSA FUTURA

Corte d'Appello di Firenze 3 settembre 2024, n. 1504

Contratti - Leasing di cosa futura - Fattispecie simili - Vendita di cosa futura - Ammissibilità

Lo schema del *leasing* di cosa futura ha luogo quando le parti sottoscrivono un primo contratto quando

Osservatori

ancora il bene non era disponibile, stabilendo espressamente che la locazione abbia inizio dal momento dell'effettiva consegna. Tale accordo è assimilabile, *mutatis mutandis*, alla vendita di cosa futura, che determina effetti obbligatori vincolanti per le parti sin dal momento della sua stipula. Il fatto che sia stato corrisposto o meno l'anticipo costituisce un dato del tutto irrilevante, essendo libere le parti di differire tale obbligo al successivo momento di inizio della decorrenza del piano di ammortamento.

SOCIETÀ

RESPONSABILITÀ DELL'AMMINISTRATORE

Cassazione Civile, Sez. II, 20 settembre 2024, n. 25260

Società - Amministratore - Scelte gestionali - Responsabilità - Inapplicabilità del c.d. Business judgement rule

È responsabile l'amministratore che omette le misure necessarie alla cura degli interessi sociali. Pertanto, è

escluso che il principio di insindacabilità del merito delle scelte gestionali (c.d. *business judgement rule*) mandi immune l'amministratore se il suo comportamento, pur non essendo contrario alla legge o allo statuto, si dimostri, a cura della società, contrario ai doveri di diligenza previsti dall'art. 2392 c.c.

SUCCESSIONI

PROVA DELLA CAPTAZIONE DELLA VOLONTÀ DEL *DE CUIUS*

Cassazione Civile, Sez. II, 11 ottobre 2024, n. 26519

Successione testamentaria - Dolo - Influenza psicologica sul testatore - Prova dei mezzi fraudolenti

Al fine di poter affermare che una disposizione testamentaria sia affetta da dolo, non è sufficiente dimostrare una qualsiasi influenza di ordine psicologico esercitata sul testatore; occorre, invece, fornire la prova dell'avvenuto impiego di veri e propri mezzi fraudolenti idonei a trarre in inganno il testatore.

Condizione di adempimento

Cassazione Civile, Sez. III, 12 marzo 2024, n. 6535, ord. - Pres. Scarano - Rel. Cricenti

È ammissibile, in quanto risponde ad apprezzabili interessi dei contraenti senza pregiudizio per quelli dei terzi, la condizione di adempimento apposta ad un contratto, la quale non è meramente potestativa, dato che la scelta di adempiere (o meno) non dipende dal mero arbitrio del debitore, ma è l'esito di una ponderazione di vantaggi e svantaggi, subordina l'efficacia del contratto ad un evento incerto (l'adempimento, inteso come fatto, non già quale obbligo), atteso che la parte obbligata ad adempiere potrebbe comunque decidere di restare inadempiente, e non incide sul momento programmatico del contratto ma su quello esecutivo, giacché il negozio, perfezionato ed efficace nel suo contenuto, è soggetto a condizione solo rispetto alla sua esecuzione.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 12 luglio 2013, n. 17287.
Difforme	Cass. 24 giugno 1993, n. 7007.

Omissis

Considerato che

5. La questione controversa è la seguente: nel contratto di transazione è inserita una clausola la quale si prevede che “il presente accordo transattivo diverrà efficace ad avvenuto integrale adempimento delle obbligazioni reciprocamente assunte...”.

Il Giudice di primo grado ha escluso che tale clausola possa intendersi come una condizione di adempimento, non apponibile ad un contratto in quanto estranea allo schema tipico della condizione, ed in quanto postula l'efficacia dell'obbligo di adempiere nello stesso tempo in cui sospende l'efficacia del contratto che lo contiene.

Invece, la Corte di Appello, richiamando una giurisprudenza di questa Corte, che rimette all'autonomia negoziale la possibilità di apporre una condizione di adempimento al contratto, ha ritenuto valida la clausola, dunque validamente condizionato il contratto all'adempimento del A.A., ed ha accertato che costui era inadempiente e che dunque, non essendosi realizzata la condizione, la stessa transazione era definitivamente inefficace.

6. Questa ricostruzione è contestata dal ricorrente con due motivi, che per la loro connessione logica sono da valutarsi insieme.

6.1. Il primo motivo prospetta violazione degli articoli 1353 ss. c.c.

Il motivo mira a dimostrare che non è apponibile al contratto una condizione di adempimento, o meglio, a ritenere che la condizione di adempimento non è in realtà una vera e propria condizione del contratto.

Essa non avrebbe le caratteristiche necessarie per costituire una condizione, ed in particolare non avrebbe le caratteristiche della estraneità del fatto condizionante e della sua incertezza.

7. Il secondo motivo denuncia violazione degli articoli 1322 e 1362 c.c.

La tesi è che intendere la clausola come una condizione di adempimento implica trovarsi poi in una contraddizione:

il contratto la cui efficacia è sospesa, in attesa della condizione, produrrebbe tuttavia l'obbligo di adempiere. E ciò sarebbe inammissibile.

Come conseguenza, il ricorrente ritiene che quella clausola è niente altro che la volontà di subordinare all'esatto adempimento “la sola efficacia dell'essenza stessa della transazione”.

6.2. I motivi sono infondati.

La clausola di cui si è detto sopra opera di certo un condizionamento del contratto all'adempimento delle obbligazioni in esso dedotte, nel senso che l'inadempimento di una sola di esse impedisce al contratto di produrre effetti: il riferimento alla reciprocità (“le obbligazioni reciprocamente assunte”), come è del tutto evidente, non significa che l'atto diventa definitivamente inefficace (per mancato avveramento della condizione sospensiva) solo quando tutte le obbligazioni siano rimaste inadempite: interpretazione questa del tutto illogica, oltre che contraria alla lettera della clausola, che indica come reciproche le obbligazioni, non il condizionamento: se l'efficacia del contratto fosse sospesa all'inadempimento di tutte le obbligazioni assunte, significherebbe che l'inadempimento di alcune sole di esse consentirebbe di far produrre al contratto i suoi effetti: non è dato capire quale sia l'interesse delle parti ad un meccanismo simile, in base al quale non basta che una delle obbligazioni sia inadempita perché il contratto possa dirsi definitivamente inefficace, ma bisogna attendere che lo siano tutte. Che ragione vi sarebbe di condizionare allora il contratto se nessuna obbligazione è adempiuta: il contratto non produce effetti per il fatto stesso di essere rimasto totalmente inadempito. Che motivo c'è di dire che la sua efficacia è condizionata all'adempimento di tutte le obbligazioni, quando l'ipotesi contraria (nessuna obbligazione è adempiuta) costituisce, di suo, mancata attuazione del contratto stesso.

Dunque, sgombrato il campo da questa interpretazione, occorre ripercorrere la questione della ammissibilità di questo tipo di condizione.

Questa Corte, dopo iniziali pronunce negative, è approdata al riconoscimento della configurabilità della condizione di adempimento, ossia a riconoscere che l'efficacia del contratto può essere subordinata (in modo sospensivo o risolutivo) all'adempimento di una delle parti: "in applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, la 'condizione di adempimento', sospensiva o risolutiva, si considera non avverata nel momento in cui la mora del soggetto obbligato abbia assunto il carattere di un inadempimento di non scarsa importanza, per la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con il vano decorso del termine di adempimento, il cui accertamento, da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto, è riservato al giudice di merito". (Cass. n. 22951/2015; Cass. n. 1759/2011; Cass. n. 9504/2010; Cass. n. 24299/2006, ma anche Cass. n. 17859/2003; Cass. n. 10074/1993).

La condizione di inadempimento risponde, in effetti, ad apprezzabili interessi dei contraenti.

Si ponga il caso in cui il venditore intenda cautelarsi per l'ipotesi in cui il compratore non paghi il prezzo.

È vero che egli ha l'azione di risoluzione per inadempimento, ma questa azione lo pone nella seguente condizione: egli deve dimostrare che l'inadempimento non è di scarsa importanza, e potrà sentirsi eccepire dal compratore che l'inadempimento non gli è imputabile. Inoltre, se il compratore ha nel frattempo trasferito il bene a terzi, e costoro hanno acquistato in buona fede, il venditore, con l'azione di risoluzione non potrà recuperare il bene, ma sperare nel solo risarcimento del danno: la risoluzione come è noto "non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione" (art. 1458, II comma, c.c.).

Il venditore può dunque avere interesse ad una garanzia più ampia di quella offerta dalla risoluzione per inadempimento: interesse questo soddisfatto dall'inserimento nel contratto di una clausola che deduce l'inadempimento - quale fatto - in una condizione, e che, di conseguenza, prevede che ove quel fatto non si verifichi (l'adempimento) il contratto è risolto. In tal modo il venditore non deve dimostrare che l'inadempimento è rilevante (di non scarsa importanza) né può vedersi eccepire la non imputabilità di esso, in quanto l'inadempimento non rileva quale condotta illecita, ma quale mero evento dedotto in condizione, ossia alla stregua dell'evento futuro ed incerto, proprio della condizione tipica.

Ma, va fatta una precisazione poiché Cass. n. 22951 del 2015 sembra essere di contrario avviso, sembra cioè ritenere che anche nel caso in cui l'inadempimento è dedotto quale "mero evento" in una condizione, esso rilevi solo se di non scarsa importanza, come avviene nel caso di risoluzione. Questa conclusione il citato precedente deduce da altro precedente costituito da Cass. n. 11195 del 1994, che tuttavia non riguardava un caso di condizione di adempimento, ma piuttosto il caso della sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. con cui si subordinava il trasferimento di proprietà al pagamento del prezzo: meccanismo che come è evidente non è di condizionamento del contratto

ad un evento futuro ed incerto (tra l'altro l'effetto reale non dipende dal contratto, che non è stato stipulato, ma da una sentenza) ma di un presupposto della domanda, la quale, come recita l'articolo 2932 c.c., non può essere accolta se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione.

Del resto, la regola secondo cui l'inadempimento debba essere di particolare importanza non è assoluta, potendo essere derogata dalle stesse parti, ed è esclusa, significativamente, in caso di clausola risolutiva espressa (Cass. n. 10102/1994; Cass. n. 10815/1995; Cass. n. 369/2000; Cass. n. 3102/2000; Cass. n. 9275/2005).

In sostanza, con la condizione di adempimento il venditore ottiene il vantaggio, rispetto alla risoluzione, di non dover dimostrare l'importanza dell'adempimento, e di non subire l'eccezione di non imputabilità di esso. Inoltre, può recuperare il bene alienato nel frattempo a terzi, anche se non ha trascritto la domanda, non applicandosi l'articolo 1458, secondo comma, c.c., e può recuperarlo beneficiando degli effetti retroattivi della condizione.

Né vale obiettare che in tal modo i contraenti annullano un vantaggio che la legge riconosce ai terzi acquirenti, ossia quello di conservare il loro acquisto anche in caso di risoluzione del contratto a danno del loro dante causa. E si aggiunge che le parti non possono disporre se non di interessi propri, mentre, scegliendo di far risolvere il contratto retroattivamente - attraverso la condizione risolutiva di inadempimento - disporrebbero, per l'appunto, dell'interesse dei terzi.

Ora, a questa obiezione è eccessivo replicare che, nel caso di condizione, la retroattività si giustifica (e dunque il sacrificio dell'interesse dei terzi) perché il contratto condizionato risolutivamente è pur sempre un contratto che produce effetti precari, non definitivi, proprio in quanto condizionati e suscettibili di essere risolti; cioè replicare che il terzo acquista il suo diritto da chi lo ha "precarialmente" a sua volta acquistato, a differenza invece della vendita non condizionata in cui l'acquisto è immediato e definitivo, ed è successivamente risolto per l'inadempimento di una delle parti.

Siffatta obiezione costituisce in realtà una petizione di principio: essa spiega come il meccanismo opera ma non dice perché è lecito che operi. Ossia: la scelta della condizione risolutiva di adempimento presuppone risolto positivamente il problema del pregiudizio ai terzi. Solo dopo aver dimostrato che è lecito scegliere un meccanismo che pone i terzi in una condizione meno favorevole, si può invero spiegare come e perché questo meccanismo opera. Dunque, la questione è se mediante la condizione di adempimento l'interesse dei terzi venga a dipendere dalla mera volontà delle parti, che risulterebbero a tale stregua legittimate a disporre a piacimento degli interessi altrui.

La risposta negativa discende dalla circostanza che, quanto ai beni mobili, i terzi sono tutelati dalla regola del possesso vale titolo, e per quelli immobili, dato il requisito di forma cui sono soggetti, deve naturalmente essere reso esplicito che l'acquisto è risolutivamente condizionato all'adempimento, e di tale condizionamento va

data altresì pubblicità (art. 2659, secondo comma, c.c.). La tutela del terzo è dunque garantita da queste regole e non può ovviamente prescindere dalla diligenza a cui richiama di verificare il titolo di provenienza del suo acquisto, ed accertarsi se è stato condizionato.

Resta poi una considerazione di fondo: che l'elusione di norme imperative, come anche di norme favorevoli ad un terzo (art. 1344 c.c.), presuppone che l'atto elusivo non abbia altro interesse che quello di sottrarsi al vincolo o di ledere il diritto altrui, nel senso che non può sostenersi l'elusività di atti che rispondono ad interessi apprezzabili delle parti: in tal caso semmai potrà parlarsi di un conflitto tra l'uno e l'altro interesse, ma non già di elusione o di disposizione del diritto altrui.

Medesime considerazioni possono farsi per la condizione di adempimento sospensiva, come è nel caso che ci occupa.

Anche in tale ipotesi il venditore può avere interesse ad evitare l'effetto traslativo immediato, proprio del consenso, rimanendo proprietario del bene fino a che non avrà ricevuto il corrispettivo: in caso contrario, ossia in caso di effetto non condizionato, deve poi agire per la risoluzione del contratto per inadempimento e recuperare il bene, con le difficoltà già segnalate per la condizione risolutiva.

Né vale obiettare che il venditore, almeno di bene immobile, ha a sua garanzia l'ipoteca legale sul bene, perché comunque, in caso di inadempimento, ha l'onere di attivare una procedura per far valere l'ipoteca, mentre la vendita sospensivamente condizionata all'adempimento della controparte gli evita anche questa attività.

Si obietta che, tuttavia, la condizione sospensiva di adempimento configura una condizione meramente potestativa, come tale illecita, poiché il suo avverarsi dipende dalla mera volontà del debitore.

Ma va evidenziato che la condizione (adempire o meno, e dunque rendere o meno efficace il contratto) non è meramente potestativa in quanto la scelta non è arbitraria, costituendo l'esito dell'apprezzamento di interessi da parte dell'obligato: costui non decide arbitrariamente se adempire o meno, ma lo fa valutando gli interessi sottesi all'adempimento e quelli delusi dall'inadempimento. Secondo un principio di diritto di questa Corte "La condizione è 'meramente potestativa' quando consiste in un fatto volontario il cui compimento o la cui omissione non dipende da seri o apprezzabili motivi, ma dal mero arbitrio della parte, svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità e convenienza, sì da manifestare l'assenza di una seria volontà della parte di ritenersi vincolata dal contratto, mentre si qualifica 'potestativa' quando l'evento dedotto in condizione è collegato a valutazioni di interesse e di convenienza e si presenta come alternativa capace di soddisfare anche l'interesse proprio del contraente, soprattutto se la decisione è affidata al concorso di fattori estrinseci, idonei ad influire sulla determinazione della volontà, pur se la relativa valutazione è rimessa all'esclusivo apprezzamento dell'interessato". (Cass. n. 11774/2007; Cass. n. 18239/2014; Cass. n. 30143/2019).

E dunque la scelta del debitore di adempire o meno non è meramente potestativa, posto che essa è l'esito (e naturalmente la valutazione segue un modello astratto, non rilevando la condizione del debitore scellerato o irresponsabile) di una ponderazione di vantaggi e svantaggi.

Oltre a ciò, la condizione di adempimento è altresì ammissibile sul piano dommatico.

Si è in dottrina criticamente sostenuto che la condizione presuppone un evento futuro ed incerto, e tale non può considerarsi l'adempimento, essendovi il debitore obbligato.

Va al riguardo peraltro osservato che sotto il profilo considerato l'adempimento assume invero rilievo come fatto, e non già quale obbligo. E come fatto esso è incerto, atteso che il debitore, pur essendo obbligato ad adempire, potrebbe per converso decidere di rimanere inadempiente. Si è in dottrina ulteriormente sostenuto che ove l'efficacia del contratto venga a rimanere subordinata all'adempimento, la stessa insorgenza dell'obbligo di adempire rimarrebbe preclusa. Più precisamente, si obietta che, nel momento in cui si condiziona l'efficacia del contratto all'adempimento di una delle parti, si postula che quest'ultima sia, per l'appunto, obbligata ad adempire, il che contraddice il fatto che l'efficacia del contratto è sospesa in attesa dell'adempimento.

Ma tale obiezione non tiene conto del fatto che ad essere condizionata è non già la nascita dell'obbligo bensì il suo adempimento: l'obbligo di adempire sorge comunque. Inoltre, il contratto è comunque efficace quanto, per l'appunto, all'effetto di condizionamento: non si può dire che, da un lato, si ha un contratto inefficace, in quanto sospensivamente condizionato all'adempimento, e che dall'altro, un tale contratto prevede però l'obbligo di adempire, con ciò verificandosi una contraddizione.

Non si può dire ciò, in quanto il contratto non è condizionato nel suo momento programmatico, ma in quello esecutivo: ad essere dedotto in condizione è il concreto adempimento di una delle prestazioni già concordate. Dunque, il condizionamento non incide su ciò che si concorda: l'accordo raggiunto sul contenuto del contratto, e dunque quali siano le obbligazioni delle parti, è un accordo immediatamente efficace, non dipende dalla condizione.

Piuttosto, è il momento esecutivo ad essere soggetto a condizione. Il contratto, perfezionato ed efficace quanto al suo contenuto, è invece soggetto a condizione quanto alla sua esecuzione: non sarà eseguito dalla parte se l'altra non avrà adempiuto e ciò spiega bene come mai possa sorgere un obbligo da un contratto sospensivamente condizionato all'adempimento: l'obbligo sorge in quanto dipende dall'accordo, attiene al momento programmatico, genetico, che non è condizionato; ad esserlo è il momento esecutivo ossia l'adempimento della parte adempiente.

All'infondatezza dei motivi nei suesposti termini consegue il rigetto del ricorso.

Attesa la rilevanza della questione trattata può peraltro disporsi la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228

del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento di Gregorio Pacini

Il presente contributo si pone l'obiettivo di riflettere attorno alla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento, al fine di sondare le argomentazioni della Suprema Corte di Cassazione in ordine alla legittimazione ed ammissibilità dell'istituto in esame.

Il caso

La Banca Unicredit S.p.a. è titolare di un diritto di credito nei confronti della società Logitec S.r.l.

Il signor Lu.Fi., in qualità di fideiussore della società Logitec S.r.l., aveva stipulato con la Banca Unicredit S.p.a. un contratto di transazione, impegnandosi a corrispondere in favore di quest'ultima una somma pari ad euro ottantacinquemila, la quale era stata dilazionata in diverse rate.

Il presente contratto di transazione - in assenza di precisazioni dalla narrazione dei fatti riportati nella sentenza - trova la propria regolamentazione nella disposizione di cui all'art. 1304 c.c. (1).

Giocoforza, la produzione degli effetti del contratto nei confronti della società debitrice in solido si realizzerà solamente alla stregua della dichiarazione della stessa di volerne profittare.

Inoltre, il contratto in esame conteneva la seguente clausola: "il presente accordo transattivo diverrà efficace ad avvenuto integrale adempimento delle obbligazioni reciprocamente assunte".

Il signor Lu.Fi. avanzava delle proposte volte a differire le scadenze pattuite in ordine all'adempimento dell'obbligazione solidale, alle quali la Banca creditrice non ha aderito.

Il Tribunale di Roma ha escluso che la suddetta clausola possa qualificarsi nel senso di condizione di adempimento, in quanto "postula l'efficacia

dell'obbligo di adempiere nello stesso tempo in cui sospende l'efficacia del contratto che lo contiene".

La Corte di cassazione, conformemente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello di Roma, rigettava il ricorso del signor Lu.Fi., dichiarando la legittimità della condizione di adempimento inserita nell'accordo transattivo.

Al fine di compiere delle riflessioni attorno alla pronuncia qui segnalata, risulta opportuno avviare un'indagine in ordine all'istituto della condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento.

La condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento

La condizione di adempimento rappresenta per lo studioso civilista un argomento di particolare fascino ed interesse, che ha animato un vivace dibattito in sede dottrinale (2) in ordine alla sua ammissibilità e legittimazione. Tale dibattito trova una sua attualizzazione nei diversi gradi della vicenda in esame, là dove il Tribunale di Roma non ritiene possibile dedurre in condizione l'adempimento, a differenza della Corte d'Appello di Roma e della Corte di Cassazione, le quali espongono con lucidità le argomentazioni a sostegno della tesi positiva.

In primo luogo, sulla base di una interpretazione logicamente orientata, è corretto parlare

(1) L'art. 1304, comma 1, c.c., recita: "La transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare".

(2) La letteratura è vasta. Su tutti si veda F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, 199; D. Rubino, *La compravendita*, Milano, 1971, 179; P. Perlingieri, *I negozi su beni*

futuri, I - *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, 108; P. Rescigno, voce *Condizione (Diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 768; V. Roppo, *Il contratto*, Bologna, 1977, 142; G. Tatarano - C. Romano, *Condizione e modus*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del Notariato*, Napoli, 2009, 178.

esclusivamente e rispettivamente di condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento. Difatti, non avrebbe alcun senso parlare di condizione sospensiva di inadempimento o risolutiva di adempimento. L'equilibrio sinallagmatico del programma negoziale verrebbe inevitabilmente pregiudicato, con, pertanto, un'alterazione della giustificazione causale del contratto stesso.

Circoscritta la prospettiva dell'indagine di ricerca, risulta opportuno recuperare in chiave dicotomica - senza pretese di esaustività - le principali riflessioni a sostegno delle differenti letture interpretative delineate in sede dottrinale (3), nonché tentare di individuare ulteriori argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità della condizione di adempimento. La tesi contraria (4) fonda le proprie radici ponendo l'attenzione sui profili che un evento dedotto in condizione dovrebbe contenere ai sensi dell'art. 1353 c.c., i quali non sarebbero soddisfatti con la deducibilità in condizione di una prestazione contrattuale a causa del difetto di *possibilità, incertezza ed estrinsecità* (5).

Nello specifico, si sostiene l'inconcepibilità di una simile condizione, stante l'inconciliabilità tra condizione e prestazione contrattuale, con conseguente applicabilità del disposto di cui all'art. 1354, comma 2, c.c. Il che postula, in primo luogo, una petizione di principio, non essendo giustificata tecnicamente l'assenza di possibilità e, in secondo luogo, una ontologica confusione tra la possibilità dell'evento, cui si riferisce l'art. 1354, comma 2, c.c., e la possibilità della clausola condizionale in cui l'evento stesso è dedotto.

Quanto al difetto di incertezza, si afferma che la coercibilità dell'obbligazione assicura, sotto il profilo giuridico, la certezza e, conseguentemente, determina un'incompatibilità tra prestazione e deducibilità della stessa quale evento in condizione. Anche il richiamato difetto è frutto di un equivoco, giacché la coercibilità di un obbligo non è fonte di certezza dell'adempimento dello stesso, ben potendo essere

incapiente il patrimonio dell'obbligato o ben potendo quest'ultimo "scegliere" di non adempiere. A smentire e confutare il difetto di estrinsecità - inteso quale "elemento ulteriore che si innesta nello schema normativo della fattispecie", coincidente pertanto con l'accidentalità - sono servite le raffinate riflessioni di autorevole dottrina (6), le quali muovono dalla ontologica differenza tra clausola condizionale ed evento condizionante, qualificando la prima quale elemento della complessa dichiarazione negoziale e la seconda nel senso di elemento esterno all'atto costituente concausa di efficacia, per poi rilevare che la *diversità* degli interessi, sebbene limitatamente nelle modalità e nei tempi, si innesterebbe nel programma negoziale anche qualora l'evento condizionante consistesse nell'adempimento di una prestazione contrattuale. Tale diversità assicura e colora l'estrinsecità, giacché "aggiunge" al tipo negoziale interessi esterni delle parti (7).

Inoltre, a smentire la contraddizione tra obbligo negoziale e libertà di comportamento (8), è stata proposta la distinzione tra momento programmatico - ossia la prospettazione del raggiungimento di un determinato risultato - e momento esecutivo nella dinamica contrattuale, inteso quale concreto raggiungimento del risultato stesso. Giocoforza, come correttamente rilevato dalla sentenza qui segnalata, ad essere condizionato è il momento esecutivo e precisamente il fatto e non l'obbligo.

La Suprema Corte offre puntuali considerazioni anche sotto il profilo delle utilità derivanti da una condizione sospensiva di adempimento o risolutiva di inadempimento, in forza della retroattività assoluta reale tipica della condizione e della intrinseca "virtù stragiudiziale" della stessa, tale da evitare oneri probatori e giudiziali. Quest'ultima istanza potrebbe profilarsi essenziale, a titolo esemplificativo, anche in caso di un preliminare di compravendita, al quale sia apposta una condizione risolutiva di inadempimento della mancata stipulazione da parte del promissario acquirente del contratto definitivo entro il termine pattuito, al fine di evitare che il promittente

(3) Cfr. R. Lenzi, *In tema di adempimento come condizione*, in *Riv. not.*, 1986, 87; Id., *Della condizione del contratto*, in *Commentario del Codice civile, dei contratti in generale* (artt. 1350-1386), Milano, 2011, 226; Id., *Condizione e adempimento*, in AA. VV., *Il contratto, Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, (a cura di) A. Federico - G. Perlingieri, Napoli, 2019, 453.

(4) Cfr. F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 1973, 199; C.M. Bianca, *Diritto civile, Il contratto*, 2015, 545; G. Fusco, *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita not.*, 1983, II, 304.

(5) Sul punto si veda R. Lenzi, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela. L'adempimento dedotto in condizione*, Milano, 1996, 9.

(6) Cfr. R. Lenzi, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, cit., 17; A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 130.

(7) Cfr. F. Alcaro, *La condizione tra atto e attività. Prospettive metodologiche*, in F. Alcaro (a cura di), *La condizione del contratto (tra "atto" e "attività")*, Padova, 2008, 199; A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 196; A. Checchini, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (Intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 229; F. Gazzoni, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2022, 939.

(8) Tesi sostenuta da C.M. Bianca, *op. cit.*, 544.

alienante possa rimanere “prigioniero” dell’effetto prenotativo di cui all’art. 2645-bis c.c. (9).

Viene altresì rilevata la mancata dimensione meramente potestativa dell’istituto di nostro interesse, stante la ponderazione dei vantaggi e svantaggi di cui è frutto (10).

Orbene, la prospettiva dell’indagine di ricerca si pone l’obiettivo di individuare un istituto vigente nel nostro ordinamento giuridico (11), sovente sottovalutato in sede dottrinale, al fine di dimostrare la già asserita compatibilità tra evento condizionante e adempimento di una prestazione contrattuale.

Ad onor del vero, tale percorso di indagine è stato già tentato con riferimento alla vendita con riserva di proprietà. Tale tentativo, a ben vedere, non ha offerto di per sé precise e decisive dimostrazioni dell’oggetto di indagine, giacché l’istituto di cui all’art. 1523 c.c. non integra un negozio condizionato sospensivamente al pagamento dell’ultima del prezzo (12), stante la mancata retroattività reale desumibile dall’art. 1523 c.c. (13).

Il riferimento qui proposto riguarda il terzo comma dell’art. 1373 c.c. (14), il quale disciplina un contratto tipico, a prestazioni corrispettive, accessorio ad un contratto principale, con cui una parte attribuisce all’altra il diritto di recedere dal programma negoziale principale a fronte e subordinatamente al pagamento di un corrispettivo. Orbene, sebbene il dato normativo non risulti cristallino, come correttamente delineato in sede dottrinale (15) e giurisprudenziale (16), ad essere condizionato è il patto di attribuzione del recesso e non il mero esercizio dello stesso. Ne discende, pertanto, che appare corretto aggiungere di essere in presenza di un contratto sinallagmatico

condizionato sospensivamente all’adempimento di una prestazione contrattuale.

In particolare, la prestazione contrattuale consiste nel pagamento del corrispettivo pattuito, al verificarsi della quale il programma negoziale acquista efficacia, rendendo attuale la facoltà (*rectius*: diritto potestativo) di esercitare il recesso. Il quesito in ordine all’ammissibilità o meno dell’istituto di nostro interesse non avrebbe ragione di porsi, dato che la compatibilità sondata sarebbe già espressamente prevista dal comma 3 dell’art. 1373 c.c.

Non solo, se è possibile prevedere una condizione di adempimento ad un contratto da cui derivi un diritto funzionale alla *cessazione* dell’efficacia del contratto stesso, *a fortiori*, è ben possibile dedurre in condizione una prestazione apposta ad un contratto da cui derivi un diritto funzionale alla *produzione* degli effetti del suo programma negoziale e alla realizzazione degli interessi *ivi* sottesi.

Il che ci appare coerente, a fini sistematici, con il principio di conservazione del contratto, là dove è evidente il *favor* del legislatore al mantenimento di un contratto i cui interessi siano meritevoli di tutela (17).

La dottrina (18), che si è occupata dell’istituto qui richiamato in chiave di logica comparativa, ha osservato, in primo luogo, che, qualora il patto di recesso sia inserito in un contratto la cui esecuzione abbia già avuto luogo, l’evento dedotto in condizione debba comprendere non solo il corrispettivo inizialmente pattuito ma anche la restituzione delle somme percepite dal recedente, di modo che il recesso possa essere esercitato al versamento di entrambi gli importi.

(9) Cfr. P. Perlingieri, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2014, 533.

(10) Sul punto si veda G. Amadio, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, 1996, Padova, 357.

(11) Il medesimo percorso di indagine è stato compiuto al fine di sondare la compatibilità tra tipo negoziale e complessità della causa nel patto di famiglia in G. Pacini, *Riflessioni sul patto di famiglia e sul suo rapporto con la successione necessaria*, in AA. VV., *Le garanzie del credito e la tutela del contraente debole*, (a cura di) V. Rizzo - G. Berti de Marinis - E.L. Pombo - L. Mezzasoma - F.J. Pérez - Serrabona Gonzalez - M. Pucci, Napoli, 2024, 135.

(12) La tesi del negozio condizionato sospensivamente è sostenuta da A. Giordano, *Obbligazione delle parti nella vendita con riserva di proprietà*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1954, I, 198; P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 784; L. Genghini - S. Pertoldi, *Manuali notarili. I singoli contratti*, (a cura di) L. Genghini, Milano, 2020, 272.

(13) Cfr. Zecchino, *Vendita condizionata al pagamento del prezzo e vendita con riserva di proprietà*, in questa *Rivista*, 2001, 477; G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Commentario codice civile*, Torino, 1968, 165; Si veda altresì il Quesito n. 262 - 2012/I del Consiglio Nazionale del Notariato, *Trasferimento di*

azienda acquistata con riserva di proprietà, a cura di A. Ruotolo e D. Boggiali.

(14) Cfr. M. Palazzo, *Le clausole penali e le caparre tra tipicità e autonomia contrattuale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, *Quaderni di Studi Notarili*, diretti da A.A. Carrabba - G. Perlingieri, Napoli, 2019, 6, 140; M. Franzoni, *Degli effetti del contratto. Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372 - 1373, in Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998, 360.

(15) Cfr. G. De Nova, *Obbligazioni e Contratti*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, 549; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1985, 105.

(16) Cfr. Cass. Civ. 19 maggio 1979, n. 2873, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 224.

(17) Cfr. S.P. Cerri, *Conservazione e adeguamento del contratto*, Napoli, 2020, 11; S. Landini, *Vincolatività dell’accordo e clausole di rinegoziazione. L’importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contr. e impr.*, 2016, 200; G. Vettori, *La vincolatività*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, *Il contratto in generale*, XIII, 5, Torino, 2002, 3; A. Gallarati, *La resilienza del contratto. Modificazioni e destino delle garanzie, tra relazionalità, incompletezza e crisi d’impresa*, Torino, 2020, 8.

(18) G. Gabrielli, *op. cit.*, 103.

In secondo luogo, di particolare interesse ai nostri fini, è stata colta la “notevole affinità” tra il patto di recesso condizionato e la condizione unilaterale risolutiva. L’unilateralità della condizione, vigente allorché la condizione sia prevista nell’interesse esclusivo di una parte contrattuale, rappresenta un elemento essenziale e decisivo della condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento, tanto da attribuire alla parte nel cui interesse è apposta la condizione il diritto di rinunciare alla condizione stessa (19).

La rinuncia alla condizione unilaterale

Sondati i profili dogmatici relativi alla ammissibilità della condizione di adempimento, risulta opportuno delineare le potenzialità ed utilità derivanti dalla stessa, ponendo particolare attenzione alla sua dimensione unilaterale. Difatti, senza alcun “imbarazzo giuridico”, è possibile affermare che una condizione di adempimento o inadempimento integri sempre (20) una condizione unilaterale, con, pertanto, il potere di rinunciarvi (21) in capo alla parte contrattuale nel cui interesse è apposta la condizione stessa.

La suddetta facoltà (*rectius*: diritto potestativo), come acutamente osservato in sede giurisprudenziale (22), confuta l’idea che una condizione risolutiva di inadempimento impedisca al creditore di richiedere l’adempimento e il risarcimento dei danni (23), stante la scelta di quest’ultimo di giovare del meccanismo condizionale ovvero rinunciarvi e chiedere l’adempimento e il risarcimento del danno. Il che, a parere di chi scrive, non pone alcun problema in ordine ad una potenziale violazione dell’art. 1229

c.c. (24), in quanto un conto è l’efficacia del contratto e un conto è il profilo della responsabilità derivante da un inadempimento di una sua obbligazione, i quali saranno rispettivamente stati scelti e non esclusi - sulla base di una ponderazione degli interessi in gioco - alla stregua, rispettivamente, del mancato esercizio del diritto di rinunciare alla condizione (entro il termine ivi pattuito) e dell’esercizio dello stesso. Ne segue che non ci appare necessario alcun patto di irretroattività al fine di evitare una presunta violazione dell’art. 1229 c.c. qualora sia prevista una condizione risolutiva di inadempimento (25).

Orbene, la rinuncia alla condizione unilaterale consiste in un negozio giuridico unilaterale (26), recettizio, con efficacia retroattiva, di secondo grado, con cui la parte contrattuale avente diritto converte il negozio da condizionato a puro. Il diritto potestativo con cui viene modificato il regolamento contrattuale mediante l’espunzione della clausola condizionale può essere qualificato nel senso di *jus variandi* (27), giacché viene riconosciuto ad una sola parte il potere di essere sovrana della vita del contratto, determinando con un semplice atto di volontà la produzione o la cessazione degli effetti (28).

La natura giuridica di negozio di secondo grado si spiega in ragione delle peculiarità che la rinuncia in esame assorbe relativamente alla condizione stessa, con particolare riferimento al carattere della retroattività (29). La suddetta retroattività configura un presidio ai fini della stabilizzazione degli effetti del programma negoziale, là dove la rinuncia alla condizione unilaterale sospensiva di adempimento o risolutiva di inadempimento sia compiuta in pendenza

(19) Cfr. A. Villani, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 587; G. Lener, *Contributo allo studio della condizione unilaterale*, Milano, 2012, 186; P. Maggi, *Condizione unilaterale*, Napoli, 1998.

(20) Cfr. F. Gazzoni, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, in *Riv. not.*, 1994, I, 1198; A. Villani, *op. cit.*, 562, il quale argomenta tale conclusione dall’art. 1362 c.c.; G. Lener, *op. cit.*, 33, il quale rileva che “la presunzione di bilateralità della condizione, costantemente riaffermata dalla giurisprudenza, non di rado è solo apparente, ma talora, addirittura, finisce per risolversi nell’opposta presunzione di unilaterale”; *Contra* la giurisprudenza, tra cui in particolare, Cass. Civ. 17 agosto 1999, n. 8685, in *Vita not.*, 1999, 1384, la quale richiede un’espressa clausola.

(21) Sul concetto di rinuncia si veda P. Perlingieri, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, 346; L. Ferri, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.

(22) Cfr. Cass. Civ. 13 novembre 2006, n. 24299, reperibile in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(23) Così sostiene M. Costanza, *Della condizione nel contratto*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1997, 53.

(24) Sul punto si veda G. Ceccherini, *Clausole di irresponsabilità*, Milano, 2009, 14; G.C. Adriano, *Le modificazioni*

convenzionali della responsabilità civile, in *Resp. civ.*, 2012, 4, 245. La disposizione in esame è applicata sovente dalla prassi notarile mediante la previsione di una “clausola di manleva” al fine di tenere indenne la controparte da pretese risarcitorie di terzi relativamente a fatti inerenti il rapporto contrattuale. Sul punto si veda l’insegnamento di C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2012, 79.

(25) Come invece rileva G. Petrelli, *La condizione “elemento essenziale” del negozio giuridico*, Milano, 2000, 442.

(26) Sul dibattito in ordine alla natura giuridica dell’istituto in esame si veda M. Bozzi, *In tema di condizione unilaterale*, nota a Cass. Civ. 23 marzo 1991, n. 3185, in *Giust. civ.*, 1992, I, 508; D. Carusi, *Ancora appunti in tema di condizione potestativa ed unilaterale*, nota a Cass. Civ. 24 maggio 1995, n. 5699, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2383.

(27) Cfr. G. Lener, *op. cit.* 188.

(28) Così F. Carocchia, *Meccanismo condizionale e autonomia privata*, in AA.VV., *Il contratto*, Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, (a cura di) A. Federico - G. Perlingieri, Napoli, 2019, 448.

(29) Cfr. V. Smirardo *Condizione unilaterale di vendita o di preliminare di vendita immobiliare collegata al rilascio di licenza edilizia*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 571, nt. 9; D. Lamberti - A. Ferrara, *La condizione unilaterale*, in *Riv. not.*, 1995, 217.

dell'evento condizionante. L'esercizio del presente *jus variandi* si ritiene possa aver luogo anche in caso di mancato avveramento della condizione sospensiva unilaterale di adempimento o di avveramento della condizione risolutiva di inadempimento. Diversamente, stante la piena attuazione dell'interesse dell'avente diritto, non è riconosciuto il potere di rinuncia in caso di avveramento della condizione sospensiva di adempimento e in caso di mancato avveramento della condizione risolutiva di inadempimento (30).

La stabilizzazione degli effetti, derivante dall'atto di rinuncia alla condizione unilaterale, potrebbe riguardare non solo il contratto a cui è inizialmente apposta la condizione sospensiva di adempimento o risolutiva di inadempimento, bensì anche ulteriori atti dispositivi compiuti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1357 c.c. (31).

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui Tizio venda il diritto di proprietà del bene X in favore di Caio, sotto la condizione sospensiva di adempimento del pagamento del prezzo da parte di quest'ultimo e, successivamente, Caio venda in favore di Sempronio, ai sensi dell'art. 1357 c.c., il diritto di proprietà del medesimo bene X. La rinuncia alla condizione unilaterale da parte di Tizio assicura, stante la sua retroattività, la stabilizzazione degli effetti di entrambi i contratti posti in essere.

A ben vedere, l'unilateralità della condizione non pregiudica l'operatività della disciplina giuridica della condizione stessa, con particolare riferimento al meccanismo negoziale di cui all'art. 1357 c.c.

Precedentemente, si è avuto modo di constatare che la condizione di adempimento non configura una condizione meramente potestativa. Orbene, è possibile aggiungere che la rinuncia alla condizione unilaterale ben possa essere dedotta quale evento di una condizione, la quale non si profilerebbe affatto nel senso di meramente potestativa, stante la ponderazione degli interessi che la stessa necessariamente postula. Il che non necessariamente può configurare un mero caso di scuola.

Si pensi ad una permuta con conguaglio (32), il cui pagamento venga differito, sottoposta alla condizione unilaterale risolutiva di inadempimento del mancato integrale pagamento del conguaglio entro un termine prefissato, con contestuale concessione, da parte del permutante tenuto al conguaglio, del diritto di ipoteca (33) su un bene di sua titolarità in favore della controparte, sotto la condizione sospensiva di rinuncia alla condizione unilaterale. Nel meccanismo negoziale ivi configurato l'avente diritto al conguaglio, rinunciando alla condizione unilaterale risolutiva di inadempimento, manterrebbe in vita il contratto e risulterebbe "coperto" dalla concessione della garanzia reale in suo favore, fermi restando altresì i generali rimedi civilistici in caso di inadempimento.

Orbene, è possibile inoltre affermare che la rinuncia alla condizione unilaterale non integra mai una liberalità non donativa (34), giacché mira a realizzare una mera stabilizzazione degli effetti del contratto, senza integrare alcun impoverimento e arricchimento. Il che dimostra che non sempre un atto di rinuncia è idoneo ontologicamente a produrre una liberalità non donativa (35).

A conclusione della disamina della rinuncia alla condizione unilaterale, risulta opportuno precisare che il diritto potestativo di rinuncia non può essere ceduto autonomamente né in ambito *inter vivos* né in ambito *mortis causa* a titolo di legato, ferma restando la possibilità di provvedere ad una cessione del contratto, ai sensi dell'art. 1406 c.c.

Diversamente, stante la struttura sopra esaminata e nel rispetto del termine pattuito ai fini del suo esercizio, si ritiene legittimo un atto di rinuncia alla condizione unilaterale in sede testamentaria.

L'orizzonte del discorso è delineato: le circostanze ivi esposte suggeriscono l'opportunità di rivolgersi ad un professionista, in grado di curare *redazionalmente* ogni singolo profilo giuridico della clausola condizionale unilaterale, con particolare riferimento alla forma, termini e modalità di esercizio, formalità pubblicitarie (36), al fine di soddisfare le

(30) Cfr. M.C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2021, 431, nt. 40.

(31) L'art. 1357 c.c. recita: "Chi ha un diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva può disporre in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione".

(32) Cfr. C. Giannattasio, *La permuta, il contratto estimatorio, la somministrazione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, XXIV, Milano, 1974, 19.

(33) Cfr. D. Rubino, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, XIX, Milano, 1956, 30; A. Chianale, *L'ipoteca. Principi generali e aspetti applicativi*, IV ed., Milano, 2021, 155.

(34) Sul tema delle liberalità non donative si veda AA. Carrabba, *Manuale del diritto delle donazioni*, Napoli, 2021, 259; G. Amadio, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 491; L. Vergassola, *L'equivoco della "categoria economica" delle liberalità*, in *Giustiziacivile.com*, ottobre, 2023.

(35) Sul rapporto tra rinuncia all'azione di riduzione e liberalità non donative, mi sia consentito il riferimento a G. Pacini, *Sulla rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. e dir.*, 2024, 7, 679.

(36) Cfr. C. Carbone, *Formulario notarile commentato*, II, *Atti tra vivi*, Milano, 2020, 2940; G. Gabrielli, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 21.

istanze (37) e gli interessi dei contraenti (38) e prevenire ed evitare un potenziale contenzioso (39).

Riflessioni conclusive

È giunto il momento di contestualizzare le riflessioni esposte al caso in esame.

La clausola “il presente accordo transattivo diverrà efficace ad avvenuto integrale adempimento delle obbligazioni reciprocamente assunte” integra una condizione sospensiva di adempimento. Nello specifico, il contratto stipulato tra il fideiussore e il creditore, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1304 c.c., non ha alcuna efficacia, stante l’inadempimento dell’obbligazione da parte del fideiussore.

Preme sottolineare che la Corte di cassazione nella sentenza qui segnalata offre - tra le altre già segnalate - due interessanti precisazioni.

In primo luogo, viene precisata la mancata applicazione dell’art. 1455 c.c., esonerando il creditore dalla dimostrazione della non scarsa importanza dell’inadempimento. Nel precisare ciò la Corte circoscrive e chiarisce l’ambito di applicazione di un precedente giurisprudenziale (40) che sembrava aver affermato il contrario. Giocoforza, la condizione di adempimento presenta un elemento in comune con la clausola risolutiva espressa e il termine essenziale, di cui rispettivamente agli artt. 1456 e 1457 c.c. (41), consistente nella mancata applicazione dell’art. 1455 c.c. In secondo luogo, la Suprema Corte puntualizza un profilo inerente alla clausola in esame che non deve essere sottovalutato. Difatti, la clausola condizionale apposta al contratto condiziona il contratto stesso alle “obbligazioni reciprocamente assunte”, senza specificare una determinata obbligazione, lasciando aperto un potenziale dubbio in ordine alla operatività della condizione al verificarsi dell’adempimento di

entrambe le obbligazioni o di una sola di esse. A ben vedere, la Corte chiarisce che è sufficiente l’inadempimento di una singola obbligazione affinché il contratto non abbia efficacia, giacché accedere ad una differente opzione ermeneutica risulterebbe illogico, contrario alla lettera della clausola e, soprattutto, agli interessi delle parti. Tale condivisibile considerazione non appare scontata, giacché, sebbene con riferimento alla clausola risolutiva espressa, una recente sentenza della Corte di cassazione ha statuito che il riferimento a tutte le obbligazioni assunte in contratto avrebbe l’efficacia di una mera clausola di stile, la quale non aggiungerebbe nulla alla norma generale dell’art. 1453 c.c. (42). Quest’ultimo scenario conferma le sopra indicate considerazioni in ordine all’estrema opportunità di rivolgersi ad un professionista.

Infine, l’Agenzia delle Entrate, con la risposta n. 78 del 22 marzo 2024, ha affermato che la condizione sospensiva di adempimento appare meramente potestativa sotto il profilo fiscale, “in quanto dipendente dalla mera volontà dello stesso”, con la conseguente applicazione, ai sensi e per gli effetti dell’art. 27, comma 3, TUR (43), dell’aliquota proporzionale del tre per cento sui corrispettivi già pagati e sui restanti da pagare, ai sensi dell’art. 9 della Tariffa, Parte Prima, allegata al TUR (44).

Questa lettura interpretativa non risulta condivisibile, in quanto sembra prescindere da una valutazione *civilistica* in ordine alla natura della condizione di adempimento, basandosi su una astratta riflessione di carattere meramente *fiscale*. Inoltre, come è stato acutamente rilevato (45), “l’incoerenza” tra diritto civile e diritto tributario è ammissibile esclusivamente nei casi espressamente disciplinati dal legislatore, con la conseguente applicazione - in assenza di

(37) Un’ipotesi singolare potrebbe profilarsi qualora la condizione risolutiva di inadempimento sia apposta ad un contratto a favore di terzo o con prestazioni al terzo e l’inadempimento dedotto in condizione riguardi l’obbligazione a carico della parte “promittente”. Orbene, in questo scenario, si ritiene che il potere di rinuncia spetti alla parte “stipulante”, essendo quest’ultima parte sostanziale del contratto, ferma restando l’opportunità di comunicare la suddetta rinuncia sia alla parte promittente che al terzo. Sulla differenza tra contratto a favore di terzo e con prestazioni al terzo si veda G. Maccarrone, *Contratto con prestazione al terzo*, Napoli, 1997, 19.

(38) Cfr. S. Satta, *Poesia e verità del Notaio*, Conferenza a *La giornata internazionale del Notariato latino*, Rapallo, 2 ottobre 1955, in *Riv. not.*, Milano, 1955, IV.

(39) Cfr. P. Perlingieri, *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale*, Napoli, 1976, 24; F. Carnelutti, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 927; S. Monticelli, *Il sistema delle nullità contrattuali e la funzione notarile*, in questa *Rivista*, 2010, 694; E. Damiani, *Riforma del condominio. Problematiche aperte e ruolo del notaio*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2023, 6, 346.

(40) Il riferimento è a Cass. Civ. n. 22951/2015, reperibile in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(41) Sulle differenze tra gli istituti in esame si veda R. Lenzi, *Condizione e adempimento*, cit., 473.

(42) Cfr. Cass. Civ. n. 32681/2019, in *Mass. Giust. civ.*, 2020, ben rilevata da M.C. Diener, *Il contratto in generale*, cit., 837.

(43) L’art. 27, comma 3 del Testo unico sull’imposta di registro recita: “Non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva le vendite con riserva di proprietà e gli atti sottoposti a condizione che ne fanno dipendere gli effetti dalla mera volontà dell’acquirente o del creditore”.

(44) L’art. 9 della Tariffa, Parte Prima, allegata al TUR recita: “Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale: 3%”.

(45) Sul punto si vedano le lucide considerazioni di M. Caccavale, *Condizione sospensiva di adempimento e differimento della tassazione proporzionale dell’atto*, nota alla Risposta n. 78/2024 dell’Agenzia delle Entrate - Divisione Contribuenti - Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali.

una espressa previsione contraria - del principio generale di cui all'art. 20 TUR, in base al quale l'imposta è applicata secondo la natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione.

In ambito civilistico, la dimensione meramente potestativa della condizione postula l'assenza di una valutazione degli interessi in gioco, nonché l'assenza di una volontà seria di vincolatività della parte contrattuale, le quali, invece, sarebbero rispettivamente assolutamente presenti e decisive nella condizione sospensiva di adempimento. Giocoforza, in caso di condizione di adempimento, nel

segno della sopra richiamata coerenza e "permeabilità" tra diritto civile e diritto tributario, dovrebbe applicarsi il primo comma dell'art. 27 TUR, in base al quale "gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa".

Condivisibili ed apprezzabili, invece, risultano le riflessioni della Suprema Corte sopra esaminate, sia sotto il profilo dogmatico della fattispecie in esame, sia sotto il profilo delle utilità che l'operatore del diritto può assicurare al programma negoziale delle parti interessate.

Patti successori

Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858 - Pres. Carrato - Rel. Fortunato

La donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante produce effetti immediati e concerne singoli beni valutati dai contraenti nella loro consistenza ed oggettività al momento del perfezionamento, con conseguente attualità dell'attribuzione la cui efficacia è solo differita alla morte; pertanto, la violazione del divieto dei patti successori può derivare solo dalla persistenza di un residuo potere dispositivo del donante, tale da minare l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante, e non dalla maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza della corte territoriale che aveva escluso la nullità di una donazione di quote societarie con clausola di premorienza del donante realizzata da un soggetto in fase di malattia terminale e al quale restavano solo pochi mesi di vita).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Cass. Civ., Sez. II, 16 febbraio 1995, n. 1683; Cass. Civ., Sez. II, 9 febbraio 1976, n. 2619.
Difforme	Cass. Civ., Sez. I, 24 aprile 1987, n. 4053.

Omissis

Ragioni della decisione

1. Deve essere valutata, in via preliminare, l'eccezione - formulata dalla controricorrente - di inammissibilità del ricorso per sua tardività.

Rileva il collegio che essa è priva di fondamento.

L'attuale controricorrente (quale appellata) ha notificato la sentenza di appello presso la cancelleria della Corte territoriale e non presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore, non avendo questi eletto un domicilio autonomo.

Detta notifica era nulla e inidonea a far decorrere il termine breve per proporre il ricorso, essendo compiuta nel vigore delle disposizioni in tema di domicilio digitale, come recentemente novellate D.L. n. 90 del 2014 (convertito, con modif., dalla L. n. 114 del 2014).

Il ricorso era stato, quindi, avviato tempestivamente alla notifica postale in data 26.10.2017, applicandosi il termine lungo ex art. 327 c.p.c. (nella formulazione successiva alle modifiche introdotte dalla L. n. 69 del 2009, dato che il giudizio di primo grado è stato introdotto in data 27.6.2014), tenuto conto della data di pubblicazione della sentenza di appello, avvenuta in data 27.3.2017 e della sospensione feriale dei termini processuali.

È utile evidenziare che: 1) a seguito della introduzione del cd. domicilio digitale, conseguente alla modifica apportata all'art. 125 c.p.c. ad opera cit. D.L. n. 90 del 2014, art. 45-bis, comma 1, convertito con L. n. 114 del 2014, non sussiste alcun obbligo, per il difensore di indicare nell'atto introduttivo l'indirizzo PEC "comunicato al proprio ordine", trattandosi di dato già risultante dal "ReGIndE", in virtù di della trasmissione effettuata dall'Ordine di appartenenza, in base alla comunicazione eseguita dall'interessato D.L. n. 179 del 2012, ex art. 16-sexies convertito con L. n. 221 del 2012 (Cass. n. 33806/2021; Cass. n. 23620/2018; Cass. n. 13224/2018); b) le notificazioni e le

comunicazioni vanno, quindi, eseguite al "domicilio digitale" di cui ciascun avvocato è dotato, corrispondente all'indirizzo P.E.C. - risultante dal ReGIndE e conoscibile dai terzi attraverso la consultazione dell'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC; cfr. Cass. n. 3685/2021; Cass. n. 33806/2021; Cass. n. 2460/2021); c) la notifica effettuata - ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art. 82 - presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite - è nulla anche se il destinatario abbia ommesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio, a meno che, oltre a tale omissione, l'indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause imputabili al destinatario (Cass. n. 14140/2019; Cass. n. 14194/2018; Cass. n. 30139/2017; Cass. n. 17048/2017); d) detta notifica è, invece, valida solo ove il destinatario abbia scelto, eventualmente in associazione a quello digitale, di eleggere il domicilio presso la cancelleria, dato che l'introduzione del domicilio digitale non esclude la facoltà di eleggere domicilio fisico (Cass. n. 1982/2020).

È infondata anche l'eccezione di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c., commi 4 e 5, non essendo dedotto l'omesso esame di fatti decisivi, ma risultando proposte censure attinenti alla qualificazione della donazione sottoposta a condizione di premorienza come atto *mortis causa* o *inter vivos*.

2. L'unico motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 458 e 1353 c.c. e l'omesso esame circa l'ammissione dei mezzi di prova richiesti con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2.

Assume il ricorrente che G.G. aveva disposto delle quote sociali in favore della sorella allorquando era in fase di malattia terminale e gli restavano pochi mesi di vita, per cui la validità della donazione andava valutata senza arrestarsi al dato formale dell'apposizione della condizione di premorienza del donante, occorrendo vagliare il reale scopo perseguito dalle parti, consistente nell'intento di eludere il divieto di patti successori e di regolare la futura successione, in considerazione della decisiva circostanza che il donante aveva disposto nella piena

consapevolezza che gli rimanevano pochi mesi di vita e che la sua premorienza era ormai certa.

Sussistevano, a parere del ricorrente, tutti gli elementi sintomatici del perfezionamento di un patto istitutivo nullo alla luce delle circostanze dedotte ad oggetto della prova per testi che illegittimamente il giudice di merito aveva ritenuto di non ammettere.

3. Il motivo non è fondato.

Ai fini della configurazione di un patto successorio vietato, occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello “*jus poenitendi*”; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo “*mortis causa*”, ossia a titolo di eredità o di legato (cfr. da ultimo, Cass. n. 14110/2021; già in tal senso Cass. n. 1683/1995; Cass. n. 2404/1971).

L'art. 485 c.c. mira a salvaguardare il principio - di ordine pubblico - secondo cui la successione *mortis causa* può essere disciplinata, oltre che dalla legge, solo dal testamento (cd. tipicità degli atti *mortis causa*) e a tutelare la libertà testamentaria fino alla morte del disponente.

In considerazione della *ratio* del divieto sono - invece - sottratti all'ambito applicativo della norma i negozi in cui l'evento morte non è causa dell'attribuzione, ma viene ad incidere esclusivamente sull'efficacia dell'atto, il cui scopo non è di regolare la futura successione.

In particolare, secondo un autorevole orientamento dottrinale (condiviso esplicitamente da questo Corte: cfr. Cass. n. 19198/2020), l'atto *mortis causa* vietato (diverso dal testamento) è destinato a regolare i rapporti che scaturiscono dalla morte del soggetto, senza produrre alcun effetto, neppure prodromico o preliminare fino a quando il soggetto è in vita.

Il negozio *mortis causa* investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonoma qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti.

Nei primi tale evento incide sia sull'oggetto che sulla posizione del beneficiario, nel senso che la disposizione *mortis causa* interessa non il bene come si trova al momento dell'atto, ma come esso figura nel patrimonio del disponente al momento della morte (cd. *quod superest*) e nel quale il beneficiario è considerato tale in quanto esistente al momento in cui l'atto acquisterà definitiva efficacia.

In carenza di tali condizioni il negozio integra un atto *inter vivos* ed è in genere valido, salvo che specifiche clausole o condizioni contrattuali conservino in capo al disponente il potere di farne venir meno gli effetti e il carattere vincolante.

In definitiva, l'atto *mortis causa* è diretto a regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, senza produrre alcun effetto, nemmeno prodromico o preliminare. L'evento della morte riveste un ruolo diverso nell'atto *post mortem*, perché qui l'attribuzione è attuale nella sua consistenza patrimoniale e non è limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della morte (Cass. n. 18831/2019, nonché Cass. n. 18198/2020).

Su tali premesse la giurisprudenza assolutamente prevalente di questa Corte ha da tempo riconosciuto piena validità, sia pure in presenza di determinate condizioni, alla donazione con clausola sospensiva di efficacia subordinata alla premorienza del donante (clausola *si premoriar*; Cass. n. 2619/1976; nello stesso senso Cass. n. 576/1950; contra Cass. n. 4053/1987).

Ferma, difatti, la nullità della donazione *mortis causa* per violazione dell'art. 485 c.c., la donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante produce effetti preliminari immediati in vita del donante ed investe un singolo bene inteso come entità separata dal resto del patrimonio, sempre che permangano l'irrevocabilità della disposizione e l'immediata costituzione del vincolo giuridico tra le parti, con conseguente attualità dell'attribuzione la cui efficacia è solo differita alla morte, avendo il donatario facoltà di compiere atti conservativi e finanche di disporre del bene (sotto condizione).

Il bene donato viene valutato dai contraenti non quale entità che residua al momento della morte, ma nella sua consistenza ed oggettività al momento del perfezionamento del negozio.

L'eventuale contrasto della donazione con il divieto di patti successori può allora dipendere dalla persistenza di un residuo potere dispositivo in capo al donante, tale da minare o rendere solo apparente l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante, non in sé per la maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante.

La premorienza del donante è, per sua natura, evenienza incerta anche ove il donante versi in condizioni di malattia irreversibili (non potendo escludersi, in linea di principio, che premuoia il donatario per cause accidentali, improvvise, imprevedute e indipendenti dal suo stato di salute sicché la donazione non diviene efficace), né è - in tal caso - prevedibile la durata della vita residua, conservando utilità pratica la connotazione di irrevocabilità della disposizione.

Questa Corte ha chiarito che per accertare nei singoli casi se le parti abbiano posto una donazione *inter vivos*, coi requisiti richiesti per la sua validità, ovvero un'attribuzione patrimoniale gratuita, di altra natura, eventualmente non consentita dalla legge, è necessario procedere alla ricerca della volontà negoziale delle parti in applicazione delle regole ermeneutiche stabilite dalla legge per la interpretazione dei contratti e, in particolare, del criterio dell'interpretazione complessiva, che postula l'esame delle varie clausole dell'atto onde interpretarle le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna di esse il senso risultante dal loro complesso, facendo, inoltre,

applicazione del principio secondo cui la qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio non dipende dal significato letterale delle parole o dal *nomen juris* attribuitogli dalle parti, ma dal suo concreto contenuto e dalla comune intenzione delle parti (cfr., testualmente, Cass. n. 1547/1966).

Nel caso di cui si discute, la Corte di merito ha, appunto, stabilito che la donazione era immediatamente efficace ed aveva ad oggetto beni (quote sociali) considerati nella loro consistenza e valore al momento della disposizione, dando vita ad un vincolo giuridico produttivo di effetti prodromici, valorizzando l'assenza di elementi che deponessero - anche solo in via indiretta - per l'effettiva persistenza in capo al donante di un potere dispositivo, a conferma dell'irrevocabilità dell'attribuzione.

Benché C.C. fosse certamente affetto da un male incurabile, la sua premorienza rispetto alla sorella poteva al più considerarsi altamente probabile ma non certa, né comunque imminente (la morte è sopraggiunta mesi dopo il perfezionamento della donazione, nell'*omissis*), permanendo, nonostante la gravità delle condizioni di salute del donante, lo scopo pratico di assicurare il trasferimento delle quote in capo alla sorella con effetti irrevocabili e parzialmente anticipati, indirizzando da subito, nella direzione auspicata, le vicende del complesso aziendale.

L'unico motivo di ricorso non merita, pertanto, accoglimento, non potendo addebitarsi alla Corte di merito di aver escluso la violazione dell'art. 485 c.c., sottovalutando le condizioni di grave malattia e il grado di probabilità della premorienza del donante rispetto alla donataria nella

ricerca dello scopo pratico voluto dai contraenti; è incensurabile, nella presente sede di legittimità, la qualificazione della donazione quale negozio *inter vivos* valido alla luce degli indici posti in rilievo nella sentenza, consistenti nella natura condizionale della clausola di premorienza, nell'idoneità dell'atto a produrre effetti prodromici e nell'assenza di previsioni che, anche solo indirettamente, conducessero a ravvisare la permanenza in capo al donante della facoltà di revoca della disposizione.

4. In definitiva, il ricorso deve essere respinto, con la regolazione delle spese del presente giudizio in base al generale principio della soccombenza. Esse si liquidano come da dispositivo, tenendo conto del rilevante valore della causa (Euro 4.071.900,00) e delle attività defensionali in concreto espletate nell'interesse della controricorrente.

Si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis* se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in solido delle spese processuali, liquidate in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 22.000,00 per onorari, oltre ad iva, c.p.a. e rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15%.
Omissis

Patti successori: vecchi orizzonti e nuove frontiere di Angiola Giovanna Modano

La raffinatezza giuridica della donazione *si praemoriar* ha ingenerato una disputa tale da imporre la creazione di elementi sintomatici, operanti quali "marcatori discretivi" nello scrutinio di una sua validità. Difatti, l'arresto in commento si sofferma sulla capacità dell'istituto di non frustrare il divieto dei patti successori, scandagliando precipuamente il rapporto tra successione e "contratto devolutivo". Dall'ermeneutica della sentenza, appare tuttavia manifesta la necessità di una riscrittura dell'intelaiatura più intima del diritto delle successioni, onde evitarne la pietrificazione.

La vicenda

Con l'arresto in epigrafe, la seconda sezione della Corte di cassazione torna nuovamente ad esaminare

la *vexata questio* dei patti successori (1), interrogandosi sulla legittimità di una donazione *si praemoriar*, disposta da un donante affetto da una malattia terminale.

(1) Per una attenta ricognizione della fattispecie dei patti successori, si veda *ex multis*: F. Gazzoni, *Patti successori: conferma di un'erosione*, in *Riv. Not.*, 2001, 1 ss.; M.R. Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, *I contratti in generale*, diretto da G. Alpa - M. Bessone, II - *I contratti atipici*, II, 1186 ss.; M. Ieva, *Altre forme di trasmissione della ricchezza, I - I fenomeni parasuccessori*, in Rescigno (diretto da) - M. Ieva (coordinato da), *Trattato breve delle successioni e donazioni*, I, Padova,

2010, 59 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, in Ferrucci - Ferrentino (a cura di), I, Milano, 2009, 39 ss.; G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954; L. Ferri, *Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja - Branca*, II, Delle successioni, sub art. 458, Bologna-Roma, 1964, 85 ss.; V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione - Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015; R. Calvo, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di Calvo - G. Perlingieri, I, II ed., Napoli, 2013,

La complessa vicenda trae origine da una controversia familiare in cui Caio (il donante) - cui era stata da tempo diagnosticata una malattia, ormai giunta in fase terminale - effettuava a favore di Mevia, la sorella, una donazione avente ad oggetto le quote di due società ad esso riconducibili.

A seguito del decesso di Caio, Mevia diveniva piena ed esclusiva titolare delle sopramenzionate quote sociali; conseguentemente, il padre Tizio adiva il Tribunale di Pordenone, citando la figlia in giudizio, con lo scopo di ottenere la declaratoria di nullità della donazione - disposta da Caio in favore della sorella - sotto la condizione sospensiva della premorienza dello stesso Caio.

Di contro, la convenuta affermava di aver comunque tacitamente accettato l'eredità del fratello mediante il compimento di atti di disposizione dei suoi diritti successori.

Il giudice di prime cure respingeva la domanda e la decisione, con solerzia impugnata dall'attore, veniva confermata anche in grado di appello.

Nel tentativo di porre fine alla controversia, Tizio promuoveva, altresì, ricorso in Cassazione lamentando, in unico motivo, la violazione degli artt. 458 e 1353 c.c. e l'omesso esame circa l'ammissione dei mezzi di prova richiesti con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c.

Al contempo, il ricorrente evidenziava che Caio aveva disposto delle quote sociali in favore della sorella quando ormai gli restavano pochi mesi di vita, per cui la validità della donazione imponeva di vagliare concretamente il reale scopo perseguito dai *paciscenti*, consistente nell'intento di eludere il divieto di patti successori e di regolare la futura

successione (2). Avverso il riferito gravame, nella sua difesa, Mevia ribadiva che il fratello aveva disposto, a titolo di liberale, delle quote nella piena consapevolezza che gli rimanessero pochi mesi di vita e che la sua premorienza fosse ormai certa, mentre, secondo parte ricorrente, sussistevano gli elementi sintomatici richiesti per il perfezionamento di un patto istitutivo nullo.

Ciononostante, gli Ermellini, seguendo la tesi sostenuta nei precedenti gradi di giudizio, hanno ritenuto il motivo infondato, rigettando il ricorso.

Con una certa fermezza, l'adita Corte ha tentato preliminarmente di mettere a fuoco la *ratio* della disciplina, tramite un'approfondita analisi e seguendo un orientamento da dirsi ormai consolidato, statuendo *ex adverso* la validità della donazione in oggetto (ancorché *si premoriar*) in quanto non configurabile come una donazione *mortis causa* e, dunque, non elusiva del divieto dei patti successori (3).

In particolare, il Supremo Consesso ha evidenziato come la Corte d'Appello avesse adeguatamente valutato l'incidenza del divieto di cui all'art. 458 c.c. con riferimento all'atto impugnato e "considerate le condizioni di salute del donante e il grado di probabilità della premorienza del donante rispetto alla donataria nella ricerca dello scopo pratico voluto dai contraenti; è incensurabile, nella presente sede di legittimità, la qualificazione della donazione quale negozio *inter vivos* valido alla luce degli indici posti in rilievo nella sentenza" (4).

Orbene, la Suprema Corte (5) ha sottolineato come, nel caso di specie, sia possibile "appunto, stabilire che la donazione era immediatamente efficace ed aveva ad oggetto beni (quote sociali) considerati

19 ss.; L. Liguori, *Il divieto di patti successori alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, 22 dicembre 2017, in *Ilfamiliarista.it*.

(2) Altresì, Tizio evidenziava che, invero, erano stati definitivamente regolati tra le parti sopramenzionate anche i rapporti successori mediante un atto con cui esse avevano dato "definita ogni controversia esclusivamente in relazione ai beni sopra indicati, senza che potessero sorgere ulteriori diritti a compensazioni, versamenti, o conguagli in denaro".

(3) Gli Ermellini affermano chiaramente che il "negozio *mortis causa* investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonomia qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti. Nei primi tale evento incide sia sull'oggetto che sulla posizione del beneficiario, nel senso che la disposizione *mortis causa* interessa non il bene come si trova al momento dell'atto, ma come esso figura nel patrimonio del disponente al momento della morte (cd. *quod superest*) e nel quale il beneficiario è considerato tale in quanto esistente al momento in cui l'atto acquisterà definitiva efficacia. In carenza di tali condizioni il negozio integra un atto *inter vivos* ed è in genere valido, salvo che specifiche clausole o

condizioni contrattuali conservino in capo al disponente il potere di farne venir meno gli effetti e il carattere vincolante. In definitiva, l'atto *mortis causa* è diretto a regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, senza produrre alcun effetto, nemmeno prodromico o preliminare. L'evento della morte riveste un ruolo diverso nell'atto *post mortem*, perché qui l'attribuzione è attuale nella sua consistenza patrimoniale e non è limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della morte."

(4) Si tenga conto anche di quanto stabilito da App. Torino, Sez. II, 10 settembre 2020, n. 89: "l'assunzione tra fratelli dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore non viola il divieto di patti successori, non concernendo i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore, proprio perché si trattava di beni trasferiti in vita e non per il tempo della futura successione, senza alcuna rinuncia ai diritti spettanti quale legittimari: non risulta qui verificarsi alcuna violazione del criterio di tassatività delle tecniche delatorie della successione, né alcuna mancata tutela del disponente".

(5) Di fatti, anche un atto sospensivamente condizionato è produttivo di effetti immediati, potendo il donatario compiere atti conservativi e, persino, disporre del bene (a sua volta sotto la medesima condizione).

nella loro consistenza e valore al momento della disposizione, dando vita ad un vincolo giuridico produttivo di effetti prodromici, valorizzando l'assenza di elementi che deponessero - anche solo in via indiretta - per l'effettiva persistenza in capo al donante di un potere dispositivo, a conferma dell'irrevocabilità dell'attribuzione" (6). Nonostante Caio fosse certamente affetto da un male incurabile, la sua premorienza rispetto alla sorella poteva al più considerarsi altamente probabile ma giammai certa, né comunque imminente, "permanendo, nonostante la gravità delle condizioni di salute del donante, lo scopo pratico di assicurare il trasferimento delle quote in capo alla sorella con effetti irrevocabili e parzialmente anticipati, indirizzando da subito, nella direzione auspicata, le vicende del complesso aziendale" (7).

Nel caso di cui si discute viene ribadito che, in ordine alla configurabilità di un patto successorio, per

valutare la validità di una donazione collegata all'evento morte occorre accertare la sussistenza dei già menzionati elementi, in particolare:

- 1) se il vincolo giuridico con esso creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta;
- 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa;
- 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*;
- 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa;
- 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato".

(6) Parimenti nulli sono i patti con cui taluno si impegna a disporre e concorde pare essere la dottrina: per tutti: P. Schlesinger, *Successioni (diritto civile): Parte generale*, XVIII, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1971, 753. Con riguardo alla validità delle disposizioni testamentarie compiute in esecuzione del patto istitutivo, la dottrina è divisa. Alla tesi più rigorosa che sostiene la nullità di tali atti in quanto legati ad un accordo illecito (A. Cicu, *Testamento*, II ed., Milano, 1951, 24; l'A. è seguito da L. Ferri, *Successioni in generale*, cit., 84 e C.M. Bianca, *Diritto civile*, II, cit., 491, che ritengono che invero la nullità vada esclusa qualora il testatore abbia disposto in piena libertà e non in esecuzione dell'accordo della cui nullità era consapevole), si contrappone chi (L. Cariota-Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1955-1974, 50) richiamando l'art. 624 c.c., ravvisa nella credenza da parte del testatore di essere obbligato a disporre, le conseguenze di un errore che per determinare l'invalidità deve aver rappresentato l'unico motivo giustificativo della disposizione. Non vi è dubbio che la nullità colpisca anche tutti quegli atti ad efficacia meramente obbligatoria, con i quali ci si impegna a disporre ovvero a rinunciare. Tuttavia, tale nullità non si estende necessariamente anche alla disposizione o rinuncia compiuta successivamente all'apertura della successione, anche se fatta in esecuzione del patto nullo. Con riguardo ai patti dispositivi, "la successiva disposizione potrà essere annullata per errore ex art. 1429, n. 4, c.c., qualora il disponente si ritenesse vincolato al patto" (G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 31); "l'impugnazione per errore è invece esclusa con riguardo alla rinuncia compiuta successivamente all'apertura della successione in esecuzione del patto nullo, in quanto la rinuncia all'eredità, a mente dell'art. 526 c.c., può essere impugnata solo per violenza o dolo".

(7) Su una tematica simile si è di recente nuovamente pronunciata la Suprema Corte di cassazione nell'ordinanza n. 722 del 18 gennaio 2024, analizzando una vicenda in cui le convenute con solerzia avevano eccetto che l'atto, formalmente intestato come donazione, dissimulava, invero, l'esecuzione di un accordo previamente formalizzato con scrittura privata, in forza del quale i genitori avevano inteso definire, assieme ai figli ed a fini divisionali, l'assetto dei propri beni ripartendoli tra essi. In aggiunta, le convenute *ab origine* deducevano che questa scrittura contemplava al suo interno, tra l'altro, l'impegno, assunto personalmente dallo stesso attore, di cedere ad esse le quote della menzionata società, di cui era già titolare, al fine di perequare le precedenti liberalità disposte, *manente vita*, dai genitori esclusivamente nei di lui riguardi. Al riguardo è bene marcare che, tuttavia, dalla scrittura

privata non emerge una volontà abdicativa dei *paciscenti* in ordine all'assetto delle future successioni, atteso che le espressioni impiegate nella scrittura - ritenute pregnanti proprio nel corpo della sentenza d'Appello - non presenta alcun rimando alle successioni ma, proprio sulla scorta del tenore letterale della scrittura, appaiono riferibili soltanto alle "situazioni patrimoniali pregresse". A tal fine, il giudice di prime cure respingeva la domanda attorea ed escludeva, da un lato, la sussistenza dei presupposti idonei a qualificare l'atto pubblico come donazione, perché risultava totalmente assente in capo al disponente lo spirito di liberalità, dall'altro lato, evidenziava come mancante anche un effettivo depauperamento del patrimonio dell'attore: l'attribuzione patrimoniale proveniva dai genitori delle parti in causa, con l'unica finalità di una ripartizione anticipata delle quote ereditarie tra i futuri aventi diritto. Di contrario tenore risulta la pronuncia della Corte d'appello di Milano che, investita della causa per iniziativa del sig. Sironi, originario attore, accoglieva il gravame, dichiarando (apoditticamente) la nullità della scrittura privata ex art. 458 c.c. e del connesso atto pubblico, che, da un punto di vista sostanziale, consisteva a suo avviso in un atto solutorio ulteriormente nullo perché posto in essere *in fraudem legis* ex art. 1344 c.c., dato che preordinato ad attuare uno scopo illecito. In seguito, nel tentativo di porre fine alla controversia, per la cassazione della decisione d'appello proponevano ricorso Ada, Margherita e Maria Laura (le sorelle). Tuttavia, i giudici di ultima istanza constatata la non integrità del contraddittorio (artt. 24, 101 e 111 c.c.), per la non comparizione in giudizio di tutti i soggetti che avevano stipulato gli atti contestati, quali litisconsorti necessari e, sul piano sostanziale - che in questa sede maggiormente rileva - l'adita sezione, dopo aver perimetrato il devoluto, censurava la decisione impugnata nella parte in cui quest'ultima riteneva che la scrittura privata integrasse un patto successorio e che l'atto pubblico costituisse un contratto in frode alla legge, volto ad eludere il censato divieto. Al riguardo, in particolare, Corte ribadisce anche che l'assunzione, tra fratelli, dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore non viola il divieto di patti successorii, non concernendo i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore. Diversamente, in altra occasione i giudici della S.C. hanno deciso in relazione ad una fattispecie in cui fratello e sorella avevano sottoscritto un accordo in cui convenivano di suddividere tra loro la futura eredità del proprio genitore in un determinato modo. In particolare, tale accordo è stato ritenuto lesivo del divieto di patti dispositivi: cfr. Cass. Civ. 15 luglio 2016, n. 14566, in www.cortedicassazione.it

Secondo l'interpretazione del Supremo Consesso, dunque, questa donazione mancava delle caratteristiche tipiche dei patti successori, tra cui, in particolare, "l'assenza di qualsiasi effetto, anche prodromico e la funzione di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta" (8). Pertanto, la donazione sospensivamente condizionata alla premorienza (9) del donante sarebbe valida in quanto produttiva di effetti immediati *manente vita* del (10) donante e relativa a singoli beni del disponente, da intendere come entità separate dal resto del patrimonio; ribadiscono i giudici dell'adita sezione, che occorrerà sempre la valutazione, con riguardo al singolo caso concreto, della volontà delle parti e della eventuale presenza di

clausole che possano comportare una nullità per violazione del divieto dei patti successori (11).

Dall'ermeneutica fornita viene a cristallizzarsi un principio di diritto (12) che stabilisce che, in tema di patti successori, "l'atto *mortis causa* è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale, ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione, ma sul piano causale, essendo diretto, dunque, a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione" (13).

Di tali cause giustificatrici adeguate, ad avviso di chi annota, pare aver fatto buon governo la Suprema

(8) L'orientamento della Suprema Corte, particolarmente presso a ridurre l'operatività del divieto, nonostante a tratti ondivago, sembra essere giunto ad una conclusione a partire dalla sentenza della Cass. Civ. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1356, che ha definito "il divieto in esame come un limite eccezionale all'autonomia privata non suscettibile di applicazione analogica piuttosto che come un principio generale, ad esso negando un'incidenza sull'elemento causale del negozio, individuando il patto successorio mediante un'indagine non funzionale ma strutturale". Si veda al fine di cogliere tale interpretazione rigorosa, cfr. Cass. Civ. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. not.*, 582 e Cass. Civ. 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. civ.*, 1991, I, 953. Con tali pronunce la Corte, contravvenendo alla sua inclinazione a ridurre l'operatività del divieto *de quo*, ha statuito la nullità di pattuizioni che la dottrina riteneva valide ed efficaci.

(9) La donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante produce effetti immediati e concerne singoli beni valutati dai contraenti nella loro consistenza ed oggettività al momento del perfezionamento, con conseguente attualità dell'attribuzione la cui efficacia è solo differita alla morte; pertanto, la violazione del divieto dei patti successori può derivare solo dalla persistenza di un residuo potere dispositivo del donante, tale da minare l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante, e non dalla maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante.

(10) In tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 24 aprile 1987, n. 4053: "il negozio col quale un soggetto dispone, in vita, di un proprio diritto (nella specie, il godimento - qualificato, nell'atto, come comodato di un appartamento), attribuendolo unilateralmente ad altro soggetto con effetti decorrenti dalla propria morte, concreta una disposizione *mortis causa* ed è valido solo se perfezionato con l'osservanza dei requisiti di Forma previsti dalla legge; se l'attribuzione è invece frutto di un accordo, il negozio rientra nella categoria dei patti successori ed è nullo a norma dell'art. 458 cod. civ.". Contra, già in epoca risalente: Cass. Civ. 9 luglio 1976, n. 2619.

(11) La Suprema Corte, con riferimento alla situazione di malattia terminale del donante - condizione che legittimamente può portare a ritenere che la regolamentazione voluta dalle parti abbia natura di distribuzione *mortis causa* dei propri beni - ha ritenuto che "l'eventuale contrasto della donazione con il divieto di patti successori può allora dipendere dalla persistenza di un residuo potere dispositivo in capo al donante, tale da minare o rendere solo apparente l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante, non in sé per la maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante. La premorienza del donante è, per sua natura, evenienza incerta anche ove il donante versi in condizioni di malattia irreversibili (non potendo escludersi, in linea di principio, che premuoa il donatario per cause accidentali, improvvise, imprevedute e indipendenti dal suo stato di salute

sicché la donazione non diviene efficace), né è - in tal caso - prevedibile la durata della vita residua, conservando utilità pratica la connotazione di irrevocabilità della disposizione". Come anche evidenziato anche dalla dottrina più moderna, al fine di stabilire se queste donazioni siano valide o meno, occorre valutare caso per caso al fine di individuare la "causa concreta" del contratto, ovvero la reale volontà delle parti, applicando il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. (nel dubbio, pertanto, il negozio dovrà essere interpretato nel senso in possa avere effetto e, dunque, con preferenza per una interpretazione nel senso della donazione condizionata o a termine).

(12) Nello specifico, la Corte - come si illustrerà nella nota - ha, altresì, chiarito che, per stabilire se una determinata pattuizione possa ricadere nel perimetro operativo della comminatoria di nullità, di cui all'art. 458 c.c., occorre accertare: "1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato".

(13) In conseguenza, in un contratto "la morte deve incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia, per poterlo ritenere nullo. In relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere l'*id quod superest* e, in relazione al secondo, invece, deve essere concretamente in grado di beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione". In tal senso si veda già la sentenza della Cass. Civ. 21 aprile 1979, n. 2228, in *Mass. Foro it.*, 1979, 464: "La nullità dei patti successori è comminata dall'art. 458 c.c. al fine di conservare al testatore la libertà di disporre dei propri beni per tutta la durata della sua vita. Ne consegue che una convenzione è qualificabile come patto successorio solo se attui la trasmissione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e faccia sorgere un *vinculum iuris*, di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento". Si legga anche M.V. De Giorgi, voce *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 533, la quale rileva che "il principio dell'assoluta libertà testamentaria non sembra tuttavia sufficiente a spiegare una proibizione sconosciuta ad altri ordinamenti che quel principio adottano". Criticamente anche già C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, cit., 25, al quale appare inadatta la previsione della nullità rispetto alla finalità sottesa alla tutela della libertà testamentaria del disponente; Id., *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità*, nota a Cass. Civ. 16 febbraio 1995, n.

Corte (14), sollecitando, tuttavia, ancora una volta l'analisi degli aspetti controversi del divieto dei patti successori, che oggi con maggiore interesse spingono a prospettive di devoluzione ereditaria ancorché di fonte contrattuale.

L'attuale intelaiatura codicistica del divieto dei patti successori ed i marcatori discretivi della dicotomia negozi *mortis causa* e con effetti *post mortem*

L'art. 458 c.c. recita: "fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi".

Tale regola rappresenta il punto di partenza per ogni indagine che si proponga di dare un'omogenea sistemazione ai "fenomeni a rilevanza successoria". L'attuale formulazione dell'art. 458 c.c. non ha trovato alcuna innovazione quanto al nocciolo duro precettivo, dato che esso è, seppur parzialmente, rimasto del tutto invariato, nonostante l'intervenuta modifica legislativa del 2006.

Partendo da alcune riflessioni relative alle radici dell'istituto (15), è bene sottolineare sinora che, ad avviso di chi scrive, ormai il diritto delle successioni appare stretto da una morsa che, peraltro, ne ostacola l'avvertita esigenza di un suo ammodernamento sul piano legislativo, soprattutto alla luce dei fenomeni successori con connotazione transnazionale.

Difatti, la successione a causa di morte dovrebbe essere concepita secondo una (improrogabile) visione più aperta e, dunque, non solamente quale ingranaggio risolutivo delle situazioni patrimoniali ereditarie ma

correlata, a doppio filo, con tutte le complesse vicende esistenziali, riconducibili all'uomo o la cui fonte è rappresentata dall'evento morte (16).

Ebbene, la lente dello studioso del diritto deve essere rivolta fermamente al divieto dei patti successori (17), interrogandosi sulla portata che esso possa avere nell'attuale temperie storico - giuridica, e verificando pertanto se esso costituisca soltanto un vecchio orizzonte o mantenga attuali significati assiologici.

Difatti, risulta acquisire sempre maggiore cittadinanza la prospettiva che ravvisa nel contratto (18) un mezzo idoneo per la devoluzione traslativa-attributiva di diritti derivanti da una futura successione. Invero, il passaggio da un'economia contadina ad una di stampo capitalistico ha condotto a sostituire, gradualmente, ad un sistema di circolazione autarchico uno di libera circolazione delle merci e, di conseguenza, tale mutata coscienza ha portato sia ad una progressiva velleità di erosione del divieto sia, più in particolare, ha costituito l'ancora per la venuta ad esistenza e la diffusione di negozi a struttura bilaterale, con i quali assicurare i passaggi generazionali delle imprese.

Ciononostante, il *punctum dolens* di questo sistema di trasmissione è certamente la previsione dell'art. 458 c.c. che, per l'appunto, costituisce logica conseguenza della norma che lo precede (art. 457 c.c.), a mente della quale la delazione ereditaria può avvenire solo per legge o per testamento.

Non apparendo possibile ricondurre ad unità le motivazioni che aveva in animo nel 1942 il *conditor iuris*, ne consegue la necessità di passare in rassegna ciascun tipo di "patto" ereditario per rintracciare le fondamenta ontologiche, giammai senza guardare agli istituti della proprietà, della famiglia e della circolazione della ricchezza (19).

1683, in questa *Rivista*, 1995, 552 ss. Dalle pagine dell'autore si evince che probabilmente avrebbe fatto bene il legislatore a prevedere "la possibilità per il disponente di recedere *ad nutum* in qualsiasi momento dal contratto successorio".

(14) "La necessaria e contemporanea presenza di determinati requisiti affinché possa presupporre la presenza di un patto successorio: il negozio deve essere stipulato prima dell'apertura della successione e alla stessa si riferisca; il bene oggetto del patto deve fare parte della successione futura; nel caso del patto istitutivo, l'acquisto deve avvenire *successionis causa*, e non ad altro titolo; l'evento morte deve incidere non già sul profilo degli effetti, ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione, ma sul piano causale" è stata affermata anche da Trib. Palermo 3 febbraio 2023, n. 521, in *DeJure*.

(15) Le *rationes* del divieto sono state ampiamente analizzate in dottrina: *ex multis*: C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, in Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994, 37; C. Caccavale - F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 25 ss.; C. Cecere, *Il divieto dei patti successori nella giurisprudenza*, in *Dir.*

priv., 1998, IV, Padova, 1999, 343 ss.; M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. Not.*, 2005, 934 e in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di Delle Monache, Atti del convegno di Udine 9-11 giugno 2005 sul tema "Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive" in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007, 297 ss.; F. Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992, 1411 ss.

(16) Sembra pacifico che la *ratio* del divieto dei patti successori dispositivi (e rinunziativi) sia il giudizio di disvalore dell'ordinamento e nella ripugnanza sociale verso gli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente.

(17) G. Vismara, *Storia dei patti successori*, Milano, 1941, 100 ss.

(18) C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in V. Roppo, *Trattato del contratto*, VI, Interferenze, Milano, 2006, 405 ss.

(19) Il riferimento va, in particolare: A. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit.; A. Zaccaria, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle*

La dottrina e la stessa relazione preliminare al codice forniscono una esplicazione - sul piano tecnico-giuridico - riguardo la causa concreta del divieto, che viene individuato nella centralità del volere del disponente negli atti a causa di morte, consistente nella libertà di disporre, che deve essere assicurata al testatore fino all'estremo limite della propria vita. Nell'imporre questo "stigma", il legislatore non si è certamente preoccupato di assicurare che l'ultima volontà sia scevra da ogni possibile contaminazione ma, ad ogni modo, ha tentato di "ostracizzare" quei meccanismi che avrebbero imposto di tener conto anche degli interessi di soggetti distinti rispetto alla persona della cui eredità si tratta.

Tale principio (20) - come ha riferito di recente anche la giurisprudenza (21) - trova la sua coordinata orientativa nel carattere della revocabilità degli atti di ultima volontà, di cui, invece, verrebbe privato il disponente con l'approdo al meccanismo devolutivo contrattuale. D'altra parte, allorché si negasse la libertà di rimeditare sulle disposizioni, aventi ad oggetto la propria successione, tale potestà riconosciuta come inderogabile dall'art. 679 c.c. - e, in via indiretta, dagli artt. 589 e 635 c.c. - finirebbe con l'essere soppressa in modo paradossale, unitamente alla stessa categoria di atto *mortis causa*.

Considerazioni non dissimili valgono anche per le altre figure negoziali di stampo successorio, come ribadito anche nella pronuncia in epigrafe.

In esse, ulteriore marcatore sotteso è da ravvisare nella duplice esigenza sia di tutelare soggetti prodighi, che sarebbero in grado di dilapidare anticipatamente il loro intero patrimonio, presumendo di riceverlo in successione, sia di impedire "il formarsi di convenzioni immorali e socialmente pericolose per il c.d. *votum corvinium o captandae mortis*".

Premessa la *ratio* sottesa alle varie declinazioni della norma - in linea con le deduzioni desumibili nella pronuncia della seconda sezione - è da rammentare che dall'art. 458 c.c. non è possibile neppure ricavare una nozione unitaria di patto successorio, sussistendo una tradizionale tripartizione in patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi.

Il patto successorio istitutivo è un contratto che ha come parti, da un lato, il futuro dante causa e, dall'altro, l'erede in potenza. Esso ha natura di negozio *mortis causa* e non *inter vivos*, in quanto realizza una vera e propria vocazione contrattuale del beneficiario, quale erede o legatario, privando il futuro *de cuius* del potere di tornare sui suoi passi (*rectius*: revocare la disposizione).

Differenti sono i patti successori dispositivi; nondimeno, tali accordi consentono di disporre di un'eredità altrui non ancora aperta e possono avere, indifferentemente, struttura bilaterale o unilaterale. In ultimo, si collocano i patti successori rinunciativi, a mezzo dei quali si attua una rinuncia contrattuale avente ad oggetto diritti non ancora acquisiti nella sfera giuridica di chi ne dispone, mancando il requisito principale: la morte del dante causa. Ad ogni buon conto, la giurisprudenza (22) - a cui rinvia la Corte nella sentenza in nota - tende ad allargare il perimetro operativo dell'addentellato, facendovi rientrare ogni convenzione intesa a far sorgere un *vinculum iuris*, di cui concretamente la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento o il presupposto.

In stridente contrasto con l'unicità delle regole che governano la successione, vale osservare che, negli anni, si sono impresse nuove esigenze che lo strumento testamentario - privo di elasticità strutturale e caratterizzato dall'assoluta capricciosità delle istanze in esso contenute - non pare in grado di comporre.

trasmissioni per causa di morte, Padova, 1988; F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990; V. Putorti, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit.; M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008; F. Traisci, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014; V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.

(20) Occorre domandarsi quale sia il fondamento su cui poggia il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., arrivandosi a distinguere l'invalidità dei patti istitutivi da quella dei patti dispositivi e rinunciativi, ricondotte rispettivamente alla illiceità della causa e a quella dell'oggetto.

(21) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 21 febbraio 2022, n. 5555, che stabilisce: "Deve essere esclusa la sussistenza di un patto successorio vietato quando non intervenga tra le parti alcuna convenzione e la persona della cui eredità si tratta abbia soltanto manifestato verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di

disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore, oggetto di tutela legislativa". Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto che non costituisca patto successorio vietato l'accordo intercorso tra le parti, avente ad oggetto prestazioni mediche e assistenziali in corrispettivo all'assegnazione di beni destinati a far parte del "*relictum*", in quanto tradotto in mere dichiarazioni verbali, prive di specificazione in ordine alla individuazione dei cespiti ad assegnare.

(22) Sul tema, tra le altre, cfr. Cass. Civ. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Giust. civ.*, 2010, 1895; Trib. Napoli 30 giugno 2009, in *Giur. mer.*, 2010, 3001; Cass. Civ. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Giust. civ.*, 2009, 1261; Cass. Civ. 11 novembre 2008, n. 26946; Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24813; Cass. Civ. 9 maggio 2000, n. 5870, tutte in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Cass. Civ. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Vita not.*, 1996, 260.

Una conferma del processo di erosione del divieto dei patti successori è data dal sempre più frequente ricorso agli atti *mortis causa* (23) ed ai negozi *post mortem* (24).

La leva differenziale tra i due istituti, come compiutamente espone la sentenza che si commenta, peraltro, è incardinata proprio nell'evento morte; verosimilmente, nell'atto *mortis causa* i rapporti del soggetto sono regolati in dipendenza della sua morte, senza che nessun effetto si produca prima di tale evento; di contro, nell'atto *post mortem* la morte non si eleva a causa dell'attribuzione, bensì è condizione o termine di efficacia di essa.

Tale impostazione rende deducibile che non rientrerebbero nella categoria degli atti con effetti *post mortem* quei negozi in cui la produzione degli effetti stessi è determinata dalla legge e, risulta quantunque eventuale, in quanto consegue non della manifestazione di volontà dei contraenti, bensì della successione nel rapporto contrattuale, che si produce *ex lege*.

(23) In questi termini, Cass. Civ., Sez. II, 2 settembre 2020, n. 18198: "in tema di patti successori, l'atto '*mortis causa*', rilevante gli effetti di cui all'art. 458 c.c., è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale (ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, sicché la morte deve incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere 'l'id *quod superest*', ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione".

(24) Sul tema Cass. Civ., SS.UU., 12 luglio 2019, n. 18831, che afferma: "Il '*trust inter vivos*', con effetti '*post mortem*', deve essere qualificato come donazione indiretta, rientrante, in quanto tale, nella categoria delle liberalità non donative ai sensi dell'art. 809 c.c., poiché l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio che ne costituisce la dotazione avviene per atto del '*trustee*', cui il disponente aveva trasferito la proprietà, sicché l'avvenuta fuoriuscita del '*trust fund*' dal patrimonio di quest'ultimo quando era ancora in vita esclude la natura '*mortis causa*' dell'operazione, nella quale l'evento morte rappresenta mero termine o condizione dell'attribuzione, senza penetrare nella giustificazione causale della stessa".

(25) "In considerazione della *ratio* del divieto sono - invece - sottratti all'ambito applicativo della norma i negozi in cui l'evento morte non è causa dell'attribuzione, ma viene ad incidere esclusivamente sull'efficacia dell'atto, il cui scopo non è di regolare la futura successione.

In particolare, secondo un autorevole orientamento dottrinale (condiviso esplicitamente da questo Corte: cfr. Cass. Civ. n. 19198/2020), l'atto *mortis causa* vietato (diverso dal testamento) è destinato a regolare i rapporti che scaturiscono dalla morte del soggetto, senza produrre alcun effetto, neppure prodromico o preliminare fino a quando il soggetto è in vita. Il negozio *mortis causa* investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonoma qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti. Nei primi tale evento incide sia sull'oggetto che sulla posizione del

Di conseguenza, non si ha *atto mortis causa*, ma piuttosto *atto post mortem* (25) quando l'atto è finalizzato a comporre interessi diversi da quelli successori, per quanto la trama effettuale appare in grado di proiettarsi, in tutto o in parte, ad un tempo successivo alla morte dell'autore del negozio. Controbilanciando i valori ed i principi inderogabili dell'ordinamento, si può sottolineare che la dottrina ha comunque mostrato una certa cautela nel recepimento e, ancor più, nell'utilizzo della categoria degli atti ad effetti *post mortem*.

Gli esponenti di tale filone interpretativo (26) - nel tentativo di ampliare i mezzi attraverso i quali sia possibile addivenire ad un fine sovrapponibile a quello del testamento - hanno teorizzato in modo ferreo, addirittura, la categoria del negozio *trans mortem*, facendo confluire in questo contenitore un novero eterogeneo di negozi (27) giuridici; il negozio *trans mortem* (28), sebbene posto in essere in vita, si caratterizza per l'essere in grado di produrre i suoi

beneficiario, nel senso che la disposizione *mortis causa* interessa non il bene come si trova al momento dell'atto, ma come esso figura nel patrimonio del disponente al momento della morte (cd. *quod superest*) e nel quale il beneficiario è considerato tale in quanto esistente al momento in cui l'atto acquisterà definitiva efficacia. In carenza di tali condizioni il negozio integra un atto *inter vivos* ed è in genere valido, salvo che specifiche clausole o condizioni contrattuali conservino in capo al disponente il potere di farne venir meno gli effetti e il carattere vincolante. In definitiva, l'atto *mortis causa* è diretto a regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, senza produrre alcun effetto, nemmeno prodromico o preliminare". Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858, in www.cortedicassazione.it.

(26) La fondamentale distinzione tra *atto mortis causa* e *atto post mortem* è stata elaborata da Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 37 ss.; Id., voce *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 232 ss. Essa è stata successivamente ripresa, seppur con correttivi, da M. Ieva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, 54. Sull'argomento si veda, in particolare, A. Palazzo, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella civilistica italiana del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, 2, Milano, 1991, 656 s.; F. Ruscello, *Successione "mortis causa" e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita not.*, 1998, 70; F. Pene Vidari, *Patti successori e contratti "post mortem"*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 245; V. Putorti, *Promesse "post mortem" e patti successori*, in *Rass. Dir. civ.*, 1991, 789.

(27) M. Ieva, *op. cit.*, riconduce nell'alveo degli atti *trans mortem*: "il contratto a favore di terzo, l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, la rendita vitalizia a favore di terzo, il vitalizio alimentare a favore di terzo, il negozio fiduciario, il mandato *post mortem*, le clausole di consolidazione nei contratti di società, il deposito bancario a favore di terzo, l'accollo. Nel novero degli atti *post mortem* vengono ricondotti: la donazione modale con adempimento dell'onere *post mortem*, la donazione *si praemioriar*, ovviamente nel presupposto della sua ammissibilità, la comunione di residuo, la vendita di cosa altrui e l'opzione su quote societarie e azioni". In tema di donazione *mortis causa* cfr. A. Chianale, *Osservazioni sulla donazione "mortis causa"* (nota a Cass. Civ., Sez. I, 24 aprile 1987, n. 4053), in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 91.

(28) Si ricordano i contributi classici di B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato Vassalli*, XII.4, Torino, 1961, specialmente 893 ss.;

effetti alla morte del soggetto, attribuendo allo *stipulans* uno *ius poenitendi*.

Proprio volgendo lo sguardo alla fattispecie su cui si annota, a giudizio di chi scrive, tale elemento - ove assente - è da ritenersi essenziale in quanto consente di estromettere il negozio appena menzionato dalla comminatoria di invalidità, poiché non si accorda al “*paciscente*” il potere di rimodulare, addirittura eliminandolo, il consenso originariamente prestato. La categoria, *a fortiori*, presenta i caratteri “scriminanti” di un’alternativa al negozio testamentario; tuttavia, il contratto *trans mortem* produce i suoi effetti direttamente al momento della sua conclusione, al contrario del testamento, che è improduttivo di qualsiasi risultato prima della morte del testatore.

Rileva evidenziare, al più, che il vincolo *trans mortem* (29) se, da un lato, fornisce una sistemazione concettuale ad una serie di atti con i quali un soggetto è in grado di determinare nel tempo le conseguenze del contratto concluso, dall’altro, non costituisce una “deroga assoluta” al divieto dei patti successori: non risultando giammai assimilabile al contratto ereditario in cui, diversamente, il consenso è notoriamente irrevocabile. Paiono militare, in questa ardua ricostruzione, una serie di conseguenze in quanto, in tali programmi innovativi sul piano devolutivo, la

colorazione causale è un innesto di interessi, che si sintetizzano e si fondono in un regolamento negoziale. Sicché le vicende effettuali dei negozi *trans mortem* sono generate da un immediato trasferimento dei beni dalla sfera giuridica del disponente a quella del beneficiario, che ne acquista *ipso facto* la disponibilità. Nella sentenza in commento, proprio il Supremo Consesso, quale corollario, deduce che l’attualità dello spoglio giammai crea una mera aspettativa di fatto ma, soventemente, generate queste situazioni giuridiche soggettive, radicate in capo al beneficiario, non può essere ravvisato alcun patto successorio in quanto non si dispone di una posizione ereditaria attesa, ma di diritti quesiti.

In forza delle possibili interferenze tra l’istituto oggetto di analisi ed il divieto di cui all’art. 458 c.c., sono stati elaborati gli indici sintomatici rilevatori (30), di volta in volta, della insussistenza di un patto successorio, chiamati ad operare - nel concreto - quale scudo del sistema devolutivo, che riconosce al solo negozio testamentario il compito di dettare un regolamento di interessi per il tempo successivo alla morte.

In particolare, secondo un orientamento giurisprudenziale (31) ormai consolidatosi da quasi trenta anni, ripreso pedissequamente nella sentenza in

G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, II, 1651 ss.; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, VI.2, Torino, 1982, 483 ss.; T. Castiglione, voce *Donazione indiretta*, in *Il diritto, Enc. giur.*, Roma, 2007, V, 631 ss.; V.R. Casulli, voce *Donazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; A. Cataudella, *Struttura*, in *Trattato Bessone*, V, Torino, 2005, 105 ss.; A. Checchini, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990; A. Palazzo, *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in *Trattato Bonilini*, VI, Milano, 2009, 126 ss.; Id., *Contenuto e forma*, in *Trattato dei contratti Rescigno - Gabrielli*, Torino, 2009, 45 ss.; A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 2006, 21 ss.; si veda il lavoro monografico di L. Gatt, *Le liberalità*, I, Torino, 2002, in particolare 149 ss. e G. Iaccarino, *Enunciazione dell’intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 45 ss. Quanto alla definizione di negozio *trans mortem* si rinvia: Cass. Civ., Sez. II, 4 gennaio 2017, n. 106; Cass. Civ., Sez. II, 4 gennaio 2017, n. 106, che ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, è consultabile in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/> ed è stata commentata da M. Mondello, *Riflessioni su liberalità non donative e funzione successoria, a margine di Cass. Civ. n. 106/2017*, in *Contratti*, 2017, IV, 417 ss.; M. Piemontese, *Trasferimento titoli: donazione o liberalità indiretta? Il caso rimesso alle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2017, VI, 1309 ss. e E. Tomat, *Neutralità della causa negli atti traslativi di titoli di credito e animus liberalis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, V, 636 ss. In dottrina, si ricordano i contributi di: B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato Vassalli*, XII.4, Torino, 1961, specialmente 893 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, II, 1651 ss.; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, VI.2, Torino, 1982, 483 ss.; T. Castiglione, voce *Donazione indiretta*, in *Il diritto, Enc. giur.*, Roma, 2007, V, 631 ss.; v. R. Casulli, voce *Donazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; A. Cataudella, *Struttura*, in *Trattato Bessone*, V, Torino, 2005, 105 ss.; A. Checchini, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990; A. Palazzo, *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in

Trattato Bonilini, VI, Milano, 2009, 126 ss.; Id., *Contenuto e forma*, in *Trattato dei contratti Rescigno - Gabrielli*, Torino, 2009, 45 ss.; A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 2006, 21 ss.

(29) Il Trib. Palermo, Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 521 stabilisce che: “il patto successorio presuppone la presenza contemporanea dei seguenti requisiti: il negozio deve essere stipulato prima dell’apertura della successione e alla stessa si riferisca; il bene oggetto del patto deve fare parte della successione futura; nel caso del patto istitutivo, l’acquisto deve avvenire *successionis causa*, e non ad altro titolo. Inoltre, l’evento morte deve incidere non già sul profilo degli effetti, ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione, ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione”.

(30) L. Bertino, *I patti successori nella giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 191; C. Caccavale, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in questa *Rivista*, 1995, I, 554; I. Antonini, *Il divieto dei patti successori*, in *Studium Juris*, 1996, I, 601; D. Di Cola, *Sull’accertamento dei patti successori (nota a sent. Cass. Civ., Sez. III, 23 aprile 1992, n. 4912)*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1087.

(31) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 9 gennaio 2024, n. 722, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, che ribadisce che: “in tema di patti successori, l’atto *mortis causa*, rilevante gli effetti di cui all’art. 458 c.c., è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale (ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, sicché la morte deve incidere sia sull’oggetto della

commento, rilevano i seguenti elementi discretivi: a) l'oggetto dell'attribuzione, l'entità di essa, la consistenza, sono determinati al tempo della morte del disponente (*quod superest*, indice della residualità della attribuzione); b) il risultato attributivo è subordinato alla sopravvivenza del beneficiario al disponente (cosiddetta condizione di sopravvivenza) (32). In considerazione della *ratio* del divieto sono, a contrario, sottratti dall'ombrello applicativo della norma i negozi in cui l'evento morte non è causa dell'attribuzione, ma incide esclusivamente sull'efficacia dell'atto e dunque, il suo scopo non è regolare una futura successione.

Da quanto sinora esposto, ad avviso di chi scrive, è possibile portare alla luce che è soltanto qualora il decesso permei la causa del contratto, disciplinando situazioni che da questo origineranno, che potranno ritenersi varcati i confini della illiceità ex art. 458 c.c. Difatti, nella fattispecie sottoposta all'indagine della Cassazione, anche la validità della donazione non è da valutare soltanto andando a "vagliare il reale scopo perseguito dalle parti, consistente nell'intento di eludere il divieto di patti successori e di regolare la futura successione, in considerazione della decisiva circostanza che il donante aveva disposto nella piena consapevolezza che gli rimanevano pochi mesi di vita e che la sua premorienza era ormai certa" ma, al contempo - in considerazione della *ratio* del divieto

e dell'assenza degli indici sintomatici - cogliendo, più specificatamente, se l'evento morte non assurga "a causa dell'attribuzione, ma viene ad incidere esclusivamente sull'efficacia dell'atto, il cui scopo non è di regolare la futura successione" (33).

Parimenti, si può constatare che non rilevano le mere intenzioni manifestate dal futuro *de cuius*, allorché esse non siano altro che generiche promesse di imprecisate future utilità economiche, inidonee a costituire vincoli giuridici: "la mancata trasposizione delle intenzioni del disponente in una convenzione, espressione di una concreta volontà negoziale, è stata ritenuta dirimente ai fini dell'esclusione della natura di patto vietato anche dalla pronuncia in esame" (34).

Conclusivamente, pur sussistendo nell'ordinamento dei limiti alla evoluzione legislativa, essi non possono tradursi - con l'unico fine di preservare il divieto dei patti successori - in una pietrificazione dell'intero assetto normativo, che deve poter essere innovato "ab imis" e adeguato all'evolversi dei tempi ed al mutare delle situazioni giuridiche (35).

Peraltro, tale aspetto legittima una maggiore attenzione del *conditor iuris*, che non deve assecondare l'esigenza di adattamento e comprimere - di contro - quella dell'evoluzione del diritto, a cui nessun ordinamento democratico può sottrarsi: il diritto deve risolversi nel suo "dover essere" (36), quale progetto

disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere l'id *quod superest*, ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura della successione. Ne consegue che l'impegno assunto da fratelli, d'intesa con i genitori, di procedere a forme di conguaglio o compensazione per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dai genitori non viola il divieto di patti successori previsto dall'art. 458 c.c., in quanto non viene ad investire i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore ed anzi non trova in quest'ultima il presupposto causale". Cfr., altresì, Cass. Civ. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, 1501 e in *Vita not.*, 1996, 260, e, prim'ancora, Cass. Civ. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Successione ereditaria*, nn. 19-21; Cass. Civ. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Mass. Foro it.*, 1971, 710; Trib. Torino, Sez. II, 26 febbraio 2009; Cass. Civ., Sez. II, 5 aprile 2012, n. 5508; Cass. Civ., Sez. II, 7 ottobre 2015, n. 20162; Cass. Civ., Sez. II, 21 novembre 2017, n. 27624.

(32) Ebbene, possono porsi gravi problematiche sul piano sostanziale, ove si venga ad interferire con i cd. indicatori di anomalia, che operano quale vessillo di battaglia a protezione di un (vetusto) sistema successorio, che riconosce il solo negozio testamentario come meccanismo attributivo. *De residuo*, è possibile affermare che, ai fini della configurazione di un patto successorio vietato, occorre accertare: "1) se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello '*ius poenitendi*'; 4) se

l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo '*mortis causa*', ossia a titolo di eredità o di legato".

(33) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(34) "La nullità dei patti successori è comminata dall'art. 458 c.c., al fine di conservare al testatore la libertà di disporre dei propri beni per tutta la durata della sua vita; ne consegue che una convenzione è qualificabile come patto successorio solo se attui la trasmissione di diritti relativi a una successione non ancora aperta e faccia sorgere un '*vinculum iuris*', di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento", in tal modo si esprime la Cass. Civ., Sez. II, 21 aprile 1979, n. 2228.

(35) G. Scaccia, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 3953 ss.; G. Pino, *Teoria e pratica del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e resp.*, 2003, 577 ss.; Id., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, 255-261.

(36) V. Barba, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I, Collana *Publicazioni del Dipartimento di Scienze Politiche "Jean Monnet" dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli Sezione: Quaderni*, Napoli, 129, 2017. Nello scritto, l'A. sottolinea che un atto straniero non può e non deve spingersi sino al punto di creare una frattura rispetto all'ordinamento in quanto i principi fondamentali del nostro sistema ordinamentale devono soltanto fungere da massime per garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona umana di cui all'art. 2 Cost. Secondo l'A. "la dimensione normativa del diritto, che si risolve nel 'dover essere', non è altro che il progetto rivolto al mondo e alla società su cui il diritto intende intervenire, sicché essa non è mai eseguita e compiuta, ma

indirizzato alla società che è in continuo divenire. Bisogna, verosimilmente, prendere coscienza che, ancor più, il diritto delle successioni attende una rilettura, affidata alla responsabilità del giurista quale nuovo regolatore (37).

Ciononostante, ad avviso sommesso di chi scrive, una revisione interpretativa dei patti successori - benché necessaria - non può spingersi sino a creare una frattura rispetto ai principi ed alle gerarchie assiologiche, che governano la materia in specie con riguardo alla tutela dei legittimari (38). Tuttavia, nella pregnante diffusione dei fenomeni giuridici transnazionali (39), è inevitabile che venga colta l'attuale "entropia negativa", sprigionata dall'art. 458 c.c. - quale principio di ordine pubblico interno, ma non di ordine pubblico internazionale (40) - che invita all'inserimento di una "postilla nel sistema successorio", onde evitare che il divieto dei patti successori trasmodi in un ostacolo ordinamentale.

è sempre in continuo divenire, affidata alla responsabilità e sensibilità del giurista. Il criterio di ragionevolezza impedisce che il progetto fallisca in senso giuridico, perché evita che si possa dare un diritto contrario ai suoi stessi principi fondamentali e irrinunciabili; evita che si possa dare un diritto che non si ponga al servizio dell'uomo e che smetta di mettere al suo vertice la persona umana e la sua dignità".

(37) "Pensare che si possa interpretare la singola norma 'nella sua nudità linguistica', come realtà 'solitaria, irregolare, errabonda' diventa dal punto di vista logico una petizione di principio e, dal punto di vista assiologico, una scelta non conforme alla vigente gerarchia delle fonti e dei valori (...). 'Capire' la norma non è, non può essere, il risultato dell'esegesi puramente letterale, ma l'individuazione della sua logica e della sua giustificazione assiologica": G. Perlingieri, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, 75. Parimenti, E. Betti, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), in Id., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, 22, afferma che è "ingenuo il giurista, il quale credesse di aver assolto il proprio compito ermeneutico e didattico col dare lettura degli articoli di legge".

(38) In questo senso V. Barba, *I nuovi confini del diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 333 ss.; Id., *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 345 ss.; G. Perlingieri, *Il "Discorso preliminare" di Portalis e il diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 674 ss.

(39) T. Ballarino, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, II ed., Padova, 2007, 79, usa come esempio proprio il divieto dei patti successori, per segnalare che si tratta di un principio di ordine pubblico interno, ma non di ordine pubblico internazionale. "Se la legge italiana è applicabile, tale principio (e le norme che costituiscono applicazioni concrete) devono essere inderogabilmente rispettato. Per contro, si ammette che possa essere applicata in Italia una legge straniera che ammetteva che successori o il testamento congiuntivo: il principio non è dunque di o. internazionale". Va segnalato che la giurisprudenza interna ha già ribadito che la disciplina di tutela dei legittimari non costituisce un principio di ordine pubblico internazionale e ha ammesso l'applicabilità in Italia di leggi straniere che non prevedono a favore dei legittimari un livello di tutela o un livello di tutela corrispondente a quello nazionale. Così, Trib. Termini Imerese 15 luglio 1965, in *Giur. siciliana*, 1965, 784; Trib. Milano 4 dicembre 1992, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 821; Cass. Civ. 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 164.

Apertis verbis, è probabilmente giunto il momento di riconoscere centralità all'autonomia privata, soprattutto nella sua veste negoziale (41), offrendo, come tavola di salvezza, nuovi scorci rispetto all'atto di ultima volontà, che non pare poter rimanere il mezzo principe (o l'unico mezzo?) per la realizzazione delle esigenze *post mortem* dell'individuo.

L'interferenza del patto di famiglia quale pianificazione anticipata della successione

Con il patto di famiglia (42) viene fornito all'ordinamento italiano quello che rappresenta un doppio binario nel passaggio generazionale (43) dei beni, dato che sino al momento della sua introduzione - avvenuta con la L. 14 febbraio 2006, n. 55 - l'unico canone nella devoluzione delle sostanze era ravvisato nel principio di unitarietà della successione (44).

Tuttavia, il decisore nazionale, tenendo conto dei problemi legati al rischio della disgregazione dei

(40) Per questa definizione di ordine pubblico internazionale V. Barba, *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza sul tema.

(41) M. Perreca, *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2009, 1, 103, secondo il quale "da tempo la dottrina, sollecitata dalle nuove esigenze legate all'evoluzione del contesto socioeconomico, si affaccia nella ricerca di validi strumenti negoziali di regolamentazione della successione *mortis causa* alternativi al testamento, istituto quest'ultimo considerato ormai in 'crisi'. Il declino del testamento è apparso radicale in quanto dovuto alla disarmonia fra le attuali esigenze socioeconomiche ed i caratteri essenziali del negozio, rappresentati dalla sua unilateralità, revocabilità ed efficacia differita nel tempo". Ancora M.M. Rosaria, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 91.

(42) L. Genghini - S. Pertoldi, *I Singoli contratti*, Padova, 2020, 1139 ss.; G. Di Giandomenico, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. Il Patto di famiglia nella sistematica del codice*; F. Magliulo, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*; G. Casu, *Il patto di famiglia. Rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*; A. Mascheroni, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati. L'ordinamento successorio italiano dopo la legge 14 febbraio 2006 n. 55*; U. La Porta, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*; G. Amadio, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*; A. Cataudella, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 180; G. Oberto, *Il patto di famiglia, testo della relazione presentata alla Giornata di studio sul tema "Patti di famiglia"*, organizzata dal Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Torino e Pinerolo e dalla Scuola di Notariato "Franco Lobetti Bodoni" di Torino, svoltasi a Torino il 13 maggio 2006, in *Le monografie di Contr. e impr.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006, in <https://www.giacomooberto.com/pattodifamiglia/pattodifamiglia.htm>; A. Torrente - Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, 1414 ss.; G. Rizzi, *Il Patto di famiglia. Analisi di un contratto per il trasferimento dell'azienda*, in questa *Rivista*, 2006, 4, 429 ss.

(43) M. Ieva - A. Zoppini, *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo originario del decreto sviluppo*, in *Riv. Not.*, 2011, 1011, 1457.

(44) F. Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Judicium.it*, citato da G. Casu, in *Il patto di famiglia: rassegna*

complessi aziendali e della conflittualità, che, talvolta, sorge tra i coeredi all'apertura della successione, ha introdotto un nuovo canale per la trasmissione della ricchezza produttiva con l'art. 768-bis c.c. (45).

Il patto di famiglia (46), primo istituto che opera in deroga al divieto dei patti successori, consente una successione anticipata dell'asset patrimoniale composto da aziende e/o da partecipazioni sociali (47), che, tra l'altro, devono garantire l'acquisizione della *governance* (48) all'interno dell'impresa, il tutto "compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle diverse tipologie societarie" (49).

Dunque, si tratta di un contratto *inter vivos* - e non *mortis causa* - con cui l'imprenditore, soggetto qualificato, trasferisce gratuitamente l'impresa ad uno o più dei suoi discendenti con immediatezza degli effetti devolutivi nelle sfere patrimoniali coinvolte,

onde evitare le criticità che possono derivare dal dinamismo proprio dell'attività d'impresa.

Da ciò ne consegue che, con il patto di famiglia, l'azienda passa subito dalla posizione giuridica patrimoniale del disponente a quella dell'assegnatario (50), tant'è che, se questi premuore al dante causa, quanto assegnato si inabissa nell'eredità del beneficiario. Di talché, uno dei caratteri consustanziali del *pactum* è rappresentato proprio dalla definitività del passaggio generazionale del bene produttivo, qualificabile come un anticipo di successione, dato che viene escluso dal *relictum* del disponente (51).

Vi è di più.

Essendo un sistema attributivo-devolutivo, oltreché para-successorio, tramite il patto di famiglia vengano tacitati anche gli altri legittimari *in pectore*, che ricevono, di solito, direttamente dall'assegnatario dell'impresa (52), la liquidazione, in denaro o in

ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni semestrali, 2006, 2, 1829.

(45) F. Magliulo, *L'apertura della successione: imputazione, collazione e riduzione*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 281 s.

(46) S. Moratti, *Considerazioni sull'inquadramento fiscale delle liquidazioni a favore dei legittimari non assegnatari nel patto di famiglia*, nota a Cass. Civ., Sez. trib., 17 giugno 2022, n. 19561, in *Riv. dir. fin. e scienza delle fin.*, 2022, 3, 63, che ribadisce: "Già alcuni anni prima dell'intervento del legislatore, l'opportunità di prevedere efficaci meccanismi per il passaggio generazionale dell'impresa era stata affermata a livello europeo. Nella raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre del 1994 (94/1069/CE) sulla successione delle piccole/medie imprese è stato evidenziato come 'fosse opportuno offrire agli imprenditori gli strumenti appropriati per preparare adeguatamente la successione', invitando gli Stati membri 'ad adottare le misure necessarie per facilitare la successione nelle imprese al fine di assicurarne la sopravvivenza e il mantenimento dei posti di lavoro'. Anche nella successiva comunicazione della Commissione del 28 marzo 1998 (98/C 93/02) è stata ribadita l'opportunità di facilitare la trasmissione delle imprese, facendo espresso riferimento a patti di impresa e accordi di famiglia quali strumenti che "possono essere utilizzati per mantenere talune regole gestionali da una generazione all'altra".

(47) Per un'analisi del patto di famiglia e dei profili ad esso connessi con particolare riguardo alla *governance* dell'azienda ceduta o delle partecipazioni sociali V. Verdicchio, *Profili del patto di famiglia. Oggetto - Governance - Scioglimento*, Napoli, 2008, *passim*.

(48) Cfr. G. Oberto, *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 407 ss.

(49) Nell'ambito del perimetro soggettivo del patto di famiglia sovente operano le disposizioni in materia di impresa familiare che sono quelle di cui all'art. 230-bis c.c. che è una disciplina residuale, un riconoscimento dell'attività lavorativa della famiglia che il legislatore concede allorché non ci sia una utilizzazione di altro tipo di questa attività lavorativa operata dai soggetti familiari. Il 230-bis c.c. prevede che, in caso di trasferimento di azienda, i familiari che esercitano un'attività lavorativa in forma di impresa familiare hanno diritto di prelazione e, tra l'altro, questa prelazione è prevista anche in sede divisionale; una forma di prelazione impropria, una forma di preferenza nel conseguimento dell'azienda ai soggetti

che partecipano all'impresa familiare rispetto a terzi. Si è posto il dubbio: nel caso di assegnazione di azienda, se c'è l'impresa familiare c'è il diritto di prelazione da parte dei componenti dell'impresa familiare? In dottrina, si ritiene che non operi detta norma per l'infungibilità della controprestazione dovuta alla complessità funzionale del patto di famiglia in cui ci sono vicende liberali, ci sono vicende distributivo-divisionali, ci sono vicende solutorie ed è tale da consentire di non ritenere fungibile la controprestazione ricevuta rispetto all'assegnazione dell'azienda. Si ritiene che sulla base di questo argomento non sia immaginabile il diritto di prelazione da parte dei partecipanti all'impresa familiare.

(50) L'esigenza di differenziare, quantomeno in parte, la situazione successoria in presenza di beni produttivi non era peraltro del tutto estranea al legislatore del codice del 1942, rinvenendosi in esso alcune indicazioni a sostegno di tale esigenza. Basti a tal fine segnalare il disposto dell'art. 743 c.c. in tema di collazione, ove si prevede che "non è dovuta collazione di ciò che si è conseguito per effetto di società contratta senza frode tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa". La disposizione normativa da ultimo citata non ha ricevuto particolare attenzione da parte della dottrina, si segnala in particolare, R. Nicolò, *Collazione di lucri derivanti da società tra defunto ed erede*, già in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1951, ed ora in R. Nicolò, *Scritti*, I, Milano, 1980, 291 ss. Su tale disposizione rileva evidenziare come attraverso l'istituto del conferimento "diseguale" di cui all'art. 2346 c.c., possa oggi "favorire forme di trasferimento della proprietà attraverso lo strumento societario che verosimilmente sfuggono anche alla collazione, in considerazione del fatto che l'art. 743 c.c. ne escluda l'applicazione a quanto un erede abbia conseguito per effetto di una società contratta senza frode".

(51) G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, 322; afferma il carattere eccezionale del patto di famiglia nei confronti del divieto dei patti successori.

(52) D. Muritano - C. Romano, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, Studio del CNN 219 - 2021/C: i quali affermano: "Spostando l'attenzione all'ambito testamentario, l'azienda potrebbe formare oggetto di divisione del testatore ex art. 734 c.c. (all'esito della quale uno dei coeredi venga apporzionato con assegnazione del complesso aziendale) o a mezzo di legato. In entrambi i casi, la disposizione può essere accompagnata da altra disposizione (rispettivamente, a titolo di legato o sublegato) che faccia obbligo all'assegnatario del bene produttivo di devolvere utili o rendite ad altri familiari del

natura, delle quote di legittima loro spettanti, parametrata al valore del bene assegnato al momento della stipula del negozio. Dunque, come sottolinea la letteratura (53), si assiste ad una “compressione concreta” (54) del principio della legittima in natura, dato che i legittimari vengono perlopiù liquidati con beni che non sono parte del patrimonio del dante causa.

Questo espediente, oltre a rappresentare un’evidente apertura del sistema, evidenzia una prima rivisitazione parossistica del sopramenzionato principio che, ancora oggi, costituisce una riserva granitica a garanzia della posizione dei successibili *ex art. 536 c.c.* (55). Invero, volgendo lo sguardo alla fattispecie su cui si annota, la problematica sottoposta alla Suprema Corte di cassazione pertiene proprio al vaglio sul reale scopo perseguito dalle parti a mezzo di un contratto - seppur a titolo liberale - stipulato nell’intento di eludere il divieto di patti successori e di

regolare la futura successione. Ebbene, nello specifico, il patto di famiglia è considerato come un’eccezione al divieto dei patti successori; di sovente, tuttavia, in esso si ravvisa la figura del patto successorio istitutivo nonostante per i suoi caratteri potrebbe essere maggiormente assimilato a quello rinunciativo e/o dispositivo (56).

In verità, parte della letteratura - disattendendo il tenore letterale dell’art. 768-bis c.c. - con tono poco brillante ha escluso la natura derogatoria del patto di famiglia rispetto al divieto dei patti successori con isolate ricostruzioni dottrinali, volte ad ampliare la tradizionale classificazione di patti successori, prevedendo addirittura quello di tipo anticipatorio.

Tale assunto, ad avviso di chi annota, non può condividersi per l’ovvia ragione che, aderendo al patto di famiglia ed accettando la preventiva liquidazione, i contraenti dispongono consensualmente

testatore. Un programma successorio, affidato all’utilizzo dei tradizionali strumenti di tecnica testamentaria, appare tuttavia in grado di realizzare un assetto di interessi solo in parte coincidente con quello che trova titolo in un atto istitutivo di *trust*”.

(53) S. Moratti, *Considerazioni sull’inquadramento fiscale delle liquidazioni a favore dei legittimari non assegnatari nel patto di famiglia*, cit. L’autore acutamente ricostruisce le varie tesi inerenti al patto di famiglia, che vengono esposte nel prosieguo. “La ricostruzione della sua natura dal punto di vista civilistico ha dato luogo a un ampio dibattito all’interno del quale possono essere isolate due correnti di pensiero principali che sostengono, una, la natura divisoria e, l’altra, la natura liberale. Secondo la prima ricostruzione dottrinale, oggi maggioritaria, il patto di famiglia rappresenterebbe una sorta di successione *ex lege* anticipata a titolo particolare dove l’erede assegnatario vede la propria quota apporzionata in natura e gli altri eredi non assegnatari ricevono il conguaglio. La liquidazione dei legittimari non assegnatari avrebbe una funzione distributiva e il patto avrebbe un carattere essenzialmente divisorio (8). Da tale impostazione trova giustificazione la necessaria partecipazione alla stipulazione del contratto dell’imprenditore, dei discendenti assegnatari e di tutti i potenziali legittimari prevista dall’art. 768-*quater* c.c., dal momento che le liquidazioni svolgono una funzione simile a quella dei conguagli divisionali, distribuendo il beneficio attribuito all’assegnatario anche ai legittimari non assegnatari sulla base delle loro quote di legittima”. Occorre prendere atto, però, che una ricostruzione in termini esclusivamente divisorii non riesce a spiegare tutte le peculiari caratteristiche del patto di famiglia. Contro una ricostruzione così rigida, infatti, è stato posto in evidenza come il riferimento all’interesse distributivo non sia in grado di assorbire completamente il profilo funzionale delle liquidazioni. La distribuzione del valore dell’impresa anche ai non assegnatari avviene “perché il disponente intende beneficiare anche questi mediante un’attribuzione che non è certo riconducibile a logiche di scambio né sembra altrimenti finalizzata al conseguimento di un qualche vantaggio economico” e ciò, con specifico riferimento alle liquidazioni “non basta a chiarire del tutto né il profilo causale né la necessaria partecipazione al patto dei non assegnatari”. La necessità del consenso, invece, trova la propria ragione giustificativa nel fatto che la stipulazione del patto non comporta per i legittimari non assegnatari soltanto un incremento del loro patrimonio ma anche degli effetti potenzialmente sfavorevoli che derivano dalla rinuncia, consentita esclusivamente per l’azienda o le partecipazioni assegnate, dei loro diritti di collazione e di riserva, prima

dell’apertura della successione e in deroga al divieto dei patti successori previsto dall’art. 458 c.c. Secondo i sostenitori della natura liberale, invece, il patto avrebbe un’unica causa liberale con due modalità di espressione: una diretta nei confronti dell’assegnatario e una indiretta nei confronti dei legittimari non assegnatari. In questi termini prende forma la teoria della donazione modale richiamata nell’ordinanza in esame, contro la quale, però, giocano alcune argomentazioni. In primo luogo, vi è una difficoltà oggettiva a concepire una liberalità imposta dalla legge. Questo traspare anche nel ragionamento della Cassazione quando sottolinea come solo “l’effetto giuridico” sia avvicicabile a quello di un onere, dal momento che “è evidente che nel patto di famiglia l’obbligo di liquidazione non ha fonte negoziale, ma legale, e che lo stesso non costituisce un elemento accidentale dell’attribuzione, ma un elemento necessario, imposto dalla legge”. Oltre a ciò, la necessità che gli eredi non assegnatari partecipino al patto prestando il proprio consenso, ai sensi dell’art. 768-*quater* c.c., non si adatta con lo schema della donazione modale data la sua natura di contratto a favore di terzi che non richiede la contestuale adesione in atto dei terzi stessi. Tra le due ipotesi ricostruttive appena viste si colloca una soluzione mediana che sottolinea l’opportunità di non estremizzare nessuna delle due alternative appena viste, ritenendo che il patto di famiglia sia caratterizzato da una funzione complessa dove l’intento liberale dell’attribuzione dell’azienda convive con l’idea della successione anticipata sul piano, non tanto degli effetti, ma su quello degli interessi coinvolti. In altre parole, il raccordo tra il patto di famiglia e gli strumenti di regolazione negoziale della successione non gioca tanto sul profilo strutturale, e quindi sugli effetti, ma piuttosto sul piano degli interessi regolati, dove si rende evidente come la disciplina del patto “attribuisca una (eccezionale) anticipata rilevanza (e consenta di dare regola negoziale) proprio ad interessi (quelli dei legittimari a conseguire la quota loro riservata) che, anteriormente alla riforma, dovevano ritenersi sottratti all’autonomia privata sino al tempo della morte”.

(54) L. Balestra, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 373.

(55) M. Ieva, *Il trasferimento di beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d’impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Notaro*, 1997, 1375.

(56) Talvolta è definito come una sorta di patto successorio c.d. *minore*. Si veda, a riguardo, G. Petrelli, *La nuova disciplina del “patto di famiglia”*, in *Riv. Not.*, 2006, 427 ss.

di diritti successorii su quanto oggetto del patto di famiglia (57). Parimenti, può dirsi riguardo la rinuncia alla liquidazione, posta in essere in occasione dell'adesione al patto di famiglia, poiché la rinuncia alla liquidazione non è qualificabile come un patto successorio rinunciativo; i contraenti non rinunciano a diritti che potrebbero provenire per effetto dell'apertura della successione ma, al contrario, dismettono una forma di liquidazione, che null'altro è che un'attualizzazione (o commutazione) dei diritti dei legittimari a titolo di patto di famiglia. Inoltre, per smentire il tradizionale *cliché* dottrinale, che lo assomiglia ad un patto successorio istitutivo, va segnalato che giammai è possibile apporre al patto un termine iniziale, dato che il contratto deve comportare un trasferimento immediato.

Difatti, partendo da tale assunto la dottrina maggioritaria inquadra il patto di famiglia come un atto *inter vivos* (58), in quanto la morte del titolare dell'impresa (59) non si innesta nella causa negoziale - aspetto ben colto nel caso trattato nella sentenza in epigrafe - sebbene tale negozio abbia ricadute successorie (60).

Esposta la "minima unità effettuale" (61) dell'istituto, va rilevato, più nel dettaglio, che il decisore nazionale non definisce precipuamente i connotati del contratto (62), la cui trama causale può dirsi articolata in tre segmenti: assegnazione di beni produttivi, liquidazione ed effetto di stabilità, che chiude la vicenda, rilevando che quanto assegnato è esente da collazione e riduzione (63). A tal proposito, l'art. 768-*quater* c.c. conferisce stabilità al patto di famiglia, rendendolo insensibile alle successive vicende successorie (non soggettive) tramite la disapplicazione di quei principi che sovrintendono alla *reductio ad successionem* (64).

A tal fine, tale *escamotage* giuridico è stato inserito per cristallizzare la valutazione dell'azienda e/o delle partecipazioni sociali, facendo uso della stima disposta, di comune accordo, dai contraenti, per rendere le assegnazioni insensibili alle sopravvenute variazioni di valore. Ragion per cui, in realtà, la funzione dell'istituto di cui all'art. 768-*bis* c.c. potrebbe ravvisarsi nella "segregazione del patrimonio attribuito rispetto al resto e, in particolare, dal conseguimento di una sostanziale irrilevanza ai fini successorii di quanto

(57) In effetti, i contraenti rinunciano, anticipatamente, all'azione di riduzione, e, tra l'altro, aderendo alla volontà del disponente di devolvere l'impresa ad un discendente, accettano che quanto oggetto del patto venga poi escluso da "collazione e riduzione".

(58) Dubita della possibilità di apporre un termine iniziale al patto di famiglia: F. Vitucci, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, il quale ritiene che l'assonanza del patto di famiglia con il testamento induca a dubitare di tale possibilità. In tema di termine al patto di famiglia ritiene possibile apporre un termine iniziale e non finale pur sembrando cadere in contraddizione con quanto precedentemente ritenuto dallo stesso in merito alla asserita causa successoria del patto di famiglia, tesi che dovrebbe indurre alla soluzione negativa applicandosi la disciplina propria del testamento e quindi il disposto dell'art. 637 c.c.

(59) Si ritiene che sia configurabile l'assegnazione anche dell'usufrutto dell'azienda, nei casi in cui l'usufrutto sia tale da garantire una certa stabilità nell'esercizio dell'attività di impresa. Appare da ritenere ammissibile l'assegnazione dell'usufrutto significa ritenere ammissibile l'assegnazione, a titolo di patto di famiglia, di usufrutto e di nuda proprietà dell'azienda a soggetti diversi e quindi la possibilità di assegnare la nuda proprietà con usufrutto assegnato ad altro dei soggetti discendenti. È una tecnica che si è diffusa molto perché risponde a uno dei primi problemi: immaturità del discendente assegnatario ad assumere la *governance* dell'impresa. In tal modo si esprime A. Busani, *Il patto di famiglia*, reperibile sul sito www.notaibusani.it.

(60) A tale affermazione si può agevolmente replicare che anche nel patto successorio istitutivo l'oggetto ed il beneficiario possono essere determinati al momento della conclusione dello stesso, ben potendosi configurare un patto successorio particolare - ossia un legato contrattuale - con cui una parte attribuisce all'altra un bene determinato da prelevare nel suo patrimonio alla morte. Non mancano voci fuori dal coro, che, al contrario, affermano che il patto di famiglia "non configura alcun patto successorio, anche perché le parti contraenti potranno liberamente accettare l'eredità dell'imprenditore o rinunciarvi quando si aprirà la sua successione, avuto riguardo ai beni relitti e a quelli donati, esclusa l'assegnazione dell'azienda o partecipazione effettuata

con il contratto stesso". P. Schlesinger, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 135-136. Probabilmente, tuttavia, il richiamo nel divieto dei patti successorii della disciplina in esame serve solo a chiarire che essa è una deroga alle norme in tema di successione necessaria e, pertanto, il suo perimetro operativo non può estendersi oltre i confini delimitati, entro cui deve operare.

(61) Il salto in avanti fatto dal legislatore è da cogliere nel concreto superamento della rigidità dell'assetto successorio, antico forziere di tutela dei legittimari e principale ragione di distanza dell'ordinamento nazionale rispetto ai sistemi europei più avveduti.

(62) I primi commentatori, ritenendo che l'art. 768-*bis* fosse una norma definitoria, avevano definito il patto come un negozio bilaterale, stipulato solo tra il disponente e assegnatario; di conseguenza, supponevano che anche la liquidazione in natura fosse concordata solo tra imprenditore e discendenti assegnatari e fosse subita dagli altri legittimari. In realtà, questa è una lettura che è stata superata dal superamento della natura bilaterale del patto di famiglia. Si legga: L. Genghini - S. Pertoldi, *I Singoli contratti*, cit., 1139 ss.

(63) La collazione può, fungere da strumento per ottenere una tutela indiretta ed avanzata della legittima perché può essere idonea ad evitare la lesione di quest'ultima, sottraendo, nella divisione ereditaria, beni a colui che abbia ricevuto liberalità in vita e consentendo che tali beni vadano ai legittimari che nulla, invece, abbiano ricevuto in vita. Cfr. G. Amadio, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. Not.*, 2006, 871 ss.

(64) Il superamento del principio della *reductio ad successionem* riguarda non solo le parti ma riguarda anche i terzi perché riguarda anche la collocazione successoria di donazioni terze rispetto alla vicenda del patto di famiglia perché non essendo riducibile, quell'attribuzione compiuta all'interno del patto di famiglia, donazioni anteriori magari potrebbero essere oggetto di riduzione anche nei casi in cui non lo sarebbero stati se vi fosse stata una donazione di azienda e non un patto di famiglia.

assegnato con il patto: è questo invero il risultato perseguito dalle parti e dalla legge” (65).

Questi caratteri consentono agli esponenti della letteratura, che si è occupata del tema, di qualificarlo ragionevolmente come un “microsistema successorio”, che viene stralciato dalle vicende proprie dell'imprenditore e dei suoi legittimari. In effetti, questo microcosmo è disposto per evitare che le assegnazioni possano risentire di quelle che sono le problematiche di conflittualità, i cui elementi discretivi al contrario risiedono proprio nella riduzione e nella collazione: addentellati codicistici, che consentono di determinare una riconsiderazione, parziale od integrale, del regolamento liberale già effettuato.

Dunque, anche nella sentenza in commento, viene ribadito che il *discrimen* ontologico tra successione anticipata e successione futura si ritrova nella circostanza che “gli interessi coinvolti dall'attribuzione *ex pacto* hanno già consumato la propria rilevanza in occasione e per effetto della regolamentazione convenzionale in essa contenuta e non possono vederla rinnovata, se non a seguito di una caducazione degli effetti del patto” (66).

Non possono non esprimersi alcune perplessità circa la congruità di tale fattispecie contrattuale nella realizzazione degli obiettivi prefissati, stante la rigidità del diritto successorio. In primo luogo, in linea con quanto sostenuto da attenta dottrina (67), si evidenzia che la normativa contenuta negli artt. 768-bis ss. c.c. è lacunosa, dato che lascia all'interprete l'arduo compito di delinearne il contenuto temperando, a sua assoluta discrezione, i principi della disciplina generale del contratto con le norme in tema di successione. Tale *vulnus* ha determinato

un proliferare di contributi dottrinali sull'argomento che certamente non semplificano il lavoro dell'operatore, costretto, al contrario, a sbrogliarsi tra innumerevoli interpretazioni sull'intricata portata della norma (68).

Si aggiunga a quanto esposto (69), che la causa del trasferimento del patto di famiglia non si esaurisce con il trasferimento stesso in quanto, a fronte di esso, sorgono degli obblighi che sono, tuttavia, coessenziali poiché incidono sulla qualificazione funzionale del negozio (70). Gli obblighi, a cui si fa riferimento, sono quelli di liquidazione imposti in capo al discendente assegnatario ed a favore degli altri legittimari. La loro tacitazione, come ribadito da copiosa giurisprudenza, impone una fotografia della situazione familiare del dante causa al momento della conclusione del patto, nonostante esso costituisca un'eccezione al principio di unità della successione.

Ulteriore deroga, che viene *in auge* da un esame manicheo della struttura del negozio, è quella al principio della legittima in natura. Questa è una delle più forti deroghe che sono previste all'interno del patto di famiglia, che si cerca di valorizzare dare una veste più moderna alla tutela dei legittimari.

La vicenda naturale del patto prevede che la liquidazione avvenga ad opera del discendente assegnatario con somme o beni di sua titolarità ed a beneficio di coloro che rientrerebbero nel perimetro operativo dell'art. 536 c.c., legittimari individuati presupponendo fittiziamente che in quell'istante logico e cronologico si apra la successione, indipendentemente dal fatto che lo saranno al momento dell'apertura della successione (71).

(65) F. Magliulo, *op. cit.*, 284.

(66) G. Amadio, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, cit., 871.

(67) G. Gabrielli, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, 11 ss.; cfr. anche C.M. Mazzoni, *Accordi successori, donazioni in conto di legittima e successione necessaria*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 762 ss.

(68) P. Manes, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, 539 ss.

(69) S. Tondo, *Appunti sul “patto di famiglia”*, in *Vita not.*, 2009, 675 ss.; A.L. Bonafini, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1191 ss.; L. Carota, *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2009, 213 ss.; F. Patti, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, 1159 ss.; A. Cecchini, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 297 ss.; F. Gerbo, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, 1269.

(70) N.A. Cimmino, *Il regime fiscale del patto di famiglia con attribuzione a favore del legittimario non assegnatario*, in *Rivista IUS Famiglie*, 27 febbraio 2019, afferma che: “Dal punto di vista fiscale, il patto di famiglia è riconducibile nell'ambito degli atti a

titolo gratuito, in quanto, da una parte, è caratterizzato dall'intento non prettamente donativo - di prevenire liti ereditarie e lo smembramento di aziende o partecipazioni societarie ovvero l'assegnazione di tali beni a soggetti idonei ad assicurare la continuità gestionale degli stessi, dall'altra parte, non comporta il pagamento di un corrispettivo da parte dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ma solo l'onere in capo a quest'ultimo di liquidare gli altri partecipanti al contratto, in denaro o in natura (Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E). L'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo unico dell'imposta sulle successioni e donazioni, di seguito TUS) precisa però che i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta di donazione laddove ricorrono le condizioni ivi richieste. Al contrario, nel caso in cui non ricorrono o non vengano rispettate le condizioni previste dal citato art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990 il beneficiario sarà tenuto al pagamento dell'imposta nella misura ordinaria”.

(71) La fotografia oggettiva dei beni è scattata al momento, anch'essa, della stipula del patto di famiglia perché la valutazione del complesso aziendale si fa al momento della stipula e non è più messo in discussione al momento dell'apertura della successione.

Ebbene, il legislatore - in un'ottica di ragionevolezza e proporzionalità - sembra aver colto l'esigenza che, talvolta, la quota dei legittimari possa essere tacitata anche con beni che non derivano dal patrimonio del soggetto della cui eredità si tratta. La giurisprudenza, assolutamente consolidata, stabilisce, di contro, che: "la porzione legittima è costituita da una quota di beni ereditari, con la conseguenza che il diritto dei legittimari non può essere soddisfatto mediante denaro non appartenente all'asse ereditario e non può essere sostituito da un suo diritto di credito verso un coerede" (72).

Ad un esame più attento, in realtà, è da rimarcare che quanto ricevuto dai legittimari non assegnatari debba valere quale tacitazione delle loro quote di legittima riguardo all'oggetto del patto, in forza di quanto stabilito dalla disposizione di cui all'art. 768-*quater*, comma 3, c.c. Tra l'altro, tale assegnazione "compensativa" può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo, purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Da quanto esposto pare palese, dunque che, sebbene non si possibile scorgere ancora un tentativo di affrancazione totalizzante dal principio della legittima in natura, è doveroso fare i conti con nuovi possibili strumenti di tutela rappresentati dalla valorizzazione della contrattualità - come accade nella vicenda qui in esame - e dalla trasformazione della legittima in "mero credito ad un valore". In buona sostanza, i due istituti a presidio della legittima, quali l'azione di riduzione e l'art. 549 c.c., sembrerebbero

quasi essere pronti a piegarsi verso una rilettura volta a ridefinire i connotati (73).

Il patto di famiglia appare essere un nuovo approdo (ma non l'unico) (74), in quanto è espressione della tendenza che vuole compresi i diritti dei legittimari, in modo quantitativo e qualitativo, al fine di riconoscere maggiore autonomia a strumenti più flessibili per la circolazione dei beni e per le esigenze del mercato globale; aspetti che possono condurre a tradurre la libertà dispositiva tramite forme negoziali, che si andranno ad affiancare al sistema devolutivo, forse pronto a suonare il canto del cigno.

Nonostante ciò, il problema più complesso, relativamente alla liquidazione dei legittimari, concerne la possibilità che a tale *munus* (*rectius*: liquidazione) provveda il disponente e non l'assegnatario del bene produttivo, come previsto dalla legge. Aldilà dell'elasticità normativa mostrata dall'estensore della legge, è d'obbligo discutere sull'ammissibilità di un patto di famiglia verticale, in quanto con esso, perlopiù, si andrebbe fuori dal perimetro del patto di famiglia, riattivando i meccanismi di riduzione e collazione, che avrebbero nuova linfa operativa. La dottrina più attenta (75), che chi annota ritiene preferibile, evidenzia, ragionando in termini atomistici, che allorquando il denaro o i beni in natura forniti dal disponente per soddisfare i legittimari non assegnatari, non rientrassero nelle comuni regole della *reductio ad successionem* delle liberalità, disposte in vita dal *de cuius* - beneficiando dell'eccezionale regime derogatorio stabilito per il bene produttivo - si creerebbe "un'anomalia distorsiva" del sistema successorio a danno dei legittimari non assegnatari e non solo.

(72) Cass. Civ. 12 settembre 2002, n. 13310; Cass. Civ. 12 febbraio 1952, n. 361; Cass. Civ. 30 marzo 1944, n. 210, tutte in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; App. Milano 7 giugno 1960, in *Monit. trib.*, 1960, 744.

(73) V. R. Casulli, voce *Divisione ereditaria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1957, 57. Contra: Cass. Civ. 16 aprile 2018, n. 9282, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ. 22 novembre 2000, n. 15105 in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass. Civ. 14 maggio 2004, n. 9203, in *Mass. Giur. it.*, 2004; Cass. Civ. 20 febbraio 1992, n. 2086, con nota di Ghiglieri, *Diritto ai beni in natura ed indivisibilità degli stessi*, in *Riv. Not.*, 1993, I, 136 ss.; Cass. Civ. 29 marzo 1979, n. 1816, in *Mass. Giur. it.*, 1979. Nel merito: Trib. Trento 13 febbraio 2017, in www.leggiditaliaprofessionale.it.

(74) Bisogna considerare, invero, che il legislatore conosce già il conguaglio come strumento per compensare le inuguaglianze delle porzioni con una somma di denaro. Tuttavia, è bene ricordare che la dottrina ha a lungo discusso circa la possibilità di ammettere il conguaglio in sede di divisione ex art. 734 c.c. e, al riguardo, gli esponenti della letteratura hanno ribadito come legittimo l'uso di tale strumento solo nel caso in cui il denaro utilizzato provenga dal compendio ereditario. Non sono mancate visioni differenti, altra parte della dottrina ritiene che l'utilizzo di denaro non ereditario è

legittimo soltanto qualora sia volto a perseguire lo scopo divisorio. Il problema assume una connotazione maggiore in presenza dei legittimari dato che si andrebbe a violare il principio dell'intangibilità della quota di riserva, secondo cui i diritti dei legittimari devono essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario. Pertanto, la divisione, in cui il testatore disponga che le ragioni di un legittimario vengano soddisfatte con denaro non ricompreso nel *relictum*, è nulla (Cass. Civ. n. 3599/1992). La dottrina preferibile ritiene che il conguaglio sia ammissibile anche a composizione della quota di riserva di un legittimario ma in casi di stretta necessità, dunque per correggere e compensare le disuguaglianze dei valori dei beni attribuiti rispetto alle quote di eredità. Dato che l'art. 549 c.c. non annovera tra i pesi la libera composizione della porzione del legittimario, in sede di divisione può trovare applicazione l'art. 728 c.c. a norma del quale l'ineguaglianza in natura delle quote è compensata con un equivalente in denaro. Sul punto cfr. Cass. Civ., Sez. II, 24 ottobre 1981, n. 5568 e Cass. Civ., Sez. II, 23 giugno 1972, n. 2107, in *Mass. Giur. it.*, 1972.

(75) A. Mascheroni, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 27; A. Zoppini, *op. cit.*, 278.

Appare doveroso, pertanto, utilizzare estrema attenzione nella predisposizione della clausola riguardante la liquidazione dei legittimari non assegnatari con denaro fornito dallo stesso disponente, in quanto è quantomai doveroso far risultare in atto la liberalità indiretta (76) posta in essere in favore dell'assegnatario, evitando che tali liberalità siano sottratte alle previsioni di cui agli artt. 564 e 737 c.c. (77).

Ciononostante, gli esponenti della letteratura ritengono poter attrarre nello schema causale del patto di famiglia anche la liquidazione del genitore che, a rigore, costituisce un *quid pluris*, non facilmente schermabile ai fini dell'esclusione dalla collazione e dall'imputazione in quanto va a spezzare l'elastico della capacità funzionale entro cui può operare il patto.

Questa tesi impeccabile è un sistema ulteriore in deroga al divieto dei patti successori, che tuttavia non era voluta dal legislatore se non per i soli beni produttivi. In altri termini, accogliendo tale chiave di lettura, i confini operativi dell'art. 768-bis c.c. vengono indistintamente estesi, comprimendo di più il divieto dei patti successori e finendo per considerare

che sia l'assegnazione dell'azienda sia le somme o i beni (attribuiti a titolo di liquidazioni) possano essere stralciati dall'ombrello protettivo della *reductio ad successionem* (78). In tal modo, le assegnazioni liberali vengono cementate dal passaggio generazionale della ricchezza produttiva e sono rese prive di una loro fisionomia ed autonomia: dunque, anch'esse pertengono alla causa del patto di famiglia.

Questi autori spingono, in tal senso, in quanto il patto di famiglia verticale è la forma di passaggio generazionale più competitiva dato che molto spesso il discendente assegnatario non ha la forza economica per poter liquidare gli altri successibili *ex art.* 536 c.c.; si aggiunga a ciò che, talvolta, il beneficiario non possiede neanche capacità imprenditoriali, tali da prendere in mano autenticamente la *governance* dell'impresa (79). A questo punto bisogna, ad avviso dello scrivente, domandarsi se il patto di famiglia sia uno strumento fruibile soltanto laddove siano chiari e maturi gli scenari del passaggio generazionale della ricchezza produttiva, dato che, quando non siano ancora definite le inclinazioni imprenditoriali (80) ed economiche dei discendenti, l'istituto non appare

(76) In presenza di patto di famiglia richiamato dall'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990, la liquidazione a favore del legittimario non assegnatario prevista nel patto è da considerare un onere *ex lege* di cui è gravata l'assegnazione (dell'azienda o delle quote) dal disponente a favore dell'assegnatario. L'attribuzione al legittimario deve essere pertanto qualificata quale donazione indiretta dal disponente al legittimario non assegnatario e quindi necessariamente tassata alla stregua di una attribuzione gratuita dal disponente al legittimario non assegnatario, quindi con franchigia di 1 milione di euro ed aliquota del 4%. Anche per il patto di famiglia risulta pertanto applicabile il disposto dell'art. 58, D.Lgs. n. 346/1990 secondo cui "gli oneri da cui è gravata la donazione, che hanno per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, si considerano donazioni a favore dei beneficiari". In tal senso, Comm. trib. prov. le Varese, Sez. I, 16 dicembre 2021, n. 420. Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. trib., 19 dicembre 2018, n. 32823: "Il patto di famiglia di cui agli artt. 768-bis ss. c. c. è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente (fatto salvo il ricorso delle condizioni di esenzione di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990), sia per quanto concerne la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari; quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota e alla franchigia relative non al rapporto tra disponente e assegnatario, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario".

(77) "Il patto di famiglia è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operata dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia per quanto riguarda la liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari. L'ordinanza sottolinea l'aspetto che ciò che caratterizza il patto di famiglia, e lo distingue da una qualsiasi donazione che abbia ad oggetto gli stessi beni, è il conguaglio in favore degli altri legittimari, esigibile da subito,

senza che si debba aspettare l'apertura della successione". Cfr. Cass. Civ., Sez. trib., 17 giugno 2022, n. 19561.

(78) D'altra parte, l'attribuzione, disposta dal genitore, sul piano della qualificazione giuridica, va letta come un adempimento del terzo a titolo liberale, che non è parte della matrice causale del patto di famiglia ma verosimilmente sta fuori, legittimando ad operare tutti i principi previsti per la *reductio ad successionem*.

(79) N. Di Mauro, *I necessari partecipanti al patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 6, 539 ss.; A. Zoppini, *L'emersione della categoria della successione anticipata*, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, cit., in www.fondazione-notariato.it; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2016, 208 ss. Parlano di natura divisionale in senso lato: G. Amadio, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati* e F. Gazzoni, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, 219.

(80) Sulla base della previsione dell'art. 768-sexies la dottrina ritiene che sia ammissibile la previsione di una clausola di stabilità all'interno del patto di famiglia. Invero, per clausola di reversibilità si intende che in presenza di determinate circostanze - come per una condizione risolutiva - la titolarità dell'azienda ritorna in capo al soggetto imprenditore. Onde evitare di andare a far perdere di stabilità l'operazione, la dottrina sottolinea come la clausola dev'essere congeniata in maniera tale da configurare dei parametri in presenza dei quali si legittima il recesso non rimettendo la scelta alla mera discrezionalità del soggetto disponente, perché altrimenti potrebbe dire sempre che non gli sta più bene la gestione del discendente assegnatario. Sempre nell'ottica di una funzione di controllo da parte del soggetto imprenditore, è ammessa, dalla dottrina, la clausola che faccia divieto, al discendente assegnatario, di alienare l'azienda. Il citato divieto di alienazione risponde all'interesse del soggetto disponente di evitare che tutta questa architettura che ha posto in essere a titolo di patto di famiglia venga poi vanificata da una immediata alienazione del complesso produttivo da parte del discendente assegnatario. Sulla questione, si legga per un confronto: G. Petrelli, *La nuova disciplina del "Patto di famiglia"*, cit.

in grado di realizzare adeguatamente gli interessi di tutte le parti coinvolte.

Il patto di famiglia presenta una impalcatura causale complessa che avvince in sé una serie di attribuzioni liberali, divisionali, solutorie e cementa tutte queste attribuzioni in vista di un unico scopo: la stabile devoluzione di beni di carattere produttivo (81). Verosimilmente, ogni lettura, che tende a valorizzare l'una o l'altra vicenda riconducibile al patto di famiglia, perde probabilmente di vista l'incredibile complessità dell'istituto.

Breve raffronto con alcuni strumenti operanti in funzione successoria: le soluzioni offerte dal nostro ordinamento

Sullo sfondo del rapporto tra autonomia privata e divieti di legge, occorre segnatamente procedere ad una disamina degli schemi negoziali che la prassi ha nel tempo generato, analizzando, in particolare, le novità normative che trovano ormai cittadinanza nell'ordinamento nazionale.

Preliminarmente, può mettersi in rilievo che l'istituto del *trust* ha registrato un'ampia diffusione quale strumento alternativo al testamento, poiché esso consente di pianificare il passaggio generazionale della ricchezza in maniera da tutelare, acutamente, le esigenze di redditività dell'impresa. Di sovente, infatti, accade che nelle more dell'individuazione dei delati e della conseguente accettazione del lascito da parte degli stessi, alto è il rischio del verificarsi di un'*impasse* disgregativa nella gestione imprenditoriale; la presenza di una pluralità di eredi, e la conseguente e faticosa attribuzione agli stessi del complesso aziendale può condurre, addirittura, al totale smembramento dello stesso e ad un calo produttivo e di redditività (82).

Tali problemi, che non trovano un'acuta risposta nel patto di famiglia, vengono superati nel *trust* a mezzo della nomina del *trustee*, che, nella fase intermedia e strumentale di attribuzione dell'azienda, può essere nominato quale amministratore del complesso

produttivo. In questo modo, con maggiore duttilità, si affida il controllo dell'*asset* aziendale ad una persona avente elevata competenza e professionalità, scongiurando il rischio di una *vacatio* nella gestione aziendale ed alterazioni nella stessa politica aziendale. Il valore aggiunto del *trust* è quello di attribuire ad un soggetto la gestione dell'impresa; quindi, *medio tempore*, si crea un salvacondotto, che evita la frammentazione del complesso aziendale. La titolarità del *trustee* è, tra l'altro, finalisticamente destinata al raggiungimento degli scopi del *trust* indicati dal disponente.

In argomento, per quanto d'interesse, si tratterebbe della devoluzione di una proprietà strumentale, preordinata al perseguimento di una gestione dinamica del complesso mosaico aziendale, che, al pari, garantisce un canale privilegiato di trasmissione oculata dell'azienda anche in ragione della fluttuazione dei valori conseguente alla gestione dinamica (83). Soltanto, alla scadenza del negozio, i beni costituiti in *trust*, quali risultanti dalla gestione dinamica del *trustee*, dovranno da quest'ultimo essere trasferiti al beneficiario finale.

Si determina, in capo al *trustee*, un mero trasferimento strumentale preordinato al perseguimento delle finalità del *trust*, e meramente temporaneo; giacché, alla scadenza, le posizioni soggettive e patrimoniali verranno trasferite al beneficiario finale, o impiegate per il raggiungimento dello scopo del *trust*. In via deduttiva, sotto un profilo strutturale, il *trustee* si obbliga direttamente verso il terzo a trasferire i beni che ha ricevuto *inter vivos* dal *settlor* (disponente): il che vale, indubbiamente, a differenziare tale negozio dalle altre convenzioni successorie.

Attraverso la lente delle categorie tradizionali del diritto, può dirsi che l'attribuzione della titolarità dei beni al beneficiario finale è "negozio fine"; di contro, il "negozio mezzo" è, invece, il passaggio dei beni stessi sotto il controllo fiduciario del *trustee*, formando una massa separata, insensibile alle pretese creditorie estranee al fine destinatorio. Lo schema attributivo tipico, testé delineato, può essere

(81) Giova rilevare, in questa sede, come la causa del negozio rende oltremodo difficile definire, estinguere o riqualificare in altra veste il programma distributivo riferiti al complesso produttivo.

(82) Nel patto di famiglia manca una figura di riferimento quale quella del *trustee*, che, in posizione di terzietà, possa provvedere alla gestione del bene produttivo o nominare amministratori a tal fine preposti: il complesso aziendale passa immediatamente in titolarità e sotto la gestione del discendente assegnatario, che potrebbe non aver maturato l'esperienza a tal fine necessaria.

(83) Come si deduce sul piano ricostruttivo, in più occasioni, i giudici di merito e acuta dottrina hanno precisato che l'istituto in esame non viola l'art. 458 c.c. in quanto è un atto con una vicenda effettuale immediata, in quanto viene devoluta al *trustee* una

proprietà separata e fiduciaria; sicché, come ribadito ancora una volta dalla Cassazione, anche nella sentenza che lo scrivente annota, in questo caso vi è un sorgere di situazioni giuridiche immediate e definitive che si stabilizzano in capo a tutti i protagonisti della vicenda, senza che la morte sia elevata a punto di origine della fattispecie e senza che il *trust* abbia ad oggetto il *quod superest*, essendo beni già determinati al momento della stipula del negozio istitutivo. Se ne deduce, quale corollario, che tale modello, dotato di una vasta elasticità strutturale per la sua capacità di produrre effetti anche *trans mortem*, non è in alcun modo replicabile nel patto di famiglia, che verrebbe sgranato dalla sua funzione, *latu sensu*, pienamente distributiva-solutoria dell'intera vicenda successoria.

arricchito da differenti modalità distributive: infatti, il *trust* è istituito dotato di una elasticità strutturale pressoché tale da rendere possibili diverse varianti rispetto allo schema di fondo, essendo possibile una modulazione delle utilità da esso derivabili.

Altrettanto non può dirsi in riferimento al testamento (84), che, analogamente, non è capace di offrire ampia versatilità in ordine alle scelte da effettuare. Sebbene sia revocabile e modificabile sino al momento dell'apertura della successione, esso non è in grado di operare, con un programma attributivo e distributivo, un controllo sulle sopravvenienze successive all'apertura della successione (85); sicché affidare ai tradizionali strumenti di tecnica testamentaria l'intera regolazione del programma successorio, non rende possibile realizzare un assetto di interessi coincidente con quanto sia prevedibile in un atto di *trust*. Le disposizioni testamentarie non sono in grado di dare risposta alle istanze correlate alla gestione temporanea di un *asset* aziendale o a quelle finalizzate a garantire la segregazione patrimoniale (86).

Da ultimo, appare sollevabile un'ulteriore critica avverso il sopra esaminato patto di famiglia, ad avviso di chi scrive, dato che anch'esso non realizza alcuna segregazione patrimoniale (contrariamente al *trust* (87)) non garantendo un'indiscriminata protezione dalle azioni del ceto creditorio (88).

Al pari del *trust*, invero, il legislatore ha inserito nell'intelaiatura del patto di famiglia un correttivo ulteriore, preoccupandosi di una possibile riscrittura della fotografia familiare (89).

A testimonianza dell'estrema complessità del tema, è stato previsto che eventuali nuovi attori (*rectius*: legittimari sopravvenuti) possano richiedere la liquidazione della quota, di cui avrebbero avuto diritto al momento della stipula del patto, ancorché aumentata degli interessi legali. A mezzo della citata norma, dunque, viene consentita la correzione del disallineamento rispetto ai calcoli effettuati, in difetto di taluni legittimari *in pectore* e, ove la richiesta non abbia esito positivo, i legittimari che non esistevano al momento della conclusione dell'accordo sono legittimati ad impugnare ai sensi dell'art. 768-*quinquies* c.c. Sia consentito notare come, sotto questo profilo, al pari anche il *trust* consente di operare un "controllo delle sopravvenienze registratesi in epoca successiva alla morte dell'imprenditore, orientando la devoluzione in ragione di eterogenei criteri di valutazione, sia soggettivi (qualità e bisogni dei soggetti beneficiari), sia oggettivi (esigenze imprenditoriali, opportunità offerte dal mercato)" (90).

Invece, dal canto suo, il testamento - per quanto revocabile e modificabile sino al momento dell'apertura della successione - non possiede alcuna poliedricità (o polimorfismo) rispetto a circostanze che il testatore non è in grado di conoscere (91).

In conclusione, dall'analisi sin qui svolta, probabilmente, a parer di chi scrive, il contratto può essere un idoneo strumento regolativo degli interessi *post mortem* della persona. Tuttavia, sebbene esso possa realizzare una pianificazione ereditaria, non può essere acriticamente sottratto alla cruna dell'ago del diritto delle successioni (92). La tendenza al

(84) L'estrema versatilità strutturale e funzionale del patto di famiglia consente di operare un "controllo delle sopravvenienze", registrate in epoca successiva alla morte dell'imprenditore, orientando la devoluzione in ragione di eterogenei criteri di valutazione, soggettivi e oggettivi.

(85) R. Montinaro, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, 251 ss.

(86) D. Muritano-C. Romano, *Il trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, cit. affermano che: "L'azienda potrebbe formare oggetto di divisione del testatore ex art. 734 c.c. (all'esito della quale uno dei coeredi venga apporzionato con assegnazione del complesso aziendale) o a mezzo di legato. In entrambi i casi, la disposizione può essere accompagnata da altra disposizione (rispettivamente, a titolo di legato o *sub* legato) che faccia obbligo all'assegnatario del bene produttivo di devolvere utili o rendite ad altri familiari del testatore".

(87) Quanto esposto sinora consente di evidenziare, condividendo il parere della migliore dottrina, che il patto di famiglia è da considerare uno strumento fruibile, laddove siano chiari e maturi gli scenari del passaggio generazionale della ricchezza produttiva. Rispondendo all'interrogativo posto, dunque, *ex adverso*, quando non siano ancora definite le attitudini imprenditoriali dei discendenti-assegnatari, l'istituto non appare in grado di realizzare gli interessi dell'imprenditore. Se ne constata che, *re melius*

perpensa, alla stregua del *trust*, anche il patto di famiglia, tramite lo *ius poenitendi*, garantisce un controllo delle circostanze successive alla stipula dell'atto; si ritiene, inoltre, che non incontri ostacoli la previsione di una condizione di reversibilità dell'impresa trasferita, collegata all'eventuale *mala gestio* dell'assegnatario, in quanto non risulterebbe in contrasto con la stabilità del patto, considerata la possibilità di pattuire un recesso convenzionale ex art. 768-*septies* c.c.

(88) Per far fronte alla rigidità strutturale del patto, si sono diffuse soluzioni quali la riserva di usufrutto dell'azienda in capo al disponente o l'inserimento di una clausola di reversibilità in caso di *mala gestio* da parte dell'assegnatario. Cfr. F. Volpe, *Patto di famiglia*, Artt. 768 *bis*-768 *quater*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012, 99; G. Petrelli, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 424.

(89) Uno dei termini della vicenda del patto di famiglia è inevitabilmente rappresentato dalla cristallizzazione del devoluto, che può essere vanificata in virtù di quanto enuncia l'art. 768-*sexies* c.c.

(90) M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2010, 8 ss.

(91) R. Montinaro, *La successione ereditaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, I, 251 ss.

(92) "Nei processi applicativi delle norme sui diritti fondamentali la tecnica del bilanciamento è, essa stessa, la forma della

contenimento del divieto dei patti successori è senza dubbio testimoniata da un progressivo effetto di erosione che il legislatore ha ormai avviato. Ebbene, tenendo conto delle continue interferenze tra gli ordinamenti non sembra ardito auspicare ad un'*actio finium regundorum*, che possa, in concreto, "relativizzare la diramazione effettuale ed applicativa" dell'art. 458 c.c.; questa norma, dalla sua rocca di buona sorte, opera ancora nell'eccessivo rigore del principio di "unità della successione" (93), rigettando qualsivoglia modalità di differenziazione del regolamento successorio.

Dalla decisione a cui è addivenuta la Corte di cassazione, si comprende asseritamente che le scelte legislative in materia di successioni a causa di morte vivono compresse nell'eterna dialettica tra i principi che avvincano l'intero sistema privatistico, l'autonomia negoziale e l'interesse della collettività. Tuttavia, è di palmare evidenza che per superare le attuali aporie del sistema nella distribuzione *mortis causa* delle sostanze, bisognerebbe probabilmente rendere impermeabile la disciplina in esame alle "sopravvenienze normative e sociali".

Ragionevolmente, il divieto dei patti successori, baluardo che da sempre presiede la normativa successoria, non può più frustrare l'evoluzione normativa. Dunque, occorre una rimodulazione che possa fungere da bilancia con cui contemperare, da un lato, le esigenze di conservazione - dietro cui si schermano le tradizionali modalità devolutive (legittima e testamentaria) - e, dall'altro, quelle di innovazione - che auspicano, invece, a forme successori flessibili e contrattuali.

In un questo "quadro di lemure normative" (94), bisogna evitare che l'interprete del diritto si scontri con un sistema rigido ed inamovibile, ma bisogna prontamente fare in modo che possa interagire con strumenti giuridici caratterizzati anche da atipicità e mutevolezza.

Una particolare fattispecie di contrattualizzazione della delazione ereditaria: la donazione *si premoriar*

La questione fondamentale, in una ricerca di strumenti negoziali in funzione alternativa al testamento, è certamente quella di verificarne precipuamente la loro validità alla luce del disposto dell'art. 458 c.c. (95).

Da tale angolo di visuale, si è posta la questione di tracciare il "confine" tra atti contrattuali *inter vivos* con efficacia *post mortem* - ove la morte è soltanto termine o condizione - ritenuti validi, e atti contrattuali *mortis causa*, ove la morte ha rilevanza causale e, al contrario, vanno dichiarati nulli per violazione della menzionata norma imperativa.

Plausibilmente, non tutti i contratti, collegati sul piano effettuale con la morte di uno dei contraenti, indossano la veste di disposizioni a causa di morte; pertanto, differenziare un contratto valido da un patto successorio nullo può provocare parecchie difficoltà legate alla causa di morte, che si rivela elemento impreciso e sfuggente.

La presente analisi si prefigge, dunque, di approfondire la donazione, in quanto questo contratto, a seconda delle clausole introdotte dai *paciscenti*, può probabilmente essere qualificato come istituto alternativo al testamento. Nello specifico, occorre stabilire entro quali limiti (96) la donazione è in grado di attuare una successione anticipata dei beni ereditari, che comporta un'immediata trasmissione di ricchezza da parte di chi voglia beneficiare in vita coloro che, poi, saranno i suoi eredi.

In primo luogo, può dirsi che la nozione di donazione a causa di morte viene acquisita dal diritto romano, che ammetteva un negozio liberale revocabile e subordinato alla premorienza del donante rispetto al donatario, in caso di pericolo di morte. Di talché, nella *donatio mortis causa* veniva ad innestarsi accanto alla *causa donationis*, tipica dello strumento negoziale adoperato, la *causa mortis*.

decisione, la quale consiste in un giudizio di prevalenza di uno o di altro dei principi che nel caso concreto vengono a configgere, oppure di concorrenza dell'uno con l'altro in condizione di reciproca limitazione": L. Mengoni, *L'argomentazione nel diritto costituzionale, Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, 122 e 132.

(93) G. De Nova, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, 509 ss.

(94) Occorrerebbe, a parer di chi scrive, anche rileggere in modo più estensivo il c.d. "polimorfismo causale della legittima".

(95) In argomento, si rinvia: M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 105 ss.

(96) Di recente, la questione è stata affrontata anche da Cass. Civ., Sez. II, 8 novembre 2022, n. 32855, in *Mass. Giust. civ.*, 2022,

che ha affermato quanto segue: "Sono patti successori le convenzioni che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano, così, sorgere un *vincolum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento. Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c., occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione; 3) se i disponenti abbiano contrattato o stipulato come aventi diritto alla successione stessa; 4) se l'assetto negoziale convenuto debba aver luogo *mortis causa*".

Diversamente, l'ordinamento attuale non ammette una figura simile onde evitare che essa possa essere considerata nulla per violazione del divieto dei patti successori. Difatti, una donazione destinata a produrre i suoi effetti solo alla morte del donante violerebbe l'addentellato codicistico più volte citato, in quanto andrebbe a decretare i medesimi effetti dell'atto di ultima volontà, seppur sotto forma contrattuale e privando, al contempo, il donante della sua facoltà di revoca. In detta chiave, si andrebbe ad oltraggiare l'unica voce, che può presiedere la devoluzione successoria, ossia quella del testatore, eludendo il principio dell'assoluta libertà testamentaria. A dire il vero, il principio di tipicità delle forme di delazione ereditaria è ordinato ad escludere che atti di autonomia privata, diversi dal testamento, sebbene revocabili - come la stessa donazione *mortis causa* - possano elevarsi a strumento di circolazione della ricchezza *post mortem*. La ragione di ciò è da ravvedere nel fatto che soltanto il testamento - in virtù della unilateralità, unipersonalità, non recettività, revocabilità e inefficacia prima della morte - non genera alcun obbligo giuridico prima dell'apertura della successione.

Dunque, pare dedursi da tale statuizione che l'elemento discrezionale, in base al quale si distingue la donazione *si premoriar* dalla donazione *mortis causa* è da rintracciare nel ruolo che l'evento morte assume nella prospettiva delle parti. Difatti, nella donazione *si premoriar* - come si legge nella sentenza che lo scrivente annota - l'evento morte non è elevato a marcatore causale dell'attribuzione a titolo liberale, ma è mero evento condizionante della produzione

degli effetti definitivi e propri della fattispecie. Al contrario, la donazione *mortis causa*, per sua natura, ha effetto solo dopo la morte del donante ed è sottoposta alla condizione risolutiva della premorienza del donatario al donante, sicché la morte è capace di penetrare, assorbendolo addirittura, l'intero congegno causale (97).

Non sono mancati orientamenti difformi a quanto sopraesposto (98); gli esponenti di questo filone interpretativo hanno evidenziato come, in effetti, i caratteri tipici dei patti successori istitutivi siano presenti in entrambe le declinazioni donative. Dunque, esse non sarebbero parimenti ammesse, dato che l'attribuzione dei beni verrebbe, rispettivamente, o differita alla morte del donante - e, quindi, all'apertura della sua successione - o subordinata alla premorienza del donante al donatario, con la conseguenza che la causa delle attribuzioni andrebbe colta nella morte del disponente. Non è possibile, in realtà, sovrapporre i due contratti in quanto la donazione *si premoriar* è perfetta e irrevocabile *ab initio*; il donante dispone di un proprio bene, limitandosi a subordinare l'efficacia dell'atto all'evento costituito dalla sua morte: proprio facendo leva sull'attualità dello spoglio, la dottrina tradizionale, avallata da costante giurisprudenza, ne riconosce costantemente la validità (99).

Talvolta, un tale atto a titolo gratuito potrebbe celare un patto successorio ma, in tal caso, bisogna dimostrare concretamente che le parti hanno inteso provvedere (o prevedere), in tutto od in parte, a mezzo di esso, riguardo una futura successione del donante e che i beni rientrano nella massa relitta (100). Al più,

(97) In tal senso va richiamato il recente arresto delle Sezioni Unite (Cass. Civ. n. 18831/2019) che nel prendere in esame un'ipotesi di "*trust inter vivos*" con effetti "*post mortem*", ha ribadito che: "l'atto *mortis causa* è diretto a regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte: nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, esso è perciò destinato a produrre, e produce, prima di tale evento, a differenza di quanto invece accade nell'atto *post mortem*, nel quale l'attribuzione è attuale nella sua consistenza patrimoniale e non è limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della morte, osservando che nella fattispecie sottoposta al suo esame la morte del disponente non aveva costituito il punto di origine della situazione regolata né era penetrata nella giustificazione causale dell'attribuzione, ma aveva rappresentato soltanto termine o condizione, e dunque modalità della stessa".

(98) Si legga tra tutti: Cass. Civ. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. Not.*, 1987, 582.

(99) V. Putorti, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; Id., *Promesse post mortem e patti successori*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 789.

(100) Va rammentato, inoltre, che la Corte ha ritenuto ulteriormente che anche l'assunzione tra fratelli dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore non violi il divieto di patti successori, non concernendo i diritti

spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore; al riguardo, i giudici di legittimità ribadiscono che la Corte di appello non ha fatto buon governo dei principi guida che disseminano la tematica riconducendo la scrittura - sulla scorta della considerazione delle pattuizioni contenute - ad uno strumento di riequilibrio destinato ad operare una ripartizione anticipata delle quote ereditarie tra i futuro aventi diritto, rinunciando a muovere contestazioni su eventuali lesioni della quota di legittima a ciascun erede spettante. Nella sentenza della Cass. Civ., Sez. II, 9 gennaio 2024, n. 722, in www.cortedicassazione.it, si legge, che "è agevole notare, tuttavia, che la Corte territoriale ha ommesso di verificare la presenza di almeno due dei presupposti individuati ai fini dell'applicazione dell'art. 458 c.c., e cioè, da un lato, se i promittenti - e cioè i genitori delle odierne parti - avessero inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *ius poenitendi* e, dall'altro lato, se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, avesse luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato, dovendosi osservare, anzi, che la stessa scrittura, pur riconducendo ai genitori - e non all'odierno controricorrente, formale titolare - il promesso trasferimento delle quote della società, veniva a qualificare lo stesso come donazione e non come attribuzione *mortis causa*". Tali indici risultano ancor più fragili, come si legge nell'arresto giurisprudenziale, in quanto si è apoditticamente postulato che l'intesa fosse finalizzata ad evitare future contestazioni in tema di lesione di legittima senza, più

l'eventuale contrasto della donazione in esame con il divieto, di cui all'art. 458 c.c., può dipendere dalla persistenza di un residuo potere dispositivo in capo al donante, in grado di minare, o rendere solo apparente, la non revocabilità della disposizione e la sua efficacia immediata, senza considerare la maggiore o minore probabilità dell'avveramento dell'evento condizionante.

A conforto e conferma di quanto sinora esposto - nel caso che ci occupa - i giudici di legittimità ribadiscono che per qualificare una donazione come elusiva del divieto dei patti successori devono sussistere elementi, che consentano di "ritenere che l'uscita del bene dal patrimonio del donante deve avvenire prima della morte del donante stesso", non potendo, tra l'altro, lo stesso disponente modificare ulteriormente l'assetto patrimoniale, rendendo inoperante il congegno negoziale in essere (101). D'altro canto, sussistendo tali caratteri, il destinatario della liberalità non è chiamato a beneficiare *post mortem* dell'*universum ius* o di una quota di patrimonio del donante, bensì ottiene con effetto immediato il bene e, una volta verificatosi l'evento dedotto in condizione, la *res donata*, in virtù della retroattività degli effetti del negozio, si ritiene acquisita *ex tunc*: cioè, *ante mortem* del donante, coincidendo con il momento stesso in cui il contratto si è perfezionato.

Al contrario, come ci insegna la pronuncia, è indubbio che, quando il contenuto intrinseco della dichiarazione di volontà - nella specie, espressa nel termine "dono" - non consenta di stabilire, senza dubbio residuo alcuno, se si tratti di un atto *mortis causa* o *inter vivos*, è doveroso sempre estendere l'indagine anche agli elementi estrinseci - in particolare, al comportamento del donante - per sancire se questi intendesse disporre di tutti o di parte dei suoi beni per

il tempo della sua morte o compiere un negozio giuridico diverso.

In modo apodittico, il Supremo Consesso ribadisce con logicità e coerenza che, ai fini della configurazione di un patto successorio vietato, occorre accertare se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di "costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta e, ancora, se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, da ricomprendere nella successione stessa. Tali indici sintomatici risultano fragili, ove non correlati al fatto che il promittente, a mezzo del negozio stipulato, chiaramente abbia inteso provvedere alla propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*" (102).

Come gli Ermellini lapidariamente affermano "la disposizione *mortis causa* interessa non il bene come si trova al momento dell'atto, ma come esso figura nel patrimonio del disponente al momento della morte (cd. *quod superest*) e in base al quale il beneficiario è considerato tale in quanto esistente al momento in cui l'atto acquisterà definitiva efficacia" (103): in carenza di siffatti espedienti, il negozio integra un atto *inter vivos* generalmente valido. Su tali granitiche premesse, la giurisprudenza prevalente (104) ha da tempo riconosciuto validità alla donazione con annessa clausola che subordina l'efficacia del contratto alla premorienza del donante, dato che in essa il disponente non ha lo scopo di regolare la futura successione.

Tornando all'esame della validità di tale pattuizione, la pronuncia ha un ulteriore merito giacché analizza la problematica - di cui è stata investita precipuamente l'adita sezione - afferente alla circostanza che tale atto sia posto in essere da un donante in condizioni di malattia irreversibili.

accuratamente, accertare se essa invero fosse finalizzata ad un riequilibrio patrimoniale per gli anticipi di successione ricevuti, pur senza innestare tale riassetto contrattuale nella regolamentazione successoria futura dei coniugi. Proprio sulla scorta del tenore letterale della scrittura, gli accordi appaiono riferibili, non agli assetti delle future successioni, bensì alle "situazioni patrimoniali pregresse", usando una locuzione contenuta nella scrittura medesima. Venendo ad essere ribadito il principio "per cui l'impegno assunto da fratelli, d'intesa con i genitori, di procedere a forme di conguaglio o compensazione per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dai genitori non viola il divieto di patti successori", può dedursi che esso concretamente non viene ad investire i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* dei genitori contraenti e, altresì, non trova in quest'ultima il presupposto causale idoneo a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa.

(101) Si legga Cass. Civ., Sez. II, 5 gennaio 2024, n. 366 in cui viene statuito: "È nulla per contrasto con il divieto di cui all'art. 458 c.c. la transazione con la quale uno dei futuri eredi, quando è ancora in vita il *de cuius*, rinunci ai diritti vantati, anche quale legittimario, sulla futura successione, ivi incluso il diritto a fare accertare la natura simulata degli atti di disposizione posti in essere dalla *de cuius* in quanto idonei a dissimulare una donazione".

(102) In tal senso, Trib. Roma, Sez. VIII, 1° luglio 2021, n. 11383, in *Mass. Giust. civ.*, 2021.

(103) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(104) Cfr. da ultimo, Cass. Civ., Sez. II, 24 maggio 2021, n. 14410; già in tal senso Cass. Civ., Sez. II, 16 febbraio 1995, n. 1683.

Orbene, viene enunciato che, anche allorquando un donante - come nel caso posto alla sua attenzione - sia certamente affetto da un male incurabile, la sua premorienza rispetto al donario “è al più altamente probabile ma non certa, né comunque imminente”, permanendo vivo, in tal modo, lo scopo pratico della liberalità consistente nell’assicurare il trasferimento del bene o di un diritto con effetti irrevocabili e anticipati. La premorienza del donante è, pertanto, sempre evenienza incerta anche laddove questi “versi in condizioni di malattia irreversibili, non potendo escludersi, in linea di principio, che premuova il donatario per cause accidentali, improvvise, imprevedute e indipendenti dal suo stato di salute sicché la donazione non diviene efficace, né è prevedibile la durata della sua vita residua”. Sulla scorta di tale chiarimento, ad avviso di chi scrive, la Corte di merito ha fatto parimenti buon governo del principio di ordine pubblico - secondo cui la successione *mortis causa* può essere disciplinata, oltre che dalla legge, esclusivamente, allo stato, dal testamento - non potendo, di contro, addebitarsi ad essa di aver “sottovalutato le condizioni di grave malattia e il grado di probabilità della premorienza del donante rispetto alla donataria, nella ricerca e nella individuazione della causa concreta voluta dai contraenti” (105). Riguardo a tale ultimo aspetto, la sentenza in nota - con motivazione logica e priva di contraddittorietà - ha chiarito che, al fine di accertare nei singoli casi se i paciscenti abbiano posto in essere una donazione *inter vivos*, è oltremodo mandatorio, in applicazione delle regole ermeneutiche stabilite dalla legge, procedere ad un’interpretazione d’insieme del contratto. In particolare, utilizzando tale criterio, che postula l’esame delle varie clausole dell’atto, onde interpretarle le une per mezzo delle altre, dovrà procedersi ad attribuire “a ciascuna di esse il senso risultante dal loro complesso, facendo, inoltre, applicazione del principio secondo cui la qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio non dipende dal significato letterale delle parole o dal *nomen juris* attribuitogli dalle parti, ma dal suo concreto contenuto e dalla comune intenzione delle parti” (106). Seguendo il *file rouge* dell’arresto giurisprudenziale - che permette di superare ogni *punctum dolens* - se ne può dedurre che la donazione *si premoriar*, a differenza di quella *mortis causa*, è incensurabilmente valida,

alla luce degli indici illustrati, consistenti: “nella natura condizionale della clausola di premorienza, nell’idoneità dell’atto a produrre effetti prodromici e nell’assenza di previsioni che, anche solo indirettamente, conducessero a ravvisare la permanenza in capo al donante della facoltà di revoca della disposizione” (107).

Allo scopo di dirimere l’eterna *querelle* sull’interconnessione della donazione *si premoriar* con il divieto dei patti successori, i giudici di legittimità hanno fissato il descritto sistema di categorie dogmatiche, che possano garantire maggiore certezza, anche sul piano pratico, all’interprete del diritto siccome i due istituti sono tra loro portatori di posizioni antinomiche e divergenti. La convulsa vicenda consente, altresì, di porre un freno alla tensione dialettica (ed operativa) tra i due istituti - i cui confini applicativi vengono nuovamente delimitati, *ab imis fundamentis* - addivenendo, addirittura, all’instaurazione di un meccanismo di affinità elettiva, preordinato ad instaurare una cornice di certezza e ragionevolezza per un loro corretto uso.

Al di là del caso specifico, l’indagine ermeneutica fornisce una mappatura rigida, a cui ciascuna attribuzione patrimoniale gratuita dovrà sottostare, allorquando essa sia correlata sul piano effettuale all’evento morte, onde evitare ai contraenti in futuro di eludere l’ancora imperante divieto dei patti successori.

Conclusioni e postille (*de jure condendo*)

Dopo aver delineato le ragioni logico-sistematiche della *ratio* del divieto dei patti successori, la Suprema Corte, in modo granitico, ha individuato i negozi, il cui ambito applicativo è sottratto all’art. 458 c.c., atteso che l’evento morte non è causa dell’attribuzione, bensì viene a incidere esclusivamente sull’efficacia dell’atto senza regolare la futura successione. L’esegesi della pronuncia rende manifesto che i giudici di legittimità stimolano alla risoluzione del reale obiettivo: verificare se sia possibile, e in che termini, dare epifania ad un disegno riformatore del diritto successorio, preordinato a superare la complessa conciliabilità tra la matrice contrattuale e la genuina revocabilità delle disposizioni di ultima volontà (108). In virtù dell’accesso dibattito,

(105) Si rinvia a Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(106) Ripetendo espressamente le parole della Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858, in *One Legale* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(107) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 5 gennaio 2024, n. 366, in *Mass. Giust. civ.*, 2024.

(108) A.M. Garofalo, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 95.

anche giurisprudenziale, il diritto delle successioni vive un profondo cambiamento, che testimonia il necessario, ancorché complesso, adeguamento della materia in esame rispetto all'evoluzione dei rapporti sociali. L'operatore del diritto, dunque, è chiamato ad assistere a questa rivoluzione copernicana senza eguali, compulsato, tuttavia, a riscrivere i paradigmi tradizionali su cui si basa il diritto ereditario. Orbene, vale ricordare che un segnale in tal senso era già affiorato tramite l'annunciata legge di riforma del Codice civile, tra i cui principi e i criteri direttivi spiccava - unitamente alla proposta di metamorfosi "della quota di riserva dei legittimari in quota di valore del patrimonio ereditario" - un'esplicita indicazione favorevole all'introduzione dei patti successori: allo stato, tale tentativo di codificazione non sembra essere stato concretamente intrapreso. Dapprima ancora - come già enunciato - il *conditor iuris* aveva manifestato la sua volontà di rimodulare il principio di unicità della successione con l'introduzione nel quadro ordinamentale del patto di famiglia, che però risulta ancor poco utilizzato (109).

Dunque, non resta che ricercare severamente la nuova identità dello *ius successionis*.

Tale dovere è da riconoscere in capo al decisore nazionale, soprattutto perché l'effetto giuridico della disciplina non è cristallizzato al solo ordinamento domestico, ma si innesta con altre tradizioni giuridiche, rimanendone talvolta influenzato o, addirittura, dominato. Sicché, le istanze sociali che provengono dalla società civile meritano non solo una tutela immediata e diretta, quanto piuttosto almeno una riflessione maggiormente ponderata. Sinora il diritto delle successioni "si è autorigenerato, preservandosi nel suo archetipo di valori normativi e

ideologici, probabilmente al fine di rimanere immune ai cambiamenti ed alla concorrenza *interordinamentale*: oggi, tale *modus operandi* non è più accettabile a causa delle trasformazioni in corso" (110).

Accanto alla lettura patrimonialista del diritto delle successioni - su cui prevalentemente si soffermano i giudici (111) - si stratifica il principio solidaristico (112) di uguaglianza, rendendo persino la legittima un gravame per il percorso di ricerca dell'identità del diritto *de quo*, al fine di renderlo capace di emanciparsi dai suoi attuali valori (113). In mancanza di una riforma organica, nella mente dell'interprete del diritto e dei privati vengono a forgiarsi modelli contrattuali para-successori - che fanno strada alla valutazione di una negoziabilità degli assetti successori - nonostante permangono quale vessillo determinate norme, che imperano come valori fondanti, paralizzando lo stato delle cose (114).

Per evitare questa paralisi, la sentenza in nota indirettamente fa cenno ad un'inevitabile conseguenza, ossia al fatto che la centralità della morte del *de cuius* deve perdere quella rilevanza che aveva in passato e il momento della vicenda successoria non può restare soltanto ancorato al concetto di morte del *de cuius*; il contratto, per tale ragione, gradualmente, è divenuto protagonista della vicenda successoria parimenti al testamento.

Il contratto e le successioni, che originariamente costituivano rette parallele senza punto alcuno d'incontro, attualmente dialogano vivacemente tra loro. L'originaria incomunicabilità - come attestano nella sentenza i giudici di legittimità, seppur in maniera sommessamente - è stata abbandonata dato che si cerca una loro "interscambiabilità

(109) Di recente, la tematica permane restano argomento attuale anche alla luce degli interventi con i quali sono stati introdotti il vincolo di destinazione e sono state apportate modifiche agli artt. 561 e 563 c.c. riferiti rispettivamente all'azione di restituzione e alla previsione dell'opposizione alla donazione.

(110) C. Caccavale - F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74.

(111) La Cass. Civ., Sez. II, 9 gennaio 2024, n. 722, torna sul tema ribadendo che: "in tema di patti successori, l'atto *mortis causa*, rilevante gli effetti di cui all'art. 458 c.c., è esclusivamente quello nel quale la morte incide non già sul profilo effettuale (ben potendo il decesso di uno dei contraenti fungere da termine o da condizione), ma sul piano causale, essendo diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, sicché la morte deve incidere sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: in relazione al primo profilo l'attribuzione deve concernere l'*id quod superest*, ed in relazione al secondo deve beneficiare un soggetto solo in quanto reputato ancora esistente al momento dell'apertura

della successione. Ne consegue che l'impegno assunto da fratelli, d'intesa con i genitori, di procedere a forme di conguaglio o compensazione per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dai genitori non viola il divieto di patti successori previsto dall'art. 458 c.c., in quanto non viene ad investire i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore ed anzi non trova in quest'ultima il presupposto causale".

(112) V. Barba, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 345 ss. Nel saggio l'A. vuole dimostrare che la tradizionale lettura del diritto delle successioni non è coerente rispetto alla tavola dei valori normativi del nostro sistema ordinamentale. Se ne impone una nuova, bilanciando l'interesse familiare, protetto anche dalla disciplina sulla successione necessaria, con la libertà della persona di autodeterminarsi con l'atto di ultima volontà.

(113) M. Sesta, *La famiglia tra funzioni sociali e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 567.

(114) F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in questa *Rivista*, 2010, 533.

giuridica” che possa avere riflessi anche sul piano pratico, oltre che interpretativo.

Questo diverso modo di pensare al rapporto tra il contratto e le successioni sollecita un cambio di approccio, nella analisi della materia: “la pianificazione successoria, in alternativa alla possibilità di un atto di destinazione testamentario, si realizza anche con negozi *post mortem*” (115), pur servendo il medesimo novero di interessi.

Ebbene, in una prospettiva *de jure condendo*, conviene scandagliare quali siano le ritrosie che impediscono tutt’oggi al decisore nazionale di scalfire l’addentellato, di cui all’art. 458 c.c. (116), ammettendo pienamente, *ex adverso*, l’utilizzo di strumenti alternativi al testamento.

Questi istituti para-successori (117) testimoniano segnatamente l’evoluzione del sistema, ormai aperto verso innovative forme, che intendono porsi quali alternative al testamento ma che, di norma, sono chiamate - come nel caso in nota - a superare lo scrutinio di validità rappresentato dal divieto dei patti successori. Una deroga all’assioma dell’art. 458 c.c. non può essere episodica, saltuaria o marginale, soprattutto se sussistono esigenze di cambiamento.

A ragione e per una compiuta indagine che vada oltre l’annotazione, la prima riflessione che sovviene attiene la sostenuta preclusione, contenuta nel tessuto costituzionale, secondo cui non sia ammissibile prevedere una forma di delazione aggiuntiva rispetto a quelle indicate dall’art. 457 c.c. Come la dottrina più attenta ha sottolineato l’art. 42 Cost. - pur ponendo il nesso tra proprietà e vicenda successoria - menziona soltanto la successione legittima e testamentaria, ma tale richiamo “non può intendersi come

una scelta irreversibile ed immodificabile operata dal legislatore costituzionale rispetto ad istituti positivamente conosciuti e consolidati nel sistema” (118).

Ulteriore problematica, su cui ad avviso di chi scrive vale soffermarsi, non è discernibile solo nell’effettivo superamento del divieto in esame ma anche nella possibilità per l’autonomia privata di regolare l’assetto successorio, mediante un atto tra vivi, libero dai condizionamenti imposti dall’istituto della legittima ed in grado di non eludere altre norme imperative. Secondo parte della letteratura, un’abolizione generalizzata del divieto potrebbe destrutturare le granitiche garanzie poste a presidio dei riservatari; di conseguenza, si dovrebbero preferibilmente predisporre deroghe all’art. 458 c.c., assoggettando il contratto ereditario ai medesimi meccanismi di tutela già regolamentati (119).

In virtù di questa chiave di lettura - come pare ammettere anche la pronuncia in esame - il divieto dei patti successori si eleverebbe a “norma di chiusura del sistema”, capace di evitare una parcellizzazione della vicenda successoria, per il cui riequilibrio patrimoniale intervengono i meccanismi di riduzione e collazione.

Preso atto del declino (120) del testamento, quale unico mezzo attraverso cui disporre della propria successione, si è cercato nella prassi di elaborare delle alternative convenzionali, che consentano di elargire in vita dell’assetto patrimoniale, sebbene per un momento successivo alla propria morte. Siffatti strumenti alternativi - come sottolinea l’adita sezione, facendo rinvio a pronunce precedenti - dovranno incontrovertibilmente “confrontarsi, da un lato, con l’esigenza dei privati di anticipare con

(115) Cfr. C. Romano, *Profili evolutivi dell’autonomia testamentaria*, in F. Volpe (a cura di), *Il testamento: fisiologia e patologie*, Napoli, 2015, 15 ss.

(116) L. Balestra - M. Martino, *I patti successori*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, 63; M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Padova, 2007, 297; R. Calvo, *I patti successori*, in R. Calvo - G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008, 13; ma già M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 1 ss.; Rescigno, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1218; R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1988, 1209; C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in V. Roppo (a cura di), *Interferenze*, VI, in V. Roppo (a cura di), *Tratt. del contratto*, Milano, 2006, 429.

(117) In tema di contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, quest’ultimo acquista i diritti scaturenti dal contratto con la designazione da parte del contraente, con la conseguenza che, trovando tali suoi diritti titolo nel contratto, trova applicazione la prescrizione breve di cui all’art. 2952 c.c., decorrente dalla data del verificarsi dell’evento, il quale segna il momento di maturazione del diritto all’indennità e, quindi, *ex art.* 2935 c.c., il momento a

partire dal quale il diritto può essere fatto valere. Tale principio è stato confermato dalla concorde giurisprudenza di legittimità; si vedano, ad esempio, Cass. Civ. 5 marzo 2001, n. 3160, in *Foro it.*, 2001, 2871; Cass. Civ. 14 maggio 1996, n. 4484, in *Ass.*, 1996, II, 88.

(118) Cfr. V. Barba, *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, 513.

(119) Dalle parole attente di M. Ieva, *Dottrina e problemi del notariato argomenti e attualità - dai contratti parasuccessori al contratto ereditario: un percorso da completare*, in *Riv. not.*, 1° dicembre 2023, 6, 1149 ss.

(120) La Cass. Civ., Sez. II, 17 febbraio 2023, n. 5073 stabilisce che: “il trust *inter vivos*, con effetti *post mortem*, deve essere qualificato come donazione indiretta, rientrante, in quanto tale, nella categoria delle liberalità non donative ai sensi dell’art. 809 c. c., poiché l’attribuzione ai beneficiari del patrimonio che ne costituisce la dotazione avviene per atto del trustee, cui il disponente aveva trasferito la proprietà, sicché l’avvenuta fuoriuscita del *trust fund* dal patrimonio di quest’ultimo quando era ancora in vita esclude la natura *mortis causa* dell’operazione, nella quale l’evento morte rappresenta mero termine o condizione dell’attribuzione, senza penetrare nella giustificazione causale della stessa”.

atti tra vivi la regolamentazione della successione, senza attendere la morte del disponente e senza incorrere nel divieto in esame, dall'altro con i principi della libertà testamentaria e della revocabilità dell'attribuzione: tipici requisiti del testamento" (121). Dunque, ne consegue che un'alternativa convenzionale deve essere in grado di realizzare un'attribuzione patrimoniale attuale, in quanto il cespite va sottratto alla disponibilità di colui che ne dispone, ancor prima della sua morte (122).

Sicché la violazione del divieto dei patti successori può derivare solo dalla persistenza di un residuo potere dispositivo, tale da minare l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante, e non dalla maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante (123). Dunque, il provvedimento giurisdizionale in nota pare scrutinare, intimamente, il tessuto funzionale dell'atto di autonomia negoziale, palesando come sia sempre necessario considerare le cangianti istanze, che sottendono la "pianificazione contrattuale successoria" e che riflettono le fisiologiche inclinazioni dei rapporti umani, familiari, sociali, economici e generazionali. Sulla base di tali prescrizioni, al decisore politico resta da valutare, in concreto, il sacrificio che la nuova norma impone nell'ambito successorio - tematica che però la sentenza non affronta - poiché non può essere compressa, o addirittura abrogata, la volontà del *de cuius*, che deve continuare a rappresentare il principale marcatore funzionale nella devoluzione ereditaria.

Re melius perpensa, l'obiettivo pregevole - evidenziato dalla Corte di cassazione - è procedere, in ogni fattispecie, alla ricerca dell'effettiva volontà negoziale delle parti (124) "in applicazione delle regole ermeneutiche stabilite dalla legge per la interpretazione dei contratti e, in particolare, del criterio dell'interpretazione complessiva, che postula l'esame delle varie clausole dell'atto onde interpretarle le une

per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna di esse il senso risultante dal loro complesso, facendo, inoltre, applicazione del principio secondo cui la qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio non dipende dal significato letterale delle parole o dal *nomen juris* attribuitogli dalle parti, ma dal suo concreto contenuto e dalla comune intenzione delle parti" (125).

Al di là del caso specifico, grazie alla prefigurazione di un sistema di categorie dogmatiche, che saranno appellate costantemente dall'interprete nel sindacato di legittimità/validità di un singolo patto, si potrà riconoscere un patto successorio vietato, ove sussistano siffatti elementi sintomatici, in particolare: "se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*; se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; e, infine, se il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato" (126). Deve ravvisarsi che la diffusione di tali istituti deriva dalle riscontrate inefficienze del testamento, che non inducono ad un'ablazione delle facoltà dispositive della persona della cui successione si tratta, che non appare attuabile, né tantomeno desiderabile, aldilà della cresciuta sensibilità nei confronti degli strumenti di autonomia privata (127).

Tra le varie soluzioni che si potrebbe proporre, a parer dello scrivente, viene in rilievo l'introduzione del contratto ereditario - da modellare eventualmente sul contratto ereditario disciplinato dal BGB - in

(121) F. Volpe, *Trasformazioni sociali, "valori" concorrenti e uniformazione del diritto successorio*, in *Rivista di diritto privato*, 2021, 3, 349 ss.

(122) Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858.

(123) Sulla base di tali indicazioni, in tema di negozi *mortis causa* può dirsi che essi sono plausibilmente in grado di realizzare un effetto simile a quello del testamento, dal quale, tuttavia, si distinguono perché difettano del requisito della revocabilità e l'evento morte non incide sulla determinazione dell'oggetto dell'atto che è determinato al momento della stipula dell'atto stesso.

(124) Appare incensurabile la qualificazione della donazione quale negozio *inter vivos* valido alla luce degli indici posti in rilievo nella sentenza, consistenti nella natura condizionale della clausola di premorienza, nell'idoneità dell'atto a produrre effetti prodromici e nell'assenza di previsioni che, anche solo indirettamente, conducessero a ravvisare la permanenza in capo al donante della facoltà di revoca della disposizione.

(125) Analoghe istanze contrattualistiche, peraltro, già trapassano da talune manifestazioni di successione anomala o hanno perfino trovato un qualche riconoscimento istituzionale, quale quello ricevuto dalle clausole statutarie inerenti alla sorte e alla titolarità del rapporto sociale alla morte del socio (v. artt. 2355-bis, comma 3, e 2469, comma 2, c.c.).

(126) Nello stesso senso già Cass. Civ. 17 agosto 1990, n. 8335, in *Riv. Not.*, 1991, 517, con nota di N. Di Mauro, *Patti successori, donazioni mortis causa e contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante*; in *Giust. civ.*, 1991, I, 953.

(127) In linea con il pensiero di G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 37 s.; *Id.*, *Atto "mortis causa"*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 232.

quanto, sul piano concettuale, esso costituirebbe un “arricchimento del sistema senza imporre autoritativamente alcunché, e ciò escluderebbe che alla riforma possa essere attribuito carattere eversivo del sistema” (128). È evidente che il contratto ereditario apporterebbe un totale mutamento dell’intelaiatura codicistica che oggi riconosce, quali fonti della delazione, soltanto la legge e il testamento. Ne deriva, dunque, che inevitabilmente dovrebbe essere modificato l’art. 457 c.c. per inserire quale ulteriore e possibile fonte di delazione anche il contratto (129). Il principale pregio di queste tecniche negoziali sarebbe quello di offrire una tutela della volontà del testatore, che non necessita dell’intervento del giudice decretando un effettivo risparmio di tempi e di costi per i soggetti coinvolti nella vicenda ereditaria.

Peraltro, l’introduzione del contratto ereditario non è l’unico intervento legislativo auspicabile.

Si potrebbe, altresì, consentire di preveder nell’atto di ultima volontà una clausola con la quale il disponente si vincola eventualmente a modificare o revocare il proprio testamento pubblico soltanto con un testamento successivo avente anch’esso forma pubblica, in un’ottica di simmetria delle forme. Questa clausola di “autolimitazione alla forma pubblica” dovrebbe essere introdotta, a rigore, per evitare di contestare l’autenticità del negozio *mortis causa* con cui il testatore ha dapprima devoluto i suoi beni. Ebbene - in analogia a quanto prescritto dall’art.

1352 c.c. - non si finirebbe per frustrare il principio di equivalenza delle forme testamentarie, ma si realizzerebbe contrariamente una mera limitazione volta a salvaguardare la volontà dispositiva.

In conclusione, questo interessante percorso spinge chi scrive a fare un ultimo breve, ma doveroso, cenno alla transnazionalità delle successioni.

Verosimilmente, l’innesto normativo, operato dal legislatore europeo, ha contribuito a mutare ulteriormente questa disciplina (130). Difatti, istituti provenienti da altre esperienze giuridiche hanno acquisito cittadinanza nell’ordinamento, superando lo scrutinio di compatibilità dell’ordine pubblico. Tale vaglio, benché in maniera diversa rispetto al passato, consente a congegni concorrenziali di poter essere applicati nel tessuto interno, essendo cambiato il concetto di ordine pubblico internazionale. Il risultato è che alcuni istituti - si pensi ai patti successori o altri istituti o alla tutela dei legittimari - oggi trovano cittadinanza nell’ordinamento. Proprio il raffronto con le altre esperienze giuridiche appare in grado di evitare la stagnazione del diritto successorio (131), rendendo permanente l’esigenza secondo cui il decisore nazionale debba essere sollecitato a far fuori uscire la regolamentazione successoria dal suo *hortus conclusus* - ormai pervaso dalle tarme - ponendo l’accento sull’uguaglianza formale e sostanziale, cosicché situazioni simili non vengano ingiustamente normate in modo differente.

(128) Il contratto ereditario dovrebbe essere concluso per atto pubblico in presenza di due testimoni, così come è stabilito per la donazione, il che renderebbe possibile la riunione fittizia ex art. 556 c.c., operazione che, come già illustrato, prelude al calcolo dei diritti dei legittimari e alla loro tutela.

(129) Sembra opportuno ricordare che nel dibattito dottrinale sulla possibilità di introdurre nell’ordinamento un patto successorio istitutivo che ha preceduto l’approvazione della legge che ha disciplinato il patto di famiglia era stata formulata la proposta di introdurre correlativamente la facoltà di recesso in favore del disponente. La logica sottesa era evidente: corredare un assetto negoziale derivante da patto successorio istitutivo, efficace, in quanto tale, soltanto dopo la morte del disponente, di uno strumento che consentisse al disponente stesso di modificare le attribuzioni patrimoniali poste in essere in funzione della morte prima che avessero effetto, ottenendo per tale via un risultato analogo a quello che si raggiunge attraverso la revoca del testamento.

(130) Il cittadino italiano, nell’ambito del proprio ordinamento interno, se volesse orientare la delazione contrattuale si troverebbe davanti al divieto dei patti successori, per quanto

ridimensionato nella sua attuale portata applicativa dalla riflessione dottrinale che ne denuncia le criticità (si pensi ai patti successori dispositivi e rinunciativi), ma appena dimostra di avere la residenza abituale in altro ordinamento che tollera la disciplina dei patti successori sarà legittimato a stipulare una delazione contrattuale, perché la presenza del criterio della residenza abituale ha la capacità attrattiva di rendere valido un patto successorio che da noi sarebbe nullo ex art. 458 c.c.

(131) Sembra opportuno ricordare che nel dibattito dottrinale sulla possibilità di introdurre nell’ordinamento un patto successorio istitutivo che ha preceduto l’approvazione della legge che ha disciplinato il patto di famiglia era stata formulata la proposta di introdurre correlativamente la facoltà di recesso in favore del disponente. La logica sottesa era evidente: corredare un assetto negoziale derivante da patto successorio istitutivo, efficace, in quanto tale, soltanto dopo la morte del disponente, di uno strumento che consentisse al disponente stesso di modificare le attribuzioni patrimoniali poste in essere in funzione della morte prima che avessero effetto, ottenendo per tale via un risultato analogo a quello che si raggiunge attraverso la revoca del testamento.

Terzo decreto correttivo

Le novità in materia di operazioni straordinarie nel terzo decreto correttivo del CCII

di Federico Magliulo

Il terzo decreto correttivo del CCII, D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, ha apportato significative modifiche alle norme che disciplinano le operazioni societarie straordinarie nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione. Molte di tali modifiche traggono spunto dal dibattito dottrinale ed in particolare dalle considerazioni svolte dalla dottrina notarile sul previgente testo degli artt. 116, 120-bis e 120-quinquies CCII.

Generalità

Il nuovo Codice della Crisi di Impresa di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("CCII") ha introdotto, sia pure in tempi diversi, talune norme dirette a regolamentare le operazioni di fusione e di scissione poste in essere nell'ambito di strumenti della regolamentazione della crisi e dell'insolvenza, così colmando una lacuna esistente nel previgente ornamento, che aveva dato luogo a contrasti in dottrina ed in giurisprudenza.

L'intervento del legislatore del CCII, tuttavia, non si è realizzato in modo organico, in quanto, in un primo tempo, con l'art. 116 CCII sono state dettate norme particolari per le operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice previste dal piano concordatario durante la procedura oppure dopo la sua omologazione.

Solo successivamente l'art. 25, comma 1, D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 ha introdotto nel CCII, agli artt. 120-bis ss., ulteriori disposizioni in merito alla competenza all'adozione di operazioni di fusione e di scissione nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società, senza tuttavia operare alcun coordinamento né con il menzionato art. 116 né con le disposizioni del codice civile.

In conseguenza la dottrina ha cercato, non senza difficoltà, di tentare in via interpretativa un coordinamento tra le menzionate disposizioni.

In tale contesto è intervenuto il terzo decreto correttivo del CCII (1), D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 ("Decreto Correttivo"), il quale "contiene disposizioni correttive con le quali si intende far fronte alle criticità interpretative o applicative emerse nella fase di prima attuazione del Codice della crisi d'impresa di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, nonché disposizioni integrative e di coordinamento del medesimo Codice" (2).

A tale riguardo il legislatore sembra avere preso in seria considerazione le osservazioni che erano state formulate dagli interpreti, considerato che molte delle novità introdotte dal provvedimento legislativo in esame traggono spunto dal dibattito dottrinale ed in particolare dalle considerazioni svolte dalla dottrina notarile.

L'opposizione dei creditori

I maggiori problemi di coordinamento sussistevano, già prima dell'avvento del CCII, in relazione all'opposizione dei creditori di cui all'art. 2503 c.c.

(1) Il CCII è stato emendato una prima volta con il D.Lgs. n. 147 del 2020 e poi con il citato D.Lgs. n. 83 del 2022 attuativo della Dir. UE 2019/1023 (c.d. direttiva *Insolvency*).

(2) In tal senso la *Relazione illustrativa*.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

Le norme dell'abrogata legge fallimentare (artt. 128 e 177), infatti, sottoponevano l'approvazione del concordato al voto maggioritario dei creditori e, dunque, esse sembravano escludere che il singolo creditore detenesse un potere di opposizione individuale.

Ciò posto, nel sistema anteriore al CCII:

- secondo la giurisprudenza (3) la disciplina della responsabilità solidale sussidiaria proporzionale di cui all'art. 2506-*quater* c.c. (nella sola scissione) e quella delle opposizioni dei creditori di cui all'art. 2503 c.c. (nella fusione e nella scissione) non si potevano ritenere assorbite dall'opposizione endoconcorsuale;

- secondo la dottrina notarile (4), invece, il diritto di opposizione di cui all'art. 2503 c.c. poteva competere solo ai creditori della società *in bonis*, precisandosi peraltro che, in caso di delibera condizionata all'omologa del concordato, il *dies a quo* per l'esercizio di tale diritto avrebbe dovuto, per ragioni di coerenza sistematica, individuarsi con il momento dell'avvenimento di detta condizione.

Quest'ultima impostazione era stata sostanzialmente recepita nell'originario testo dell'art. 116 CCII, in materia di concordato preventivo, secondo cui:

- "1. Se il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione (5), di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la validità di queste può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione". "2. A questo fine, il tribunale, nel provvedimento di fissazione dell'udienza di cui all'art. 48, dispone che il piano sia pubblicato nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società interessate dalle operazioni di trasformazione,

fusione o scissione. Tra la data della pubblicazione e l'udienza devono intercorrere almeno trenta giorni" (*commi 1 e 2*);

- alle operazioni straordinarie definite nel comma 1 "trovano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel capo X del titolo V del libro V del codice civile" (*ultimo comma*), con la conseguenza che la disciplina di quest'ultimo codice deve essere derogata ogni qual volta non sia compatibile con le speciali norme del CCII; in tal modo si è nella sostanza dato corso ad una sorta di diritto speciale delle operazioni straordinarie nella crisi di impresa;

- l'opposizione all'omologazione *ex art.* 48 CCII deve essere proposta almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione dell'omologazione, onde i creditori disponevano di soli venti giorni dalla pubblicazione del piano (che nel testo originario della norma doveva avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza) per avvalersi di tale strumento (6), senza che peraltro possa applicarsi la sospensione feriale per effetto di quanto disposto dall'art. 9 CCII (7).

L'imperfetta formulazione di tale norma aveva, tuttavia, posto diversi problemi interpretativi, considerato che il rimedio dell'opposizione all'omologazione, stando al tenore letterale della disposizione, avrebbe avuto ad oggetto le sole contestazioni sulla "validità" dell'operazione, le quali, in realtà, una volta intervenuta l'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione, sono già precluse dalla norma di cui all'art. 2504-*quater* c.c.

In proposito il Consiglio Nazionale del Notariato (8), aveva sostenuto che:

(3) Cass. Civ. 18 gennaio 2018, n. 1181, in *il Fallimento*, 2018, 547, con nota di R. Brogi, *La fusione per incorporazione nella società in concordato preventivo*; Trib. Prato 22 luglio 2014, in *Riv. dir. impr.*, 2015, 111 ss., con nota di A. Vadalà, *L'opposizione dei creditori nella fusione concordataria*; Trib. Ravenna 29 ottobre 2015; Trib. Arezzo 27 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*; D. Galletti, *Le fusioni concordatarie ed il matrimonio fra diritto societario e diritto concorsuale: separati in casa?*, in *ilfallimentarista.it*, 14 luglio 2014.

(4) CNN, Studio n. 77-2007/I, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 26 settembre 2007, est. F. Guerrero e M. Maltoni.

(5) P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, in *il Fallimento*, 2019, 957, rileva che "La nuova disciplina preclude l'esercizio autonomo dell'opposizione societaria sia per le operazioni straordinarie effettuate in corso di procedura che per quelle effettuate successivamente all'omologazione. L'articolato opera qui una forzatura rispetto alla legge delega, la quale limitava il regime speciale alle sole operazioni compiute in corso di procedura; forzatura giustificata, secondo la relazione illustrativa, dall'assumere il termine 'procedura' in questo contesto un significato dilatato fino a ricomprendere anche la

fase post omologazione, ma che ha sollevato dubbi di eccesso di delega in seno alla Commissione Giustizia del Senato".

(6) Secondo P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 961, "Poiché la norma disciplina l'opposizione unitaria dei 'creditori' senza fornire ulteriori specificazioni, essa deve intendersi estesa non soltanto ai creditori anteriori al deposito della domanda di concordato bensì anche a quelli sorti durante la procedura e anche dopo la sua omologazione; diversamente si assisterebbe a molteplici regimi di opposizione per gli uni e gli altri, chiaramente non voluti dalla norma".

(7) P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 961.

(8) CNN, Studio n. 32-2020/I, *La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (art. 116 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14): nuove fattispecie e criticità applicative*, Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 6 febbraio 2020, est. M. Maltoni; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, Approvato telematicamente dalla Commissione Studi d'Impresa il 2 dicembre 2023, est. F. Magliulo.

- il legislatore avesse in realtà, ad onta del tenore letterale della disposizione, inteso sostituire *in toto* l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. con l'opposizione all'omologazione (9), in coerenza:

- con il mandato conferito dall'art. 6, comma 2, L. delega n. 155 del 2017, che imponeva al legislatore delegato di prevedere che "l'opposizione dei creditori possa essere proposta solo in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria";
- con la relazione illustrativa al CCII, secondo cui "l'opposizione all'omologazione è l'unica forma di opposizione consentita ai creditori";

- siffatto regime sostitutivo dell'art. 2503 c.c., per forza di cose, non potesse operare con riferimento ad operazioni portate ad attuazione, ai sensi dell'art. 2504 c.c., "prima dell'omologazione, previa autorizzazione dei competenti organi della procedura" (10);

- quanto alle operazioni da attuarsi dopo l'omologazione, per la società concordataria la pubblicità del piano di concordato tenesse luogo dell'iscrizione del progetto di fusione o di scissione, anche al fine di selezionare coloro che sono legittimati ad opporsi ex art. 48 CCII, onde il piano dovesse contenere tutte le indicazioni prescritte per siffatto progetto (11);

- in tal caso la decorrenza dei termini stabiliti per l'esercizio delle azioni a tutela del ceto creditorio non fosse più ancorata all'iscrizione nel registro delle

imprese di delibere di approvazione del progetto, ma si verificasse in una fase anteriore e meramente programmatica dell'operazione (quella della pubblicità del piano concordatario);

- la preclusione ad esercitare l'opposizione ex art. 2503 c.c. operasse solo con riguardo ai creditori della società in concordato, ma non anche in relazione ai creditori delle altre società *in bonis* partecipanti all'operazione (12).

Su quest'ultimo punto, tuttavia, la dottrina fallimentaristica (13) si era dichiarata di contrario avviso, "valorizzando il fatto che l'art. 48 CCII abilita all'opposizione concordataria qualunque interessato".

Il Decreto Correttivo, "alla luce delle difficoltà interpretative e applicative emerse dopo l'entrata in vigore del Codice" (14), ha completamente riformulato il citato art. 116, chiarendo definitivamente che l'opposizione all'omologazione sostituisce l'opposizione ex art. 2503 c.c.

Al comma 2 è, infatti, disposto che "L'opposizione dei creditori della società debitrice e delle altre società partecipanti nei confronti delle operazioni di cui al comma 1 è proposta nel procedimento di cui all'articolo 48" (15), recependo l'opinione diffusasi nella dottrina.

Tale disposizione, inoltre, estende siffatto regime sostitutivo anche alle società partecipanti

(9) P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 956; I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, in *Riv. Società*, 2022, 1320; M. Henzel, *sub art. 116 CCII*, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, Milano, 2023, 843, il quale tuttavia, sulla scorta dell'art. 117, comma 1, CCII - secondo cui "Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso" - limita la soppressione del diritto di opposizione ex art. 2503 c.c. ai soli creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato, ammettendo i creditori successivi ad avvalersi del rimedio di cui al citato art. 2503 c.c. Tuttavia, anche volendo condividere il principio su cui è basata quest'ultima affermazione, se si considera l'assunto secondo cui la pubblicità del piano di concordato tiene luogo dell'iscrizione del progetto di fusione o di scissione (su cui v. *infra* nel testo), ne deriva che il diritto di opposizione ex art. 2503 c.c. non sarebbe comunque esperibile dai creditori posteriori alla pubblicazione del piano ex art. 48, comma 2, CCII, considerato che, in base alla norma codicistica da ultimo citata, siffatto diritto spetta ai "creditori ... anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501 *ter*". Ciò posto, ci si potrebbe chiedere quale posizione assumano, riguardo all'opposizione endoconcordataria, i creditori successivi alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso ex art. 40 CCII ed anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del piano ex art. 48, comma 2, CCII. E tuttavia anche per questi ultimi l'opposizione all'omologazione può costituire un rimedio sostitutivo di quello dell'art. 2503 c.c., se si considera che l'opposizione all'omologazione spetta a "qualsiasi interessato", fra i quali si ritiene possano essere annoverati anche, ad esempio, i creditori privilegiati e quelli non convocati (A. Audino, *sub art. 48 CCII*, in A. Maffei Alberti,

Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza, Milano, 2023, 313).

(10) In quest'ottica va segnalata la particolare posizione di P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 961, secondo cui sarebbe possibile attuare l'operazione una volta scaduto il termine dell'opposizione civilistica, salvo che uno o più creditori abbiano comunicato la propria opposizione endoconcorsuale entro tale termine: "questa interpretazione è orientata a salvaguardare la finalità della riforma, che è di agevolare tali operazioni straordinarie, e deve portare ad ammettere la possibilità di attuarle nella fase iniziale della procedura, salvo constino atti 'prenotativi' dell'opposizione unitaria".

(11) *Contra* P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 958 e 961, secondo cui "La pubblicazione del piano ha finalità parzialmente diverse dalle formalità civilistiche ordinarie precedentemente elencate e quindi non comporta la soppressione di queste ultime"; M. Henzel, *sub art. 116 CCII*, cit., 844. V. inoltre *retro* nt. 7.

(12) P.G. Cecchini, *Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., 958 e 961; M. Henzel, *sub art. 116 CCII*, cit., 843.

(13) I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, cit., 1321.

(14) In tal senso la *Relazione illustrativa*.

(15) Nella *Relazione illustrativa* a tale riguardo si legge che "Le modifiche apportate intendono razionalizzare la disciplina delle operazioni straordinarie di trasformazione, fusione e scissione previste dal piano di concordato preventivo, correggendo l'errore rappresentato dal riferimento alla 'validità' delle operazioni, anziché alle questioni che possono essere fatte valere dai creditori nelle opposizioni previste dal codice civile quando la società non è in crisi o insolvente, coordinando i rimedi con quelli previsti dal

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

all'operazione diverse da quella concordataria, accogliendo la tesi della dottrina fallimentaristica e respingendo quella della dottrina notarile.

In conseguenza il nuovo testo dell'art. 116 dispone: - al comma 1, che il piano di concordato che prevede la trasformazione, la fusione o la scissione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede la società debitrice "e le altre società partecipanti" (16);

- al comma 2, che, tra la data "dell'ultima delle iscrizioni di cui al comma 1" e l'udienza fissata dal tribunale ai sensi dell'art. 48, devono intercorrere almeno quarantacinque giorni, in tal modo chiarendo che si procede a tante iscrizioni quante sono le società partecipanti all'operazione (*ivi* incluse quelle *in bonis*) e prevedendo un termine dilatorio maggiore di quello contemplato nel testo originario, al fine di operare un "equo bilanciamento tra le ragioni di celerità e quelle di effettività della tutela" (17).

In altri termini, nel conflitto fra le istanze di prevenzione della crisi di impresa e quelle degli *stakeholders* della società *in bonis*, dirette a non subire condizionamenti in ragione della circostanza che all'operazione di fusione o di scissione partecipi una società concordataria, il legislatore ha ritenuto di dare prevalenza alle prime.

Le seconde, invero, sono state tutelate solo mediante la previsione di specifici strumenti pubblicitari diretti agli *stakeholders* della società *in bonis*, ma facendo onere agli stessi di adeguarsi alle speciali regole proprie del diritto della crisi.

La competenza decisionale

L'art. 12, Dir. UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 ("*Direttiva Insolvency*") dispone che "gli Stati membri provvedono con altri mezzi affinché ai detentori di strumenti di capitale non sia consentito di impedire o ostacolare irragionevolmente l'adozione e l'omologazione di un piano di ristrutturazione".

A sua volta il novantaseiesimo considerando della medesima Direttiva prevede che "L'efficacia del processo di adozione e attuazione del piano di ristrutturazione non dovrebbe essere compromessa dalle norme del diritto societario. Pertanto gli Stati membri dovrebbero poter derogare ai requisiti di cui alla direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio riguardanti l'obbligo di convocare l'assemblea e di offrire in prelazione le azioni agli azionisti, nella misura e per il periodo necessari a garantire che questi non vanifichino gli sforzi di ristrutturazione abusando dei diritti di cui a tale direttiva".

In conseguenza l'art. 84, Dir. UE 2017/1132 dispone che "Gli Stati membri possono derogare all'articolo 48, paragrafo 1, all'articolo 60, paragrafo 1, lettera a), prima frase, nonché agli articoli 68, 69 e 72, quando la deroga è necessaria per l'adozione o l'applicazione di disposizioni miranti a favorire la partecipazione dei dipendenti o di altre categorie di persone indicate dalla normativa nazionale al capitale delle imprese". In attuazione di tali disposizioni il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 aveva introdotto nel CCII:

- l'art. 120-bis, secondo cui l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e alle condizioni del piano; - ai fini del buon esito della ristrutturazione il piano può prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice nonché fusioni, scissioni e trasformazioni;

- l'art. 120-quinquies, secondo cui "Il provvedimento di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza determina la riduzione e l'aumento del capitale e le altre modificazioni statutarie nei termini previsti dal piano" (18).

Se ne era dedotto che anche la decisione di fusione o di scissione fosse, in linea di principio, sottratta ai soci a decorrere dall'iscrizione nel registro delle imprese della decisione degli amministratori di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza (19).

codice civile in tema di impugnativa delle deliberazioni previste dal piano di concordato e garantendo in ogni caso la celerità e gli effetti della procedura di concordato".

(16) "Dato che, con la modifica del comma 2, si dispone che tutte le opposizioni dei creditori delle società, sia della debitrice che delle società partecipanti all'operazione, debbano essere proposte nel giudizio di omologazione, al comma 1 è prevista un'ideale pubblicità del piano di concordato che contempili le operazioni societarie in questione, volta a garantire il pieno esercizio dei diritti dei creditori delle società partecipanti" (*Relazione illustrativa*).

(17) *Relazione illustrativa*.

(18) In argomento si vedano, fra gli altri, M. Maltoni, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi*

e dell'insolvenza, in *Riv. Società*, 2022, 1293 ss.; Id., *Fusione e scissione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (con alcune riflessioni in merito ai nuovi articoli 120-bis e 120-quinquies)*, in *Riv. not.*, 2022, 447 ss.; O. Cagnasso - C.F. Giuliani - G.M. Miceli, *Il concordato preventivo delle società*, in *Nuovo diritto delle Società*, 2023, 559 ss.; O. Cagnasso - C.F. Giuliani - G.M. Miceli, *L'accesso delle società al concordato preventivo*, in *Società*, 2023, 983 ss.; CNN, Studio n. 42-2023/I, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società (art. 120-bis CCII)*, est. F. Guerrero e M. Maltoni.

(19) M. Maltoni, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, cit., 1298, secondo cui

Quest'ultima circostanza aveva posto il problema di stabilire come tale assetto normativo si configurasse nella fusione e nella scissione, operazioni che normalmente si articolano sulla sequenza progetto - delibera - opposizione dei creditori - atto di fusione o di scissione.

A tale riguardo si era ritenuto che:

- la redazione del progetto competesse agli amministratori e che essa dovesse essere inclusa nel piano proposto, senza che fosse necessario depositare, autonomamente dal piano, un progetto presso il registro delle imprese (20);

- l'omologa tenesse luogo quanto meno della decisione di fusione o di scissione, in quanto i soci vengono del tutto esautorati (21).

Non era altrettanto chiaro se l'omologa tenesse luogo anche dell'atto di fusione o di scissione.

Ciò posto la dottrina notarile aveva ritenuto che, laddove l'operazione coinvolgesse solo società assoggettate alla procedura concordataria, come avviene nella fattispecie del concordato di gruppo di cui agli artt. 284 ss. CCII, l'omologa tenesse luogo anche della stipula dell'atto di fusione o di scissione (22).

In senso contrario, la dottrina fallimentaristica aveva osservato che "sarà il provvedimento di omologa a sostituire, sempre, la delibera assembleare, e gli amministratori dovranno unicamente dar corso a quanto previsto dalla sentenza, rivolgendosi al notaio per stipulare l'atto pubblico di fusione o scissione" (23).

Il Decreto Correttivo prende posizione anche su tale questione, in quanto il nuovo testo del comma 1 dell'art. 120-quinquies prevede che "la sentenza di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza determina qualsiasi modificazione dello statuto prevista dal piano, ... e tiene luogo delle deliberazioni delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione".

In tal modo:

- da un lato risulta confermato in modo inequivocabile che la decisione di fusione o di scissione è, in linea di principio, sottratta ai soci;

- dall'altro si stabilisce che la surrogazione della decisione del giudice all'atto autonomia privata riguarda la sola decisione di fusione e di scissione e non anche l'attuazione della stessa.

Sulla scorta della necessità della stipula dell'atto di fusione o di scissione, sarebbe stato ragionevole attendersi che l'effetto sanante delle nullità di cui all'art. 2504-*quater* c.c. derivasse, come di consueto, dall'iscrizione nel registro delle imprese di tale atto.

Invece il nuovo testo dell'art. 116 CCII prevede al riguardo al comma 4 che "Intervenuta l'omologazione, anche con sentenza non passata in giudicato, l'invalidità delle deliberazioni previste dal piano di concordato, aventi a oggetto le operazioni di cui al comma 1, non può essere pronunciata e gli effetti delle operazioni sono irreversibili. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente cagionato dalla invalidità della deliberazione e il credito è soddisfatto come credito prededucibile".

In altri termini l'effetto sanante viene fatto risalire all'omologa piuttosto che all'iscrizione dell'atto di scissione o di fusione.

E tuttavia siffatta conseguenza, se appare logica con riferimento alla trasformazione, in cui la modifica societaria deriva dalla sola sentenza di omologazione che tiene luogo della decisione dei soci, potrebbe a prima vista sembrare non altrettanto conseguenziale laddove, alla sentenza di omologa sostitutiva delle decisioni di fusione o di scissione per la società concordataria, debba seguire l'atto notarile attuativo. Ma tale deroga si spiega verosimilmente con l'intento di impedire qualunque iniziativa dilatoria, anche con riferimento alle società *in bonis* partecipanti all'operazione, per le quali la decisione di fusione o di

l'applicazione di tale termine di decorrenza della sospensione del potere decisionale dei soci può essere argomentata sulla scorta della disposizione di cui al quarto comma dell'art. 120-bis CCII, in base al quale "Dalla iscrizione della decisione nel registro delle imprese e fino alla omologazione, la revoca degli amministratori è inefficace se non ricorre una giusta causa", in quanto "L'effetto sul quale si sta ragionando è sostanzialmente equivalente, perché sempre di sospensione dei diritti ordinari dei soci, segnatamente di quello di voto, si tratta"; I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, cit., 1316, sia pure in senso dubitativo; F. Liuzzo, *sub art. 120-quinquies CCII*, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, Milano, 2023, 894; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(20) M. Maltoni, *Fusione e scissione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (con alcune riflessioni in merito ai nuovi articoli 120-bis e 120-quinquies)*, cit., 453 s.; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(21) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(22) M. Maltoni, *Fusione e scissione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (con alcune riflessioni in merito ai nuovi articoli 120-bis e 120-quinquies)*, cit., 453; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(23) I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, cit., 1316.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

scissione, in mancanza della menzionata disposizione derogatoria, sarebbe stata soggetta alle ordinarie impugnazioni delle delibere assembleari, ivi compresa la relativa sospensione cautelare.

Per altro verso deve rilevarsi che il Decreto Correttivo non ha modificato nella sostanza la norma di cui all'art. 120-*quinquies* CCII, secondo cui "Se il notaio incaricato della redazione di atti esecutivi delle operazioni di cui al comma 1, ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine di trenta giorni, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono ricorrere, per i provvedimenti necessari, al tribunale che ha omologato lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza". Pertanto, resta fermo il controllo notarile in sede di atto di fusione o di scissione, che il nuovo testo dell'art. 116, comma 4, CCII non sembra avere in alcun modo scalfito.

Ciò posto, prima dell'avvento del Decreto Correttivo, non si dubitava che le ordinarie regole codicistiche continuassero a trovare applicazione per la società *in bonis* partecipante al procedimento di fusione o di scissione, onde dovesse ritenersi che per tale società la competenza decisionale rimanesse in capo ai soci (24).

Quest'ultima circostanza viene oggi espressamente confermata dal nuovo testo dell'art. 120-*quinquies* CCII, secondo cui la sentenza di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza tiene luogo delle deliberazioni delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione solo "Con riguardo alla società debitrice".

Il corredo documentale dell'operazione

Il precedente testo del CCII nulla diceva in merito al corredo documentale che di norma accompagna il procedimento di fusione o di scissione, ponendo notevoli problemi di coordinamento, a cui la dottrina notarile aveva cercato di porre rimedio (25).

Il nuovo testo dell'art. 116 CCII ha risolto anche tale questione, disponendo che il piano di concordato che

prevede la trasformazione, la fusione o la scissione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese (26) del luogo ove hanno sede la società debitrice e le altre società partecipanti "unitamente al progetto di cui agli articoli 2501-*ter* e 2506-*bis* del codice civile e agli altri documenti previsti dalla legge". A tale riguardo si prevede innanzitutto che il piano debba recare con sé anche il progetto di fusione o di scissione, confermando nella sostanza una soluzione già proposta dalla dottrina notarile, pur in mancanza di una espressa previsione (27).

La norma, inoltre, dispone che gli "altri documenti previsti dalla legge" (e quindi, a quanto sembra, la situazione patrimoniale, la relazione illustrativa, il parere degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, i bilanci degli ultimi tre esercizi) devono essere depositati nel registro delle imprese insieme al piano ed al progetto e ciò sia con riferimento alla società concordataria sia in relazione alle altre società partecipanti all'operazione.

Quest'ultima circostanza, specie con riferimento alle società non concordatarie partecipanti all'operazione, costituisce una significativa deroga al procedimento ordinario di fusione e di scissione, considerato che, in base al codice civile, siffatti documenti informativi sono depositati, in un primo tempo presso la sede sociale *ex art. 2501-septies* c.c., e poi, unitamente alla decisione di fusione o di scissione, nel registro delle imprese *ex art. 2502-bis* c.c.

Nondimeno tale assetto normativo pare possa configurarsi come un necessario rafforzamento della pubblicità dell'operazione, "volta a garantire il pieno esercizio dei diritti dei creditori delle società partecipanti" (28).

Ed invero, i creditori delle società partecipanti, ivi inclusi quelli della società non concordataria, nonché qualunque soggetto legittimato all'opposizione all'omologazione, ivi inclusi i soci, non potendo opporsi *ex art. 2503* c.c. entro sessanta giorni dalla pubblicazione della decisione di fusione o di scissione e dei relativi documenti informativi, ma dovendo anticipare l'opposizione nella fase omologatoria del

(24) I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra l'art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, cit., 1316; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(25) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(26) La norma non prevede, quale equipollente al deposito presso il registro imprese, la pubblicazione del progetto nel sito internet della società, come invece previsto in termini generali dall'art. 2501-*ter* c.c. Trattandosi, peraltro, di pubblicità da

effettuarsi unitamente a quella del piano, per la quale la legge non ammette forme di pubblicità sul sito internet, sembra doversi ritenere che, per le operazioni di fusione o di scissione di cui trattasi, quest'ultima non sia in fatto praticabile.

(27) CNN, Studio n. 32-2020/I, *La fusione, la scissione e la trasformazione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (art. 116 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14): nuove fattispecie e criticità applicative*, cit.; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(28) In tal senso la *Relazione illustrativa*.

piano, necessariamente devono disporre di siffatta documentazione in un momento anteriore.

Peraltro, considerato che la pubblicità della documentazione informativa nel registro delle imprese appare poizore rispetto a quella del deposito presso la sede sociale o sul sito internet di cui all'art. 2501-septies c.c., pare possibile sostenere che la pubblicità nel registro delle imprese tenga luogo anche di quella di cui al citato art. 2501-septies c.c.

Il problema della rinunciabilità della documentazione informativa

La nuova norma, tuttavia, nulla dice in merito alla rinunciabilità dei documenti informativi, laddove, com'è noto, il codice civile prevede che siano rinunciabili tanto la relazione illustrativa, quanto la situazione patrimoniale ed il parere degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, con il consenso dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti all'operazione (artt. 2501-*quater*, u.c., 2501-*quinquies*, u.c., e 2501-*sexies*, u.c., c.c.).

A tale riguardo occorre chiedersi quali siano i titolari degli interessi sottesi a detti adempimenti documentali.

Nel sistema codicistico vigente non v'è dubbio che i medesimi siano posti a tutela dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto e non dei creditori sociali, altrimenti non sarebbe stata possibile alcuna rinuncia da parte dei primi (29).

Occorre, dunque, verificare se tale assetto normativo possa valere anche per le operazioni di fusione e di scissione poste in essere nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi soggetti ad omologazione. Qualche dubbio potrebbe porsi innanzitutto per i creditori sociali.

Ed invero, come si è già avuto modo di precisare, l'anticipazione del deposito della documentazione informativa è stata dettata dal Decreto Correttivo soprattutto al fine di "garantire il pieno esercizio dei diritti dei creditori delle società partecipanti", considerato che l'operazione viene posta in essere in un momento assai delicato per l'equilibrio finanziario e patrimoniale della società.

E tuttavia dal testo normativo non sembra possa evincersi che i creditori sociali debbano godere,

quanto alla documentazione informativa, di un trattamento privilegiato rispetto a quanto previsto dal codice civile.

Per quanto riguarda i soci, invece, deve rilevarsi che, in relazione alla società concordataria, costoro normalmente non sono più chiamati ad approvare la decisione di fusione per effetto dell'art. 120-*bis* c.c.

Ma, come si è avuto modo di rilevare in altra sede (30), deve ricordarsi che i soci:

- possono opporsi al concordato, in quanto

- l'art. 48 CCII attribuisce il diritto di opposizione, da esercitarsi almeno dieci giorni prima dell'udienza di omologazione, non solo ai creditori, ma a "qualsiasi interessato";

- l'art. 120-*quater*, comma 3, CCII prevede che "I soci possono opporsi all'omologazione del concordato al fine di far valere il pregiudizio subito rispetto all'alternativa liquidatoria";

- in caso di classamento *ex art.* 120-*ter* CCII esprimono il proprio voto sulla proposta nelle forme e nei termini previsti per l'espressione del voto da parte dei creditori;

- possono presentare proposte concorrenti ai sensi dell'art. 90 CCII e dell'art. 120-*bis*, comma 5, CCII. I menzionati documenti, dunque, sono necessari per mettere i soci in condizione di agire con cognizione di causa.

Infine, non può non rilevarsi che la decisione di fusione o di scissione, nella società concordataria, è di competenza del Tribunale in sede di omologazione del piano, il quale senza dubbio ha interesse a disporre della documentazione in esame al fine di valutare la convenienza dell'operazione.

In quest'ottica, dunque, non pare che una rinuncia dei soci possa precludere tale esigenza del Tribunale, salvo che quest'ultimo non ritenga di fare a meno di siffatta documentazione.

A tale regola potrebbe fare eccezione il parere degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, che normalmente attiene ai soli interessi dei soci e dei possessori di strumenti finanziari con diritto di voto, a meno che non si ritenga che la congruità del rapporto di cambio assuma rilievo ai fini del "valore di ristrutturazione", che può essere legittimamente "riservato ai soci" nelle soluzioni concordatarie, seguendo le regole dell'art. 120-*quater* CCII.

(29) A tale riguardo sia consentito rinviare a F. Magliulo, *L'attuazione della direttiva sulla semplificazione del procedimento di fusione e scissione*, in *Nuovo diritto delle Società*, 2013, 17, 59, anche per talune considerazioni critiche sul punto.

(30) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

I bilanci degli ultimi tre esercizi e la loro mancata approvazione da parte dei soci

Sotto altro profilo, con riferimento ai bilanci degli ultimi tre esercizi, ci si potrebbe chiedere cosa accada se tali bilanci (o uno di essi) non siano stati ancora approvati dai soci al momento della presentazione del piano.

Un'interpretazione coerente con la *ratio* delle norme del CCII, diretta ad impedire l'ostruzionismo dei soci alle operazioni di cui trattasi, dovrebbe condurre a ritenere che siano sufficienti a consentire l'approvazione della fusione o della scissione i soli progetti di bilancio predisposti dagli amministratori, ancorché non approvati dai soci.

Diversamente si darebbe la possibilità a questi ultimi di bloccare l'operazione semplicemente non approvando siffatti progetti.

La rinuncia ai termini

Per ragioni diverse, non pare che nelle fusioni e scissioni concordatarie sia possibile per i soci rinunciare al termine di quarantacinque giorni che deve intercorrere tra la data "dell'ultima delle iscrizioni di cui al comma 1" dell'art. 116 CCII e l'udienza fissata dal tribunale ai sensi dell'art. 48, considerato che esso è posto anche ai fini dell'opposizione all'omologazione da parte dei creditori, che deve essere proposta almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione dell'omologazione.

Il diritto di recesso

Il Decreto Correttivo non apporta alcuna modifica al testo dell'ultimo comma dell'art. 116 CCII risultante dal decreto correttivo di cui al D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, secondo cui "Quando il piano prevede il compimento delle operazioni di cui al comma 1, il diritto di recesso dei soci è sospeso fino loro attuazione".

Tale circostanza appare alquanto sorprendente, atteso che tale disposizione è stata criticata per la sua ambiguità, non essendo chiaro se detta sospensione si riferisca all'esercizio del diritto, alla sua esecuzione ovvero alla sua attribuzione.

Non rimane, quindi, che rinviare in questa sede alle considerazioni svolte dalla dottrina notarile, secondo la quale "la 'sospensione' di cui trattasi debba essere intesa in senso diverso, come 'sospensione dell'attribuzione' stessa del diritto di recesso.

In altri termini, per le cause di recesso che si verifichino fino all'attuazione del piano, ai soci non spetterebbe il diritto di recesso, mentre tale diritto spetterebbe per le nuove cause di recesso verificatesi dopo detta attuazione" (31).

L'attuazione della fusione o della scissione

Il nuovo testo dell'art. 116 CCII, al comma 3, dispone che "Le operazioni di cui al comma 1, non possono essere attuate fino a quando il concordato non è omologato con sentenza anche non passata in giudicato. Se richiesto, il tribunale, sentito il commissario giudiziale, può autorizzare l'attuazione anticipata (32), se ritiene che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudicherebbe l'interesse dei creditori della società debitrice, a condizione che risulti il consenso di tutti i creditori delle altre società partecipanti o che le stesse provvedano al pagamento a favore di coloro che non hanno dato il consenso oppure depositino le somme corrispondenti presso una banca".

Nella Relazione illustrativa si precisa che tale disposizione è stata introdotta in "un'ottica di bilanciamento di interessi".

Quanto alla normale impossibilità di attuare l'operazione fino a quando il concordato non è omologato con sentenza anche non passata in giudicato, si tratta di una conclusione obbligata nel momento in cui, per la società concordataria, la decisione di fusione o di scissione è sostituita dalla sentenza di omologazione. Ed invero, mancando quest'ultima, mancherebbe, per la società concordataria, uno degli elementi fondamentali del procedimento, già in base ai principi codicistici.

Semmai la norma tornerebbe ad avere un reale contenuto precettivo nelle residuali ipotesi in cui la decisione di fusione o di scissione fosse in concreto assunta dai soci (v. *infra* par. 12).

Di particolare interesse, inoltre, appare l'ipotesi di eccezionale attuazione anticipata dell'operazione prevista dalla nuova norma.

Anche in questo caso si assiste ad una deroga alle norme codicistiche in materia.

L'art. 2503 c.c. prevede, infatti:

1) il consenso il pagamento o il deposito in relazione a tutti i creditori delle società partecipanti anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel comma 3 dell'art. 2501-ter c.c., ovvero

(31) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit., cui si rinvia anche per le motivazioni sottese a tale interpretazione.

(32) Nella Relazione illustrativa si precisa al riguardo che tale provvedimento "potrà essere reclamato ai sensi dell'articolo 93-bis, introdotto dal decreto correttivo".

2) che la relazione di cui all'art. 2501-*sexies* c.c. sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione, la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del comma 6 dell'art. 2501-*sexies* c.c., che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

Nel caso in esame, invece, la fattispecie *sub* 2) non è ammessa, in quanto l'unica autorità competente alla valutazione della circostanza che l'attuazione successiva all'omologazione pregiudichi l'interesse dei creditori della società debitrice è il Tribunale competente per l'omologazione.

Quanto alla fattispecie *sub* 1), il consenso, il pagamento o il deposito sono richiesti solo per i creditori delle altre società partecipanti e non anche per quelli della società concordataria, in relazione alla quale gli interessi dei creditori sono valutati dal Tribunale chiamato ad omologare lo strumento di regolazione della crisi.

Peraltro, ancorché la nuova norma taccia sul punto, è ragionevole supporre che il consenso, il pagamento o il deposito si riferisca ai creditori anteriori all'iscrizione prevista dal comma 1 dell'art. 116 CCII, in quanto per le società *in bonis* non vi sarebbe alcuna ragione per derogare al principio codicistico.

La nuova norma, inoltre, deroga anche al normale assetto delle autorizzazioni per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione valevole in generale nel CCII.

Ed invero, come rilevato in altra sede (33), sia nell'abrogata legge fallimentare sia nel CCII:

- dopo il deposito del ricorso e fino all'emanazione del decreto di apertura della procedura, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale (art. 161, comma 7, l.fall. abrogata ed ora art. 46, comma 1, CCII);

- emanato il decreto di apertura al concordato e fino all'omologazione dello stesso, per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, è necessaria l'autorizzazione del giudice delegato (art. 167, comma 2, l.fall. abrogata ed ora art. 46, comma 3, CCII).

Invece nella specie la competenza spetta in ogni caso al Tribunale, anche se l'atto fosse stipulato dopo l'ammissione alla procedura.

Una volta omologato il concordato, appare possibile in ogni caso stipulare immediatamente l'atto di

fusione o di scissione, considerato che, nel sistema delineato dal Decreto Correttivo, anche per le società *in bonis* partecipanti all'operazione, l'opposizione *ex art.* 2503 c.c. è sostituita all'opposizione all'omologazione, che necessariamente deve essere proposta prima della sentenza di omologazione.

Emanata detta sentenza, ogni questione in materia di opposizione è stata esaminata e discussa, e, dunque, null'altro può impedire la stipula dell'atto di fusione o di scissione.

Per altro verso occorre ricordare che la sentenza di omologazione del concordato, che tiene luogo della decisione dei soci a norma dell'art. 120-*bis* CCII, è soggetta ad iscrizione nel Registro delle Imprese a norma dell'art. 48, comma 5, CCII, secondo cui detta sentenza "produce i propri effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'articolo 133, primo comma, del codice di procedura civile. Gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione nel registro delle imprese".

Occorre, dunque, chiedersi se l'atto di fusione possa essere stipulato solo dopo l'esecuzione di quest'ultima iscrizione.

Nondimeno pare possibile utilizzare la tecnica c.d. a cascata ed in conseguenza stipulare l'atto, subordinando l'iscrizione nel registro delle imprese dello stesso all'iscrizione della sentenza di omologazione.

Le modifiche del piano nel corso della procedura

Il Decreto Correttivo modifica, inoltre, il secondo comma dell'art. 120-*bis* CCII, disponendo che il piano - nel prevedere fusioni, scissioni e trasformazioni - può anche essere "modificato prima dell'omologazione".

A tale riguardo occorre chiedersi come tale disposizione si coordini con la norma di cui all'art. 2502 c.c., secondo la quale la decisione di fusione o di scissione "può apportare al progetto di cui all'articolo 2501-*ter* solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi".

Con riferimento alle modifiche lesive dei diritti dei creditori, occorre considerare che nel codice civile i soli creditori che possono legittimamente lamentare un pregiudizio dalla modificazione del progetto sono quelli le cui ragioni di credito siano sorte successivamente al deposito del progetto medesimo presso il registro delle imprese, che in quanto tali non sono

(33) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

legittimati a fare opposizione alla fusione o alla scissione.

Gli altri creditori infatti sono tutelati dal diritto sancito dall'art. 2503 c.c., che assorbe qualsiasi doglianza che essi possano addurre laddove l'operazione rechi loro pregiudizio (34).

Nel nuovo sistema del CCII, la legittimazione all'opposizione all'omologazione ex art. 48 CCII è data a "qualsiasi interessato", senza alcuna distinzione fra i creditori anteriori e quelli posteriori all'iscrizione del piano, con il relativo progetto.

E tuttavia, come si è visto, la fase dell'opposizione viene anticipata in un momento anteriore alla decisione in ordine alla fusione o alla scissione, dovendo l'opposizione ex art. 48 CCII essere proposta almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione sull'omologazione, che a sua volta deve essere fissata almeno quarantacinque giorni prima della data "dell'ultima delle iscrizioni di cui al comma 1" dell'art. 116 CCII.

Ne deriva che il creditore deve potere conoscere le modifiche del piano per proporre utilmente l'opposizione, onde appare ragionevole ritenere che occorra procedere ad una nuova pubblicazione nel registro delle imprese del piano modificato, in relazione alla quale occorre siano rispettati i termini sopra indicati. Per quanto attiene alle modifiche lesive dei diritti dei soci, occorre innanzitutto prendere in considerazione la posizione dei soci della società concordataria, i quali normalmente non decidono sull'approvazione dell'operazione, in forza del citato art. 120-bis CCII. A costoro, come si è già avuto modo di rilevare, spetta, tuttavia, il diritto di opposizione all'omologazione, donde la conseguente necessità di ripubblicare il piano modificato con le modalità e per gli effetti sopra analizzati con riferimento alle modifiche lesive dei diritti dei creditori.

Invece, in relazione alle modifiche lesive dei diritti dei soci della società *in bonis* che partecipi all'operazione, considerato che lo stesso art. 120-bis prevede che non si deroga alla normale competenza assembleare sull'approvazione del progetto, è possibile che il progetto modificato sia approvato con il consenso unanime di tutti i soci. Ma deve ritenersi salva la possibilità che, anche in tal caso, si possa deliberare a maggioranza, laddove si proceda a ripubblicare il piano modificato con le modalità e per gli effetti

sopra analizzati con riferimento alle modifiche lesive dei diritti dei creditori, trattandosi in buona sostanza di una soluzione equivalente a quella della pubblicazione di un nuovo progetto.

Gli strumenti della regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologa diversi dal concordato

Gli artt. 120-bis e 120-quinquies CCII si applicano a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologa.

Invece l'art. 116 CCI è inserito nella sezione del CCII che si occupa del concordato preventivo.

Ciò posto, prima del Decreto Correttivo ci si era chiesti se l'art. 116 CCII potesse trovare applicazione anche agli altri strumenti della regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologa.

A tale riguardo, per quanto attiene al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, l'art. 64-bis, comma 9, CCII dispone che al medesimo si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del Capo III del Titolo IV del CCII, ad eccezione delle disposizioni di cui agli artt. 112 e 114, fra le quali figura anche l'art. 116.

Nulla era detto, invece, per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma, considerato che ad essi si applicano gli artt. 120-bis e 120-quater CCII, nonché l'art. 48 CCII, la dottrina notarile aveva ritenuto ragionevole un'interpretazione estensiva anche dell'art. 116 CCII (35).

Il Decreto Correttivo ha recepito tale impostazione, in quanto all'art. 57 CCII, che regola gli accordi di ristrutturazione dei debiti, è stato aggiunto un inciso secondo cui "Si applica l'articolo 116".

La permanenza residuale della competenza dei soci

Le nuove disposizioni di cui agli artt. 120-bis ss. CCII avevano posto, già prima del Decreto Correttivo, il problema di verificare se, una volta effettuato l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fosse in ogni caso precluso ai soci assumere deliberazioni in ordine alla fusione ed alla scissione secondo il procedimento disciplinato dal codice civile. A tale riguardo è stato esattamente osservato (36) che:

(34) Sia consentito rinviare al riguardo a F. Magliulo, *La fusione delle società*, Milano, 2009, 316; F. Magliulo, *La scissione delle società*, Milano, 2012, 478.

(35) CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

(36) M. Maltoni, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, cit., 1300; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell'ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza soggetti ad omologazione*, cit.

- “anche successivamente alla decisione amministrativa di far accedere la società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza, i soci possano legittimamente deliberare, su proposta degli amministratori, modifiche statutarie che siano contemplate nel piano già predisposto e reso noto nelle forme di legge”;

- “In tal caso, il procedimento di modifica dello statuto seguirà il rito ‘ordinario’ previsto dal Codice Civile, ed al ricorrere delle condizioni su indicate (proposta degli amministratori, previsione nel piano, oltre al rispetto delle comuni condizioni di legittimità di cui all’art. 2436 c.c.) il notaio potrà iscrivere la modifica statutaria deliberata dai soci nel registro delle imprese”.

Inoltre la dottrina riteneva che “gli amministratori sono legittimati a porre in essere tutti gli atti necessari ad eseguire la proposta solo quando ad essere approvata ed omologata sia quella presentata dalla società e non anche qualora si tratti dell’esecuzione di una

proposta concorrente, diversa, cioè, da quella da loro deliberata: in quest’ultimo caso, e proprio sulla base di tale premessa, non si verificherà, infatti, alcun incremento delle prerogative degli amministratori”, onde in tal caso la competenza alla deliberazione delle modifiche statutarie permarrebbe in caso all’assemblea dei soci, in conformità a quanto disposto dall’art. 118, comma 6, CCII (37).

Ove ciò avvenga, non troverebbe applicazione la deroga alla competenza decisionale dei soci di cui agli artt. 120-bis e 120-quinquies CCII, ma resterebbe pur sempre applicabile l’art. 116 CCII, ove ne ricorrano i presupposti, con la conseguente sostituzione dell’opposizione *ex art.* 2503 c.c. con l’opposizione all’omologazione.

Parrebbe, peraltro, che tali conclusioni possano essere confermate anche alla stregua delle previsioni del Decreto Correttivo, considerato che quest’ultimo non ha apportato alcun contributo innovativo al riguardo.

(37) G. Ferri jr, *Ristrutturazioni societarie e competenze organizzative*, in *Riv. Società*, 2019, 249; M. Maltoni, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza*, cit., 1306; M. Maltoni, *Fusione e scissione di società in concordato preventivo secondo il codice della crisi di impresa (con alcune riflessioni in merito ai nuovi articoli 120-bis e 120-quinquies)*, cit., 542; I. Pagni - M. Fabiani, *Le operazioni straordinarie nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza tra l’art. 116 e gli artt. 120-bis ss. CCII*, cit., 1316, secondo cui “Nel caso dell’esecuzione del concordato su proposta del terzo (art. 118, commi 5 e 6, CCII), l’amministratore giudiziario convocherà l’assemblea e vi eserciterà il diritto di voto: in questo caso, perciò, certamente la necessità della delibera non è superata dall’omologazione del concordato, ma è previsto un intervento sostitutivo dell’amministratore giudiziario nelle decisioni di competenza dei soci. Il che

significa, comunque, che anche in questo modo, i soci sono esautorati da ogni decisione in merito alle operazioni straordinarie”; CNN, Studio n. 149-2023/I, *Le operazioni di fusione e scissione nell’ambito degli strumenti di regolamentazione della crisi e dell’insolvenza soggetti ad omologazione*, cit. Peraltro, la fattispecie di cui all’art. 118 CCII richiederebbe una specifica ed approfondita analisi che non è possibile effettuare in questa sede, ma in argomento v. da ultimi O. Cagnasso - C.F. Giuliani - G.M. Miceli, *L’accesso delle società al concordato preventivo*, cit., 983 ss.; C.F. Giuliani - G.M. Miceli, *Proposte concorrenti dei soci e dei creditori nel concordato preventivo*, in *Nuovo diritto delle Società*, 2023, 1816 ss.; Id., *Proposte concorrenti nel concordato preventivo*, in *Società*, 2024, 5 ss., ove si afferma la competenza dell’organo amministrativo anche per l’esecuzione delle proposte concorrenti sia dei soci che dei creditori.

Contratti preliminari di vendita immobiliare

I contratti preliminari di vendita immobiliare nella liquidazione giudiziale alla luce del correttivo e le implicazioni fiscali

di Roberto Patini

I recenti interventi legislativi apportati al Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza hanno sensibilmente modificato la disciplina concorsuale di varie fattispecie, tra cui risaltano i correttivi al regime concorsuale dei contratti preliminari di compravendita immobiliare in caso di fallimento del promittente alienante. Il contributo, prendendo le mosse dalla disciplina previgente, cerca di chiarire la portata delle modifiche attraverso l'analisi puntuale di ciascun comma oggetto del correttivo. Si coglie l'occasione, inoltre, per analizzare se siffatti emendamenti abbiano, o meno, comportato anche una modifica del regime fiscale in corso di procedura.

Il quadro regolatorio prima e dopo il decreto correttivo *ter*

Il decreto correttivo *c.d. ter* al Codice della crisi (1) ha apportato alcune rilevanti modifiche (2) riguardo alle sorti del *contratto preliminare di vendita immobiliare* una volta intervenuta la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale del promissario alienante, disciplinato dall'art. 173 CCII.

Occorre in particolare vagliare la portata delle modifiche, analizzando, da un lato, la disciplina previgente e le relative criticità interpretative (3) e, dall'altro, le conseguenze che tali modifiche riverbereranno sulle procedure in corso, tenendo conto degli interessi coinvolti. Il curatore, infatti, ha interesse alla massimizzazione del profitto dei beni che appartengono all'attivo della procedura,

tra cui rientra, evidentemente, il bene oggetto del contratto preliminare trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale; il promissario acquirente, al contrario, ha interesse all'esatta esecuzione del contratto secondo quanto cristallizzato nell'accordo contrattuale debitamente trascritto; i creditori, tra cui rientrano gli eventuali creditori con diritto di ipoteca sul bene oggetto della cessione, infine, hanno interesse a non vedersi privati irragionevolmente della propria garanzia: per l'appunto, il bene immobile oggetto del preliminare. Al fine di comprendere appieno le criticità che hanno condotto alle recenti modifiche, occorre brevemente ribadire i concetti di contratto pendente e, successivamente, ricostruirne la disciplina previgente.

(1) Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è stato emendato una prima volta con il D.Lgs. n. 147 del 2020, poi con il D.Lgs. n. 83 del 2022, attuativo della Dir. UE 2019/1023, ed ora con il D.Lgs. n. 136 del 2024 (in *G.U.*, n. 227 del 27 settembre 2024, che invece secondo la Relazione illustrativa "contiene disposizioni correttive con le quali si intende far fronte alle criticità interpretative o applicative emerse nella fase di prima attuazione del Codice della crisi d'impresa di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, nonché disposizioni integrative e di coordinamento del medesimo Codice"). Lo schema di decreto legislativo correttivo è composto di oltre cinquanta articoli e si inserisce nel quadro degli impegni assunti col PNRR.

(2) In particolare all'art. 32 del Decreto correttivo in parola.

(3) Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, a Cass. Civ., SS. UU., 18 gennaio 2015, n. 18131, con cui le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno risolto il contratto giurisprudenziale sorto in seno alla medesima Corte circa la possibilità di estendere il c.d. effetto purgativo delle garanzie reali anche alle ipotesi in cui il Curatore proceda alla vendita diretta dell'immobile, ovvero sia in assenza di procedura competitiva. Il tema, di cui si tratterà compiutamente nel prosieguo, è stato, peraltro, oggetto proprio del decreto correttivo in parola.

Ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 172 ss. CCII, si definisce pendente il contratto "ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale". Per quanto riguarda i contratti ad effetti traslativi, dunque, si considerano pendenti i contratti ove non si è realizzato, a causa della condotta di una o di entrambe le parti, l'effetto traslativo tipico del negozio. Il contratto preliminare di vendita immobiliare, allora, può definirsi pendente, con conseguente applicazione della disciplina qui in commento, se nel momento di apertura della liquidazione giudiziale non è stato concluso il contratto definitivo, oppure non è passata in giudicato la sentenza di accoglimento della domanda di esatto adempimento di cui all'art. 2392 c.c. (4).

La disciplina prevista appositamente per il contratto preliminare qui in commento non si discosta, salvo

quanto si dirà nel prosieguo, dallo statuto generale dei contratti pendenti (5) all'apertura della liquidazione giudiziale di cui all'art. 172 CCII, secondo cui il contratto pendente al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale rimane sospeso finché il Curatore non decide se subentrarvi o meno (6). Il Legislatore, tuttavia, ha avvertito il bisogno di istituire un'apposita disciplina nel caso in cui il contratto pendente sia un contratto preliminare di vendita di un immobile, in ragione dell'esigenza di salvaguardare la posizione del terzo promissario acquirente. Il comma 1 dell'art. 173 CCII prevede che il Curatore possa legittimamente sciogliersi dal contratto preliminare di compravendita anche nel caso in cui il contratto sia stato regolarmente trascritto anteriormente all'intervento della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale (7), nonché nell'ipotesi in cui sia stata trascritta, prima dell'apertura della procedura, la relativa domanda di esecuzione specifica di

(4) Cfr., per tutti, L. Guglielmucci, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario sistematico* diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2010, 285 s.; A. Luminoso, *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli - Luiso - Gabrielli, *Gli effetti del fallimento*, III, Torino, 2014, 237 ss. Nell'ipotesi di mancata esecuzione al contratto definitivo o alla sentenza, passata in giudicato, di accoglimento dell'azione di cui all'art. 2392 c.c., la disciplina applicabile non risulta quella dei contratti pendenti, ben potendo infatti l'ormai titolare del bene, visto il verificarsi dell'effetto traslativo al momento della prestazione del consenso ai sensi dell'art. 1376 c.c., in caso di contratto definitivo, o al momento del passaggio in giudicato della sentenza, in caso di azione di cui all'art. 2392 c.c., agire in rivendica sui beni in possesso del fallito di proprietà di terzi. Un contratto può risultare pendente anche in ragione di una serie di eventi tra loro connessi e ben più articolati della fenomenologia ordinaria: basti pensare, a mero titolo esemplificativo, all'ipotesi di retrocessione dell'azienda ex art. 184 CCII a seguito della liquidazione di una delle parti del contratto di affitto di azienda stipulato in epoca anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale, al cui interno vi si inserisce il contratto preliminare. Sulla disciplina del contratto di affitto di azienda all'interno del CCII, F. Fimmanò, *L'affitto di azienda preesistente nel codice della crisi*, in *Giur. it.*, 2023, 1707 ss., alla luce dei cui insegnamenti si può ritenere che, a seguito della retrocessione dell'azienda per intervenuta liquidazione giudiziale di uno dei due contraenti, al contratto preliminare non ancora eseguito, visto il rinvio operato dall'art. 184 CCII all'art. 212, comma 6, CCII, sarà pacificamente applicabile la disciplina di cui al 173 CCII in parola.

(5) Ai sensi dell'art. 97, per quanto riguarda il concordato preventivo, e l'art. 173 CCII, per quanto attiene alla liquidazione giudiziale, si definisce contratto pendente quando: "un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale l'esecuzione del contratto".

(6) Per l'analisi della disciplina generale dei contratti pendenti, si rinvia a F. Lamanna, *Il codice della crisi dopo il secondo decreto correttivo*, Milano, 2022, 611 ss.; A. Luminoso, *I contratti preliminari dalla legge fallimentare al codice della crisi d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2020, 3, 1061 ss.; A. Jorio, *Il diritto della crisi dell'insolvenza*, Torino, 2023, 241 ss.; per un'esaustiva disamina della disciplina dei contratti pendenti in corso di concordato preventivo, nonché sulle ragioni che hanno imposto al Legislatore una

differenziazione di disciplina, cfr. F. Fimmanò, *I contratti nel concordato preventivo*, in *Gius. civ.*, 2016, 1, 105 ss., le cui riflessioni, pur afferenti alla disciplina previgente, sono pacificamente riproponibili alla norma attualmente in vigore, data la simmetria sostanziale dei rispettivi contenuti precettivi. Si coglie l'occasione, pur anticipando sin d'ora alcune conclusioni di cui *infra*, di analizzare, senza pretesa di esaustività, la fattispecie del contratto preliminare di compravendita immobiliare pendente in corso di concordato preventivo liquidatorio, richiamando le similitudini che accomunano la disciplina dei rapporti pendenti in corso di liquidazione giudiziale alla disciplina dei contratti pendenti in corso di Concordato preventivo di cui all'art. 97 CCII. Ebbene, l'art. 97, secondo cui i contratti pendenti non sono sospesi alla data di apertura della procedura concorsuale salvo espressa richiesta del debitore, non distingue la disciplina in base alla natura liquidatoria, o meno, del concordato preventivo. Da ciò, risulta allora arduo ipotizzare una situazione in cui in ottemperanza al concordato liquidatorio, basato sulla cessione dell'attivo tra cui rientra l'immobile ceduto, il debitore decida di adempiere al preliminare. La presenza del bene nell'attivo della procedura, e dunque il suo valore, infatti, costituisce parametro ai fini dell'ammissibilità della procedura liquidatoria. In altri termini, la valutazione sull'opportunità di adempiere il contratto preliminare dipenderà dal rapporto costo - benefici, espresso dalla congruità del prezzo di cessione, da un lato, e dalla determinazione dell'eventuale indennizzo in capo al promissario acquirente intervenuto lo scioglimento. D'altro lato, la rilevanza della disciplina dei contratti pendenti in corso della procedura concordataria si coglie altresì nell'ipotesi, non così desueta, in cui il concordato sfoci successivamente in una liquidazione giudiziale. In quest'ultimo caso, ove il debitore abbia deciso di adempiere il contratto preliminare nelle more del concordato, piuttosto che richiederne la sospensione, il contratto preliminare risulterà concluso dalla data di stipula del definitivo, così da escludere la "pendenza" ai fini della liquidazione giudiziale. Nella diversa ipotesi, invece, in cui il contratto sia stato risolto, *nulla quaestio*: il promissario acquirente vanterà il credito da indennizzo nei confronti della procedura. Siffatto credito, inoltre, giusta la qualifica di credito concorsuale in sede di concordato preventivo, non sarà prededucibile nella seguente liquidazione giudiziale.

(7) La norma in parola non prevede espressamente questo requisito, il quale, tuttavia, si ricava implicitamente dalla disciplina della trascrizione e, quindi, dalla disciplina conflitti tra soggetti titolari di diritti incompatibili.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

cui all'art. 2932 c.c. La proposizione della domanda di esatto adempimento, pur non inibendo *ex se* la possibilità di scioglimento del contratto da parte del Curatore, rafforza tuttavia la posizione del promissario acquirente. In caso di accoglimento della soprariferita domanda giudiziale, infatti, - recita il comma 1 dell'art. 173 - lo scioglimento del contratto non è opponibile al promissario acquirente, con conseguente salvezza del proprio diritto acquisito sul bene oggetto del patrimonio della Curatela.

Il comma 2 della norma in parola prevede, invece, l'ipotesi in cui il Curatore decida efficacemente di sciogliersi dal contratto preliminare ancora pendente e disciplina il trattamento concorsuale dell'eventuale credito vantato dal promissario acquirente nei confronti della massa per gli acconti corrisposti. La norma prevede che il promissario acquirente, destinatario impotente dello scioglimento del contratto preliminare, possa insinuarsi al passivo, "senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno", e gode del privilegio di cui all'art. 2775-bis c.c., "a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale".

Il comma 3 della norma in commento prevede l'ipotesi in cui il diritto potestativo allo scioglimento del contratto da parte del Curatore viene limitato in ragione dell'interesse, di rilievo costituzionale, del promissario acquirente alla stabilità dell'abitazione o all'esercizio dell'impresa. Fatto salvo quanto previsto dall'art. 174 CCII in tema di contratti relativi ad immobili da costruire, infatti, il contratto preliminare non si scioglie al ricorrere cumulativamente di tre condizioni, ossia: il contratto deve avere ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado, ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente (8); gli effetti della trascrizione non devono essere cessati al

momento dell'apertura della liquidazione giudiziale (9); la presentazione della richiesta di esecuzione del preliminare di vendita da parte del promissario acquirente nel termine e secondo le modalità stabilite per la presentazione delle domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura, di cui all'art. 201 CCII.

Al verificarsi di queste condizioni, al Curatore viene impedito di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita, rimanendo così vincolato alla pattuizione convenuta dal promissario venditore allora *in bonis*. Il c.d. contratto preliminare protetto.

All'ultimo comma, il quarto, il Legislatore prevede nel caso di subentro: che l'immobile venga consegnato nello stato in cui si trova al momento; che gli acconti corrisposti dal promissario acquirente siano opponibili, previa dimostrazione del loro effettivo pagamento, alla massa nella misura del 50% dell'importo versato; che il giudice delegato, "una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo" (10).

Ricostruito in tal guisa il panorama normativo, occorre analizzare le ragioni per cui il Legislatore del Decreto correttivo ha avvertito la necessità di intervenire sulla presente disciplina, evidenziando, comma per comma, le criticità annidate nella formulazione sopradescritta.

La disciplina di cui al comma 1 dell'art. 173 CCII è il risultato di un lungo percorso evolutivo, sorto in seno alla legge fallimentare a seguito della L. n. 30 del 1997 sulla trascrivibilità del contratto preliminare, a cui è seguito il dibattito sui relativi effetti rispetto alla procedura fallimentare, in assenza di un'apposita norma che dirimesse il conflitto tra il diritto vantato dalla curatela e quello del promissario acquirente (11), fino ad arrivare all'attuale formulazione normativa. In tale panorama, la dottrina maggioritaria (12) e

(8) Sul punto, A. Luminoso, *op. cit.*, 2020, 3, 1071, in cui l'A. ritiene che l'ambito applicativo della fattispecie andrebbe esteso anche alle ipotesi in cui il preliminare di vendita abbia ad oggetto la sede di una qualsiasi attività professionale dell'acquirente, pena l'incostituzionalità della norma per irragionevolezza data la violazione degli artt. 3 e 35 Cost.

(9) Ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., "Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2".

(10) Quest'ultima norma, peraltro, è fautrice delle maggiori criticità interpretative e, pertanto, di maggior interesse delle novità del decreto correttivo di cui *infra*.

(11) Cfr., A. Luminoso, *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in *Trattato di dir. fall.* diretto da Vassalli - Luiso - Gabrielli, III, Torino, 2014, 240 ss.; da ultimo, F. Macario, *Rapporti pendenti. Il contratto preliminare*, in *Fall.*, 2018, 1193 ss.

(12) L. Guglielmucci, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, in *Commentario sistematico*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2010, 285 s.; F. Di Marzio, *Il contratto preliminare immobiliare nel fallimento. Diritti del promissario acquirente (specialmente della casa di abitazione)*, in *Contratti in esecuzione del fallimento*, a cura di Di Marzio, Milano, 2008, 83; B. Meoli - S. Sica, *Effetti sui rapporti*

la giurisprudenza (13) ritenevano che l'esercizio del potere di scioglimento, da parte del Curatore, impedisse l'accoglimento della domanda di esatto adempimento di cui all'art. 2392 c.c., ancorché trascritta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale. Tale interpretazione, coniata durante la vigenza dell'art. 72 l.fall., pedissequamente riprodotto nell'attuale art. 173, si basava sulla diversità dei piani su cui agivano lo scioglimento, da un lato, e gli effetti della trascrizione del contratto preliminare, dall'altro. Si sosteneva, infatti, che il potere di scioglimento dal contratto pendente non potesse essere inciso, *rectius* inibito, dalla preventiva trascrizione del contratto medesimo, in quanto l'istituto della trascrizione agisce esclusivamente ai fini dell'opponibilità del relativo contratto rispetto ai terzi, mentre il potere di scioglimento, previsto in precedenza dall'art. 72 l.fall. e, poi, dall'art. 173 CCII, incide sull'esistenza *ex se* del vincolo contrattuale, con conseguente obbligo di rigetto nel merito della domanda di esatto adempimento, una volta esercitato il diritto di scioglimento da parte del Curatore (14).

L'attuale formulazione dell'art. 173, invece, aderendo alle pronunce della Suprema Corte di cassazione (15), prevede che lo scioglimento da parte del Curatore non sia opponibile al promissario acquirente, con salvezza del diritto di questi sul bene immobile, qualora la domanda di esatto adempimento, debitamente trascritta, sia successivamente accolta. Tale ermeneusi, peraltro, fa leva anche sulla circostanza, oramai conclamata in giurisprudenza, per cui la durata del processo non può pregiudicare chi ha ragione. Si è sostenuto (16), infatti, che il promissario acquirente non può essere pregiudicato dall'assoggettamento a liquidazione giudiziale del promissario alienante durante la pendenza del processo (17), in quanto evento per quest'ultimo imprevedibile ed indipendente dalla sua volontà.

Il comma 2 della norma in commento non desta particolari criticità, in quanto si limita a prevedere

il trattamento concorsuale del promissario acquirente nel caso in cui il Curatore abbia optato per lo scioglimento del contratto preliminare. Rispetto a tale norma, occorre soffermarsi, seppur brevemente, su due soli aspetti: a) l'espreso mancato riconoscimento del danno in capo al promissario acquirente in caso di scioglimento del contratto; b) il rapporto tra il privilegio in tale ipotesi vantato dal terzo e gli eventuali creditori ipotecari sul medesimo bene.

Per quanto attiene al primo profilo, il Legislatore ha escluso che il promissario acquirente possa vantare il diritto al risarcimento del danno verso la massa, a fronte del mancato subentro del Curatore nel contratto debitamente trascritto. Siffatta scelta legislativa, da un lato, è volta ad evitare che la massa possa essere pregiudicata, atteso il riconoscimento di un danno in capo al promissario acquirente rimasto insoddisfatto, derivante dalla scelta del Curatore di non voler subentrare nel contratto; dall'altro, la norma ribadisce la liceità della scelta del Curatore, dalla quale, dunque, non può derivare un danno ingiusto in capo al promissario acquirente.

Il conflitto tra creditori

Per quanto riguarda, invece, il conflitto tra il credito privilegiato del promissario acquirente ed eventuali creditori con diritto di ipoteca gravante sul medesimo bene immobile, il discorso è più complesso (18).

Come già ribadito, in caso di mancata esecuzione del contratto preliminare di vendita, e dunque in caso di scioglimento ad opera del Curatore, il credito del promissario acquirente gode del privilegio di cui all'art. 2775-bis c.c.; il privilegio, però, ha carattere provvisorio, atteso che il Legislatore, ai fini di garantire al privilegio medesimo la perpetuità, ne subordina l'efficacia al verificarsi, nel corso del triennio successivo alla stipula del preliminare, ovvero non oltre l'anno dalla data prevista per la stipula del definitivo, di uno dei seguenti

giuridici preesistenti, in *Trattato di dir. fall.* diretto da Buonocore-Bassi, II, Padova, 2010, 426 s.

(13) Cass. Civ. 14 aprile 2004, n. 7070; Cass. Civ. 13 gennaio 2006, n. 542; Cass. Civ. 1° marzo 2007, n. 4888; Cass. Civ. 7 gennaio 2014, n. 9076.

(14) Per una ricostruzione del tema, nonché per una tesi alternativa a quella *ivi* ribadita, cfr. A. Luminoso, *Fallimento del promittente alienante e tutela del promissario acquirente*, in *Giur. comm.*, 2016, 5, 597ss., in cui l'A. ritiene percorribile l'alternativa strada della *mora debendi* al fine di garantire al promissario acquirente l'immobile oggetto del contratto debitamente trascritto. In tal modo, qualificando il potere di scioglimento del contratto come sopravvenuta impossibilità della prestazione, il fallito e, dunque, in sua vece il Curatore non sono liberati *ex art.*

1221 c.c. dalla prestazione, garantendo così al promissario acquirente il bene oggetto del contratto senza percorrere la via del conflitto dei diritti incompatibili nella trascrizione.

(15) Cass. Civ., SS.UU., 7 luglio 2004, n. 12505; Cass. Civ., SS.UU., 13 gennaio 2015, n. 18131.

(16) Così V. Colesanti, *Durata del processo e tutela del promissario di vendita immobiliare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 93 ss.

(17) Basti pensare che nella fattispecie di cui alla pronuncia Cass. Civ., SS.UU., 13 gennaio 2015, n. 18131, l'assoggettamento a procedura concorsuale del promissario acquirente era giunta ben 9 anni dopo l'instaurazione del giudizio.

(18) F. D'Aquino, *La distribuzione nell'espropriazione immobiliare*, in P.G. Demarchi (a cura di), *La nuova esecuzione forzata*, Bologna, 2018, 1485 ss. e 1505 ss.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

eventi e, segnatamente: la risoluzione del contratto preliminare risultante da atto avente data certa; la notificazione della domanda giudiziale di risoluzione di esatto adempimento di cui all'art. 2392 c.c.; la trascrizione del pignoramento da parte del promissario acquirente (19).

Al mancato verificarsi di uno degli eventi sopradescritti, il privilegio si estingue.

Si pone, o meglio si è posto, il tema relativo alla disciplina applicabile in caso di conflitto, in sede di riparto, tra cause di prelazione e, nella specie, tra il credito ipotecario sul medesimo bene e il credito privilegiato del promissario acquirente.

Ai sensi del comma 2, art. 2748 c.c., infatti, "I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente", per cui, limitando l'analisi al dato letterale, si dovrebbe ritenere che il credito del promissario acquirente in caso di scioglimento del preliminare dovrebbe essere preferito, in sede di riparto, rispetto al creditore ipotecario, anche nell'ipotesi in cui l'ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione del preliminare. Risulta, allora, necessario indagare se vi siano deroghe espresse, o tacite, alla gerarchia così delineata.

L'art. 2775-bis, norma istitutiva del privilegio per il credito vantato dal promissario acquirente, non fa alcuna menzione del rapporto tra il creditore privilegiato ed i creditori ipotecari, se non nel comma 2, laddove espressamente prevede che "Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825 bis". L'efficacia recessiva di siffatto privilegio ai creditori ipotecari, allora, parrebbe limitata esclusivamente alle ipotesi *ivi* previste, risultando invece quest'ultimo *potiore*, con conseguente titolo preferenziale in sede di riparto, rispetto a tutte le altre ipotesi di crediti ipotecari.

Sul punto si è espressa autorevole Dottrina (20), avallando sia la prevalenza del privilegio, sia la prevalenza del diritto reale di garanzia. Da un lato, infatti, si riteneva che non vi fossero ragioni per derogare all'art. 2748 c.c. e che, dunque, il credito privilegiato dovesse essere preferito al creditore ipotecario in considerazione della causa del credito. Lo stesso Legislatore, nella mancata ed espressa previsione di una deroga al generale rapporto tra ipoteche e privilegio, aveva perciò inteso accordare una tutela ulteriore nei confronti del promissario acquirente. Dall'altro lato, invece, è stata sottolineata la particolare natura del privilegio di cui all'art. 2775-bis c.c., per la cui efficacia risultano necessari determinati adempimenti formali, nonché delle possibili condotte fraudolente a cui l'opposta interpretazione avrebbe dato adito (21).

Solo con l'intervento del Supremo Consesso (22) la questione è stata definitivamente risolta nel senso della prevalenza delle ipoteche iscritte anteriormente rispetto alla trascrizione del contratto preliminare da cui origina il credito privilegiato del promissario acquirente. Gli Ermellini hanno ritenuto che la fattispecie andasse risolta tenendo in debita considerazione l'intersezione normativa tra la disciplina della trascrizione, della natura del contratto preliminare quale contratto obbligatorio di vendita e, infine, della disciplina del privilegio speciale in commento, sottolineando i requisiti imposti dal Legislatore per la sua efficacia. Riguardo quest'ultimo aspetto, la Corte di cassazione ha sposato la teoria della natura di "privilegio iscrizionale" della prelazione di cui all'art. 2775-bis c.c., per cui, a differenza delle altre ipotesi di privilegi previste nell'ordinamento, che vengono ad esistenza contestualmente alla nascita del credito cui accedono, il privilegio in parola produce effetti, e dunque esiste, esclusivamente dal momento in cui vengono rispettate tutte le relative formalità imposte dalla norma, e non già al momento della sottoscrizione del preliminare medesimo (23).

(19) Per l'applicabilità di tale ipotesi, ovviamente, risulterà necessario che il promissario acquirente si sia munito frattanto di un titolo esecutivo nei confronti del promissario venditore.

(20) Per la tesi della prevalenza dell'ipoteca rispetto al privilegio speciale immobiliare, *ex multis*, A. Luminoso - G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, 82 ss.; F. Gazzoni, *Trascrizione del preliminare di vendita e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1997, 23; G. Tucci, *Trascrizione del contratto preliminare e privilegio a tutela dei crediti del promissario acquirente*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1997, 179 ss.; Per la tesi della prevalenza del privilegio rispetto all'ipoteca, ancorché iscritta anteriormente, G. Cian, *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 389; A. Di Majo, *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 512 ss.; U. Apice, *I*

rapporti tra privilegio speciale immobiliare e ipoteca alla luce delle disposizioni di cui alla l. n. 30 del 1997, in *Dir. fall.*, 1997, 1169 ss.

(21) Basti pensare che, una volta iscritta ipoteca sul bene immobile, il proprietario stipuli un preliminare al solo scopo di veder preferito, in caso di mancato e voluto inadempimento, il promissario acquirente al creditore ipotecare in ragione della prevalenza del privilegio rispetto all'ipoteca.

(22) Cass. Civ., SS.UU., 7 luglio 2009, n. 21045, a cui hanno fatto seguito, Cass. Civ. 20 luglio 2014, n. 17270; Cass. Civ. 17 agosto 2016, n. 17141.

(23) L'esigenza di garantire sia i creditori ipotecari che il promissario acquirente rimasto insoddisfatto costituisce il fulcro del Decreto correttivo, di cui si dirà *infra*.

La domanda di restituzione del bene

Un aspetto meritevole di attenzione, tuttavia, riguarda gli aspetti procedurali, e le relative decadenze, della domanda di accertamento del diritto contro la massa dei creditori che il promissario acquirente protetto può promuovere per la restituzione del bene. Ad una tesi restrittiva (24), secondo cui siffatta domanda andava presentata entro i tempi di insinuazione al passivo tempestivi, si è opposta la tesi estensiva per cui la domanda poteva essere presentata anche come domanda tardiva nei sei mesi successivi alla esecutività dello stato passivo (25). Non vi sono dubbi, comunque, che risulta piuttosto arduo ipotizzare la non imputabilità del ritardo ai fini della presentazione della domanda nei termini delle c.d. super tardive.

Per quanto riguarda, infine, l'ultimo comma, la norma, nel tentativo di effettuare un'equilibrata ponderazione tra tutte le esigenze in concorso, è risultata fautrice di alcune criticità, che hanno imposto al Legislatore di emendare la disciplina, tra cui occorre analizzare: se i "casi di subentro" di cui la norma fa menzione ai fini dell'applicazione della disposizione includano, o meno, tutte le ipotesi di subentro, e dunque anche le ipotesi di subentro coatto, oppure se si riferisca esclusivamente alle ipotesi di subentro volontario; quale sia la *ratio* dell'opponibilità limitata degli acconti corrisposti dal promissario acquirente nei confronti della massa; ed infine quale sia l'ambito applicativo del c.d. potere purgativo del giudice delegato in occasione della vendita dei beni di proprietà del debitore.

Per quanto riguarda il primo profilo, alcuni autori (26) hanno ritenuto che la norma fosse applicabile a qualsiasi ipotesi di subentro da parte del curatore, ivi compresa anche l'ipotesi di inopponibilità dello scioglimento del promissario acquirente nei confronti del curatore di cui al comma 1 dell'art. 173 CCII (27). D'altra parte, invece, è stato ritenuto che la norma sarebbe strettamente applicabile alle sole ipotesi in cui il Curatore subentri volontariamente nel contratto preliminare, con conseguente inapplicabilità all'ipotesi di subentro coatto, di cui al comma 3, e di inopponibilità dello scioglimento, di cui al comma 1 (28). Gli ulteriori profili, ovvero la parziale opponibilità degli acconti già effettuati dal promissario acquirente nei confronti della massa e l'ambito applicativo del potere purgativo del potere del giudice delegato in sede di vendita, sono indissolubilmente legati, giacché l'uno costituisce la causa giustificatrice dell'altro. Prendendo le mosse dalla Relazione illustrativa (29) al CCII, appare lampante l'intento del Legislatore attraverso la previsione in parola: garantire, quanto più possibile, la soddisfazione dei creditori, soprattutto quelli ipotecari (30). Siffatta scelta, tuttavia, non opera un equo bilanciamento con le ragioni del promissario acquirente. Quest'ultimo, infatti, viene pregiudicato dal dover necessariamente, senza una valida ragione giustificatrice (31), (ri)pagare parte del prezzo versato per l'acquisto del bene immobile. La norma garantirebbe ai creditori un vantaggio in quanto creditori, atteso che il promissario acquirente, invece, potrebbe essere costretto a riversare ingenti somme di denaro nell'ipotesi in cui gli acconti abbiano rappresentato, in realtà, la maggior parte del prezzo pattuito.

(24) G. Bozza, *L'accertamento del passivo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 1212.

(25) M. Fabiani, *I principi di vertice dell'accertamento dello stato passivo all'esito del processo di riforma e le correlazioni con la liquidazione dell'attivo*, in *Dir. cris.*, 2024, 1ss.

(26) G. Bozza, *ult. op. cit.*, 2019, 1212.

(27) R. Brogi, *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2019, 1188.

(28) C. Avolio, *Contratti preliminari*, in *Commentario breve alle leggi su Crisi d'Impresa ed Insolvenza*, Milano, 2023, 1311 ss.; A. Luminoso, *I contratti preliminari dalla legge fallimentare al codice della crisi d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2020, 3, 1073. La maggior, o minor, estensione dell'ambito applicativo della norma costituisce questione principale, giacché ove quest'ultima venga applicata anche nelle altre ipotesi già menzionate, in caso di esito positivo del giudizio ex art. 2392 c.c. instaurato precedentemente, nonché nell'ipotesi di preliminare protetto, ne deriverebbe un ampliamento delle disposizioni di cui *infra*, con conseguente moltiplicarsi delle irragionevolezza segnalate.

(29) Così testualmente "[...] Tuttavia, allo scopo di bilanciare l'esigenza di tutela del promissario acquirente con la salvaguardia dell'interesse dei creditori che, secondo l'orientamento da ultimo espresso dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 3310/2017), potrebbero perdere le garanzie del credito, senza ottenere l'adempimento (così nel caso, non infrequente, in cui il

promissario acquirente abbia pagato la maggior parte del prezzo prima dell'apertura della procedura e ciò malgrado il curatore non abbia rinvenuto, nel patrimonio del debitore, risorse sufficienti al pagamento del creditore ipotecario), è previsto che gli acconti che il promissario acquirente dimostri di aver pagato prima dell'apertura della liquidazione giudiziale siano opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo, sì da garantire comunque, ai creditori, l'acquisizione alla massa di almeno la residua metà del prezzo".

(30) Giova anticipare sin d'ora, tuttavia, che l'applicabilità della norma non è subordinata alla presenza di creditori ipotecari anteriori alla stipulazione del preliminare, con la conseguente aumento dell'irragionevolezza della fattispecie nel suo complesso. Sulla, comunque, latente insoddisfazione dei creditori ipotecari, F. Terrusi, *ult. op. cit.*, 2024, 8.

(31) Così la dottrina maggioritaria, *ex multis*, A. Luminoso, *op. cit.*, 1076; V. Zannichelli, *Le Sezioni Unite risolvono il contrasto: solo l'utilizzo di modalità tipiche della liquidazione competitiva dei beni in ambito fallimentare legittima il potere purgativo del giudice delegato*, in *Fall.*, 2024, 7, 924 ss.; F. Lamanna, *il codice della crisi dopo il secondo decreto correttivo*, Milano, 2022, 610 ss.; F. Terrusi, *Il contratto preliminare tra vendita obbligatoria, vendita concorsuale e purgazione delle ipoteche*, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 1, 1 ss.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

È pur vero che la fuoriuscita di un bene dal patrimonio della curatela senza il relativo corrispettivo, come nell'ipotesi in cui sia impossibile ritrovare presso il debitore insolvente, una volta intervenuta la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, la quota parte degli acconti realmente versati, costituisce un considerevole rischio ed un grave nocumento per le ragioni dei creditori; tale tutela, tuttavia, non può spingersi fino ad arrecare un pregiudizio irragionevole al promissario acquirente. È altresì vero, nondimeno, che il creditore ipotecario è (*rectius*, dovrebbe essere) disinteressato dalle vicende traslative del bene gravato d'ipoteca, giacché il diritto di sequela garantitogli dall'ipoteca lo rende indifferente alle sorti del bene in sede fallimentare (32).

Discorso diverso, invece, attiene all'ipotesi in cui la stipulazione del contratto preliminare sia il frutto della dolosa preordinazione del promittente venditore e del promissario acquirente, volta alla sottrazione del bene dalla disponibilità della Curatela. In tal caso, pur ammettendosi una maggior ragione giustificatrice per la non opponibilità parziale degli acconti versati, la previsione risulta nondimeno irragionevole. Da un lato, in tal caso il Curatore ha a disposizione i mezzi dell'azione revocatoria (33) e dell'ordinaria azione di simulazione, talché risulta comunque irrilevante la non opponibilità. Dall'altro, invece, la previsione della necessaria prova del pagamento degli acconti risulta di per sé incompatibile con la possibile natura simulata dell'atto.

Siffatta vera e propria imposizione di obbligo a (ri) pagare, peraltro, non garantisce alcuna forma di tutela al promissario acquirente, il quale non potrà esimersi in alcun modo dall'adempiere il contratto, sottoscritto, e viepiù oggetto di apposita domanda di condanna *ex art. 2392 c.c.*, ben prima dell'assoggettamento a procedura concorsuale del promittente venditore, di modo che il futuro acquirente non avrebbe modo alcuno di avvedersi della possibile apertura della liquidazione giudiziale e, dunque, dell'applicabilità della disciplina in parola.

Tali considerazioni, in realtà, parrebbero aprire la strada alla possibilità, per il promissario acquirente, di giovare del rimedio della risoluzione per onerosità sopravvenuta di cui all'*art. 1467 c.c.* per cui, nel caso di contratto ad esecuzione differita - il contratto preliminare -, ove una determinata prestazione - l'obbligazione di pagare - sia divenuta eccessivamente onerosa, in ragione dell'inopponibilità parziale degli acconti effettivamente pagati, a fronte di un evento straordinario ed imprevedibile, l'assoggettamento a liquidazione giudiziale, la parte che deve la prestazione può demandarne la risoluzione ai sensi dell'*art. 1458 c.c. (34)*.

La percorribilità di siffatto percorso risulta nondimeno ardua e confusionaria, atteso il rischio di notevoli ed ulteriori criticità, quale il possibile contrasto tra il giudicato reso a fronte del giudizio di condanna *ex art. 2392 c.c.* e la domanda di risoluzione astrattamente promossa dal promissario acquirente (35).

La cancellazione delle trascrizioni

A questo punto devono essere vagliate le condizioni, e le ipotesi, in cui il giudice delegato in occasione della vendita può disporre la cancellazione delle ipoteche, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo gravante sul bene, vero contraltare giustificatore dell'inopponibilità degli acconti così come sopra descritti.

Siffatto tema è stato oggetto di plurimi interventi, normativi e giurisprudenziali, ed il dibattito sull'applicabilità della norma a tutte le vendite fallimentari, comprese quelle volontarie, oppure esclusivamente alle vendite fallimentari coattive, risale alla previgente legge fallimentare ed al relativo *art. 108 l. fall. (36)*.

Da un lato si sosteneva la pacifica applicabilità a tutte le vendite verificatesi in corso di procedura, giusto il mancato richiamo dell'*art. 108 l. fall.* alle sole modalità di cui all'*art. 107 l. fall.* Dall'altro lato, invece, si è limitato il potere purgativo alle sole ipotesi proceduralizzate perché in esse il curatore esercita la

(32) Così A. Luminoso, *ult. op. cit.*, 2020, 1077 ss.

(33) Per un'esaustiva analisi degli effetti del preliminare sulla *par condicio*, nonché rispetto all'esperibilità dell'azione revocatoria, cfr. F. D'Aquino - S. De Matteis, *Ripetizione del contratto preliminare e revocatoria fallimentare della garanzia*, in *Fall.*, 2020, 201 ss.

(34) Lamanna, *op. cit.*, Milano, 2022, 615, in cui l'A., al fine di evitare il pregiudizio per il promissario acquirente di pagare più di quanto *ex contractu*, ritiene che la disciplina sull'opponibilità degli acconti sia limitata alle ipotesi di subentro *ex art. 173 CCII*.

(35) Tale ultima criticità, peraltro, è altresì rilevata da A. Luminoso, *ult. op. cit.*, 1074, sotto altro profilo, ovverosia la

ragionevolezza della cancellazione delle ipoteche, di cui *infra*. Diversamente, però, non si porrebbero rilievi di tale entità nel caso in cui la disciplina in commento risulti applicabile alle sole ipotesi di subingresso volontario del Curatore.

(36) Cass. Civ. 18 ottobre 2017, n. 3310, favorevole all'applicabilità del potere purgativo pur in caso di vendite effettuate al di fuori delle ipotesi canoniche di cui all'*art. 107 l. fall.*, le *c.d.* vendite private; Cass. Civ. 9 settembre 2020, n. 23139, favorevole alla tesi restrittiva circa il potere purgativo, con nota di A. Luminoso, *Alienazioni non coattive in sede fallimentare (o concordataria) e cancellazione delle ipoteche: i giudici di legittimità ci ripensano*, in *Fall.*, 25 ss.

funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato nell'interesse esclusivo del ceto creditorio mediante gli appositi procedimenti destinati al fine. Il contrasto è stato definitivamente risolto dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite (37), che ha riconosciuto l'applicabilità del potere purgativo alle sole ipotesi in cui la vendita avvenga secondo le procedure forzose previste dalla legge fallimentare, con conseguente inapplicabilità ai casi in cui il Curatore si limiti a aderire al contratto precedentemente stipulato dal debitore insolvente (38). La pronuncia, peraltro - e in questa frazione interessa la presente disamina - utilizza quale chiave di lettura anche l'art. 173 CCII in commento, tant'è vero che sottolinea la simmetria, già sopra evidenziata, tra potere purgativo e inopponibilità parziale degli acconti, e non prevede il potere purgativo quale effetto legale naturale a tutte le ipotesi di vendita e, dunque, di subentro.

Le novità apportate dal decreto correttivo

La novella si occupa di ridefinire il tanto criticato art. 173, limitandosi tuttavia a mirati e ben definiti interventi, tutti aventi ad oggetto le fattispecie di cui ai commi 3 e 4.

Prima di analizzare la bontà, o meno, della mininovella in commento, risulta necessario sottolineare atomisticamente le relative modifiche e, solo dopo, analizzare la portata effettiva della riforma, poiché, come già osservato in precedenza, vi è un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le due fattispecie, motivo per cui si rimettono le considerazioni ad una valutazione unitaria.

Per quanto riguarda le modifiche disposte al già citato comma 3, il *c.d.* contratto preliminare protetto, il Legislatore ha semplicemente provveduto a limare alcuni aspetti. Da un lato, è stato previsto che, ai fini dell'applicabilità della norma in parola, il contratto non si scioglie "se dal contratto risulta che ha ad oggetto" le specifiche destinazioni - abitazione

principale e sede dell'impresa- già analizzate, nonché che la domanda di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura debba avvenire "nei termini"; quest'ultima modifica avalla vieppiù le interpretazioni soprariportate (39), secondo cui la domanda di cui al comma 3 fa riferimento sia all'ipotesi delle domande tempestive, sia alle ipotesi delle domande tardive, con esclusione, in assenza di ulteriori elementi in senso contrario, delle domande super tardive.

Siffatti interventi correttivi non comportano alcuna modifica sostanziale alla disciplina finora descritta, se non nella misura in cui ne limitano l'applicabilità alle sole ipotesi in cui il contratto preliminare medesimo faccia espresso riferimento alla destinazione - abitazione principale o sede principale dell'attività - impresa dal promissario acquirente.

Dall'altro lato, l'introduzione di un ulteriore periodo - "Con l'accoglimento della domanda, il curatore subentra nel contratto" - al termine del comma 3, se di per sé può sembrare priva di conseguenze in quanto assimila espressamente il preliminare protetto alle ipotesi di subentro, risulta di assoluta rilevanza, invece, una volta letta in combinato disposto con le ulteriori modifiche sopravvenute (40).

Il Decreto correttivo, poi, innovando sensibilmente la disciplina soprariferita, ha aggiunto un ulteriore comma, il 3-bis (41), con il quale è stata introdotta una diversa forma di tutela per il creditore ipotecario nel caso di preliminare protetto e, dunque, di subentro coatto. Secondo la nuova norma, nelle ipotesi disciplinate dal comma 3, il creditore ipotecario, attraverso l'impugnazione di cui al comma 3, art. 206 CCII, rimasto peraltro insensibile al Decreto Correttivo, può contestare la congruità del prezzo pattuito dimostrando che il valore di mercato era superiore almeno a $\frac{1}{4}$ rispetto al corrispettivo previsto dal contratto. Nel caso in cui la non congruità del bene sia accertata, continua la norma, il contratto

(37) Cass. Civ., SS.UU., 19 marzo 2024, n. 7337.

(38) Per un commento della pronuncia, F. Terrusi, *op. ult. cit.*, 2024, 1 ss.

(39) Cfr. nt. 23.

(40) Pertanto, tale rilevanza verrà trattata congiuntamente alle modifiche di cui ai commi successivi. Si coglie l'occasione, tuttavia, per riportare il comma così come novellato.

"Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 174, il contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile non si scioglie se dal contratto risulta che ha ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione

giudiziale e il promissario acquirente ne chieda l'esecuzione nei termini e secondo le modalità stabilite per la *presentazione delle* domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura. Con l'accoglimento della domanda, il curatore subentra nel contratto".

(41) "Nell'ipotesi di cui al comma 3, il creditore ipotecario può contestare, con l'impugnazione di cui all'articolo 206, comma 3, la congruità del prezzo pattuito dimostrando che, al momento della stipula del contratto, il valore di mercato del bene era superiore a quello pattuito di almeno un quarto. Se la non congruità del prezzo è accertata, il contratto si scioglie e si procede alla liquidazione del bene. Il promissario acquirente può evitare lo scioglimento del contratto eseguendo il pagamento della differenza prima che il collegio provveda sull'impugnazione ai sensi dell'articolo 207, comma 13".

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

preliminare di vendita si scioglie ed il bene è sottoposto a liquidazione. Il promissario acquirente, al fine di evitare l'accertamento dell'insufficienza del prezzo, può effettuare il pagamento della differenza tra il corrispettivo pattuito e il valore proposto dal creditore prima che il collegio si esprima.

Anche l'ultimo comma (42) ha subito modifiche non indifferenti, tra cui: l'espressa previsione di applicabilità della norma a "tutti i casi di subentro"; l'opponibilità assoluta degli acconti versamenti nei confronti della massa, purché il promissario acquirente dimostri di averli effettuati con mezzi "tracciabili".

Rimane invece immutata la previsione del potere purgativo da parte del giudice delegato, il cui ambito applicativo, tuttavia, risente delle modifiche appena descritte a monte.

Ricostruito così l'intervento correttivo, risulta possibile adesso cogliere la rilevanza delle soprarriferite innovazioni, delibando se le criticità espresse nel precedente paragrafo siano state risolte, o quantomeno ridimensionate, dal Legislatore della novella. Alla luce del combinato disposto dei commi novellati, è possibile, seguendo la rotta tracciata finora nel presente contributo, tentare di chiarire alcuni punti cruciali.

Da un lato, l'espressa previsione di subentro nel contratto, appositamente aggiunta all'interno del comma 3, non lascia dubbi sulle scelte del Legislatore. Quest'ultimo ha voluto espressamente prevedere l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 173 CCII nel suo complesso anche all'ipotesi di preliminare protetto, escludendo così dall'ambito applicativo della norma le ipotesi di cui al comma 1, ovvero i casi di inopponibilità dello scioglimento del Curatore nei confronti del promissario acquirente (43).

L'ampiamiento così operato del potere purgativo non dovrebbe, tuttavia, comportare le medesime irragionevolezza che si erano in precedenza evidenziate, giusta l'introduzione del nuovo comma 3-bis, nonché la revisione del comma 4.

L'apposita previsione di un mezzo di impugnazione per il creditore ipotecario, con cui poter

proficuamente contestare la congruità del prezzo pattuito nel preliminare, garantisce, infatti, maggior tutela al creditore ipotecario rispetto alla previgente tutela dell'inopponibilità parziale degli acconti effettivamente versati; disposizione, peraltro, simmetricamente rettificata e modificata nel senso dell'integrale opponibilità degli acconti versati purché effettuati con mezzi tracciabili.

A seguito della riforma si percepisce, allora, il chiaro intento del Legislatore di garantire tutela ai promissari acquirenti di beni immobili, sede della dimora principale o degli affari dei nuovi proprietari, con l'equa ponderazione, stavolta, degli interessi sia concorsuali che dei terzi acquirenti.

Siffatto obbiettivo garantista si coglie, altresì, nell'espressa previsione di subentro da parte del Curatore nel contratto preliminare nella fattispecie di cui al comma 3, in combinato disposto con la dicitura iniziale - "in tutti i casi di subentro" - di cui al comma 4. L'espressa correlazione del potere purgativo del giudice delegato a tutte le ipotesi di subentro, infatti, amplia la tutela in capo al terzo promissario acquirente, il quale non avrà dubbi (44) circa la liberazione del bene da eventuali vincoli, senza tuttavia tralasciare gli interessi dei crediti ipotecari, giusta la nuova impugnazione di cui al comma 3bis.

Gli aspetti fiscali

Ricostruito, dunque, il panorama normativo e giurisprudenziale associati alla nuova disciplina del contratto preliminare pendente, è possibile adesso vagliare gli aspetti fiscali che accompagnano siffatta fattispecie.

Fermo restando le speciali regole di determinazione dell'imponibile ai fini delle imposte sul reddito in caso di sottoposizione del debitore alla procedura concorsuale (45), la disciplina dei contratti pendenti in corso di liquidazione giudiziale non gode di una disciplina propria nel T.U.I.R., risultando pertanto necessario individuare di volta in volta le speciali regole applicabili.

In ragione, peraltro, della duplice natura in capo all'Erario di Ente impositore quanto di creditore concorrente, le considerazioni finora espresse

(42) "In tutti i casi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita, l'immobile è trasferito e consegnato al promissario acquirente nello stato in cui si trova. Gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa in misura pari all'importo che il promissario acquirente dimostra di aver versato con mezzi tracciabili. Il giudice delegato, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione dei pignoramenti e dei

sequestri conservativi e di ogni altro vincolo nonché delle ipoteche iscritte sull'immobile".

(43) Cfr. nt. 26.

(44) Salvo l'ipotesi di cui al comma 1, per cui non è ancora chiaro se il giudice delegato debba o meno disporre la cancellazione dei vincoli.

(45) Per un'esauritiva trattazione della determinazione del reddito in costanza di liquidazione giudiziale, G. Melis, *Manuale di Diritto Tributario*, Torino, 2024, 785 ss.

potranno adattarsi agevolmente all'ipotesi in cui l'Erario si sia insinuato al passivo e, salvo specifiche ipotesi (46), a quest'ultimo si applichi la medesima disciplina di cui è destinatario il mero creditore concorsuale.

Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui il creditore ipotecario con diritto di prelazione sul bene oggetto del contratto preliminare sia l'Erario medesimo, il quale, alla luce dell'appena descritta disciplina, potrà giovare del rimedio di cui al novellato art. 173, comma 3-bis, CCII, al fine di sentir accertare la ragionevolezza del prezzo pattuito e, così, o soddisfarsi sul prezzo adeguato dallo stesso promissario, oppure ancora giovare dello scioglimento del contratto pendente, e dalla conseguente conservazione del bene all'interno della procedura, a cui seguirà l'alienazione concorsuale del bene sul cui ricavato il creditore erariale sarà soddisfatto. L'Erario, inoltre, in caso di mancato subentro del Curatore, sarà preferito, in quanto creditore ipotecario, al creditore vantato dal promissario acquirente, ancorché privilegiato, per le ragioni sovraesposte.

Parallelamente, in tutte le ipotesi già menzionate di subentro del Curatore, ovverosia ogniquale volta il giudice delegato operi il suindicato effetto purgativo sulle ipoteche, l'Erario, sempre in qualità di creditore ipotecario, si vedrà privato della propria garanzia reale.

La rilevanza fiscale della disciplina esaminata, tuttavia, non si esaurisce alle sole ipotesi in cui l'Erario rivesta la figura del mero creditore concorsuale, bensì si estende a tutta la fiscalità propria delle procedure concorsuali, ovvero all'espressione della capacità contributiva in corso di procedura. L'assoggettamento a liquidazione giudiziale del contribuente, infatti, non comporta una sospensione del regime impositivo, bensì ne altera le regole di determinazione e, talvolta, anche la disciplina procedurale. In altre occasioni, si pensi alla disciplina dettata per determinati tributi quali l'IVA, il regime impositivo invece non subisce alterazioni nei suoi aspetti applicativi (47).

La cessione del bene oggetto del contratto preliminare debitamente trascritto assume dunque rilevanza relativamente agli aspetti fiscali complessivi che incidono sul contribuente assoggettato alla procedura, dovendo distinguere, imposta per imposta, la relativa disciplina. D'altra parte, fermo quanto appena espresso, la mancata cessione del bene oggetto del contratto preliminare non appare espressiva di rilevanza alcuna ai fini impositivi.

Per quanto attiene all'imposta sui redditi, come già accennato, il T.U.I.R. detta una particolare disciplina di determinazione del reddito prodotto durante la pendenza della liquidazione giudiziale, per cui, ai sensi dell'art. 183 T.U.I.R., il reddito d'impresa maturato durante l'intera procedura concorsuale, il *c.d.* maxi periodo d'imposta, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti (48). La fuoriuscita del bene immobile oggetto del contratto preliminare, dunque, assume rilevanza impositiva nella misura in cui comporta la riduzione del patrimonio netto iniziale, grandezza patrimoniale indispensabile ai fini della determinazione dell'imponibile in corso di procedura, nonché del residuo attivo, inteso quale grandezza patrimoniale costituita da tutti i cespiti attivi rimasti in seno alla procedura, detratte le sole passività che hanno concorso alla determinazione del patrimonio netto iniziale (49). Da entrambe le grandezze patrimoniali - patrimonio netto e residuo attivo - necessarie per la determinazione dell'imponibile ai fini delle imposte sui redditi in corso di fallimento andrà dunque espunto il valore fiscalmente riconosciuto del bene immobile oggetto del contratto preliminare, nonché i crediti che in ragione di tale cessione saranno soddisfatti, primi tra tutti i creditori ipotecari.

Alla luce di quest'ultimo aspetto, si coglie come la previgente disciplina, ovvero quella secondo cui era prevista un'imputabilità parziale (50%) degli acconti corrisposti dal promissario acquirente, giovasse alla determinazione di un maggior imponibile. La fuoriuscita del bene, infatti, veniva controbilanciata da una

(46) Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, all'obbligo di notificazione degli avvisi di accertamento in corso di procedura anche sia al Curatore che al debitore. Per l'esposizione delle relative criticità in tema di legittimazione ad impugnare, sia permesso rinviare a R. Patini, *La legittimazione processuale e sostanziale del fallito rispetto agli atti di giurisdizione speciale ed esclusiva. Il giudicato*, in *Riv. dir. prat. trib.*, 2024, 4, 1417 ss.

(47) Per un riordino generale sulla fiscalità delle procedure concorsuali, F. Paparella, *Il Diritto Tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, 2013, Milano, 83 ss.; A.M. Perrino, *Profili tributari del diritto concorsuale*, Bari, 2022, 97.

(48) Per un'esauritiva trattazione delle regole sottese alla determinazione dell'imponibile in corso di liquidazione giudiziale o amministrazione coatta, cfr. M. Miccinesi, *Principi generali del regime fiscale del fallimento ai fini delle imposte sui redditi: lineamenti evolutivi e sistematici*; D. Stevanato, *La determinazione del patrimonio netto iniziale ai fini delle imposte sui redditi*; G. Zizzo, *La determinazione del patrimonio netto finale ai fini delle imposte sui redditi*, in F. Paparella (a cura di), *Il Diritto Tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, Milano, 2013, 83-120.

(49) Così, G. Zizzo, *ult. op. cit.*, Milano, 2013, 120.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

soddisfazione dei crediti, e quindi di un maggior residuo attivo, in misura più che superiore rispetto all'ipotesi in cui gli acconti fossero integralmente opponibili e, dunque, al valore del bene immobile. Per quanto riguarda le imposte indirette, ivi trattate congiuntamente in ragione dell'indissolubile rapporto applicativo tra imposta di registro ed IVA, invece, occorre innanzitutto valutare il trattamento fiscale dei soprarriferiti tributi, al ricorrere dei rispettivi presupposti di legge, nelle diverse ipotesi di cui all'art. 173 CCII, ovvero nei diversi casi di subentro del Curatore nel contratto pendente o di condanna in forma specifica *ex art. 2392 c.c. all'adempimento*.

Ove il promissario acquirente, inoltre, sia un imprenditore o professionista che acquista il bene nell'esercizio dell'attività, non residuando invece alcun dubbio circa la natura di impresa del promittente alienante visto l'assoggettamento a liquidazione giudiziale, la cessione darà al primo necessariamente origine al diritto di detrazione dell'IVA assolta.

Giova premettere, invero, che il collegamento funzionale delle due imposte è a maggior ragione espresso dal principio di alternatività tra imposta di registro ed IVA di cui all'art. 40 T.U.R., per cui, in caso di applicabilità del tributo unionale, l'imposta di registro dovrà necessariamente essere assolta in misura fissa, mentre laddove l'operazione non rientri nell'ambito applicativo iva, l'imposta di registro andrà applicata nella misura prevista dal Legislatore in base alla natura dell'atto, che, nella fattispecie in commento, è l'aliquota dell'imposta di registro relativa agli atti traslativi di diritti reali.

Appurato in linea di massima il diverso regime impositivo nell'un e nell'altro caso, occorre adesso indagare se il principio di alternatività IVA - imposta di registro possa pacificamente applicarsi sia nel caso di subentro semplice, ovvero qualora il curatore decida autonomamente di subentrare nel contratto preliminare trascritto o nel caso di subentro coatto di cui al comma 3, art. 173 CCII, sia nel caso in cui l'effetto traslativo dipenda dal passaggio in giudicato della sentenza *ex art. 2392 c.c. trascritta* anteriormente alla trascrizione della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Per quanto riguarda le ipotesi di subentro, sia esso semplice oppure imposto dalla specifica destinazione del bene oggetto del preliminare, il *c.d.* subentro coatto, nonché a ricorrere degli ulteriori requisiti

previsti dall'art. 173 CCII, non sembrano esservi ragioni ostative all'applicabilità dell'imposta sul valore aggiunto alla cessione. In tali circostanze, infatti, il subentro comporta la prosecuzione del rapporto originario, con conseguente applicazione del fisiologico procedimento impositivo. In altri termini, una volta effettuato il subentro, il Curatore stipulerà il contratto definitivo ed emetterà la relativa fattura, così come avrebbe fatto il promittente alienante e debitore sottoposto a liquidazione giudiziale.

In merito alle ipotesi in cui il titolo traslativo è costituito dalla sentenza di condanna in forma specifica, invece, si pone la questione circa l'applicabilità del principio di alternatività anche in siffatta ipotesi. In ragione della natura autoritativa della sentenza che dispone il trasferimento della proprietà, infatti, l'atto soggetto a registrazione, e dunque assoggettato ad imposta di registro, risulta il provvedimento medesimo, pacificamente riconducibile agli atti di cui all'art. 37 TUR, ovvero gli atti dell'autorità giudiziaria in materia di controversie civili che definiscono anche parzialmente il giudizio.

La natura autoritativa dell'atto che dispone il trasferimento, tuttavia, non è idonea a mutarne il regime impositivo e, dunque, ad inibire l'applicazione del principio di alternatività IVA - imposta di registro. La dottrina (50), infatti, ha avuto modo di precisare come l'art. 2, d.P.R. n. 633/1972, nel momento in cui definisce come cessioni dei beni soggette ad IVA gli atti a titolo oneroso che importano il trasferimento della proprietà, non ha elevato la volontarietà dell'atto ad elemento costitutivo della fattispecie ai fini della sua classificazione tra le operazioni imponibili, in tal modo includendo in siffatta definizione tutte le fattispecie traslative della proprietà, *ivi* comprese le vendite coattive. Posta così la pacifica applicabilità dell'imposta comunitaria anche in siffatta fattispecie, costituisce conseguenza naturale il venir meno dell'assoggettamento ad imposta di registro in misura proporzionale, giusta l'applicazione del principio di alternatività di cui all'art. 40 TUR, non derogabile dal tipo di atto assoggettato ad iva.

Occorre, inoltre, vagliare la questione circa la determinazione della base imponibile ai fini delle già citate imposte indirette, analizzando con precisione se la disciplina contenuta nell'art. 173 CCII in tema di inopponibilità degli acconti, nella disciplina

(50) G. Petrelli, *Profili fiscali delle attività delegate al notaio nel processo esecutivo*, nella nostra *Rivista*, 1999, 2, 166 ss.; ripreso da A. Busani, *Imposta di registro: imposte ipotecaria e catastale, imposta sostitutiva per i finanziamenti, imposta sulle transazioni*

finanziarie, Milano, 2022, 227-229, 1022-1023; S. Zenati, *Trasferimenti immobiliari in sede esecutiva nella procedura fallimentare*, in *Corr. trib.*, 2006, 810 ss.; G. Melis, *op. cit.*, Torino, 2024, 796 ss.

previgente nella misura parziale ed incontrovertibile del 50%, nella disciplina in vigore nella misura degli acconti corrisposti con mezzi non tracciabili, sia idonea a mutare la base imponibile per detti tributi (51), dovendo necessariamente distinguere tra le ipotesi, di nuovo, in cui risulta applicabile l'imposta comunitaria, con conseguente imposta di registro in misura fissa, oppure l'imposta di registro in misura proporzionale.

Per quanto riguarda l'imposta di registro (52), occorre premettere che il contratto preliminare sconta un'imposta in ragione della tassazione a cui è destinato il contratto definitivo, per cui ove a quest'ultimo risulti applicabile l'imposta in misura proporzionale, agli acconti verrà applicata l'imposta proporzionale del 0,5% oppure la minor imposta applicabile prevista per il contratto definitivo; altrimenti, nel caso in cui il contratto definitivo sconti l'imposta in misura fissa, gli acconti saranno altresì soggetti ad imposta in misura fissa da cumularsi con l'imposta in misura fissa propria del contratto preliminare (53).

Ebbene, nel caso di applicazione dell'iva, e dunque in caso di applicazione dell'iva, *nulla quaestio*. Sia il contratto preliminare che il contratto definitivo saranno vieppiù assoggettati ad imposta in misura fissa, con conseguente irrilevanza della base imponibile e, dunque, degli acconti corrisposti e non opponibili alla massa.

Nel caso in cui, invece, il contratto sia stato stipulato al di fuori dall'ambito applicativo IVA, e dunque scontando l'imposta in misura proporzionale, sugli acconti corrisposti si dovrà applicare l'imposta proporzionale del 0,5%, la quale verrà successivamente scomputata dall'imposta proporzionale sul definitivo (54), atteso che la sequenza preliminare - definitivo evidenzia un'unica manifestazione di capacità contributiva (55). In siffatta fattispecie, allora, gli acconti dichiarati in sede di contratto preliminare, ancorché inopponibili alla massa così come disposto dalla disciplina concorsuale, dovranno comunque essere scomputati dall'imposta proporzionale applicata in sede di contratto definitivo.

Da ultimo, per quanto riguarda l'iva, al momento della stipula del contratto preliminare nel quale sono stati dichiarati gli acconti corrisposti, il promittente alienante è tenuto all'emissione della fattura limitatamente agli acconti materialmente appresi (56). Una volta stipulato il definitivo, al prezzo maggiorato per la parte degli acconti non opponibili alla massa, il promittente alienante, ora dante causa, dovrà emettere fattura per il prezzo finale, la quale dovrà rapportarsi alla fattura emessa in precedenza. Così come chiarato dalla medesima Amministrazione finanziaria (57), infatti, al cedente è data infatti l'opportunità di emettere una variazione in diminuzione ai sensi dell'art. 26, comma 2, d.P.R. n. 633/1972, in quanto la variazione trova la sua giustificazione nell'originarie pattuizioni contrattuali. L'inopponibilità sopravvenuta degli acconti, dunque, impone una maggiorazione del prezzo finale, equamente bilanciata però dall'iva assolta in occasione del pagamento degli acconti. La presentazione della variazione in diminuzione, allora, permette così la giusta espressione della capacità contributiva manifestata.

Si coglie, dunque, come il regime dell'imputabilità parziale degli acconti non sia idoneo a mutare la manifestazione di capacità contributiva espressa dall'operazione, giusta la presenza delle opportune garanzie volte a coordinare i diversi momenti della sequenza traslativa.

Cenni conclusivi

Con il codice della crisi il Legislatore ha perseguito l'obiettivo di riordinare la tematica in esame, rispetto alla previgente legge fallimentare, garantendo un maggior grado di tutela. L'intento si coglie già dalle molteplici scelte regolatorie adottate nel corso del tempo, fino ad arrivare alla massimizzazione della garanzia accordata al terzo promissario acquirente con la novella, diretta a neutralizzare le criticità dell'assetto normativo previgente. Il trattamento concorsuale del contratto preliminare pendente, infatti, è espressione di come la disciplina concorsuale, tutta, debba tener conto, ed effettuare quindi

(51) In questa circostanza non appare utile, ai fini della presente trattazione, distinguere tra le ipotesi di trasferimento del bene a seguito del subentro del Curatore, dalle ipotesi di effetto traslativo a seguito di sentenza di condanna in forma specifica, giacché il 173, comma 4, CCII.

(52) La cui disciplina è spiegata in modo sublime da A. Busani, *op. cit.*, Milano, 2022, 947-951.

(53) Per cui se il contratto preliminare in cui è prevista la dazione di acconti anticipa un contratto definitivo soggetto ad imposta in misura proporzionale, il contratto preliminare sconterà l'imposta fissa (200 euro) + l'imposta proporzionale (0,5%) sugli acconti

corrisposti. Ove il contratto definitivo sconterà l'imposta in misura fissa, il preliminare e gli acconti sconteranno ciascuno un'imposta in misura fissa (200 euro + 200 euro).

(54) Aliquota da ultimo modificata dal Legislatore dall'art. 2 del D.Lgs. n. 139/2024, il quale ha così parificato, con decorrenza dal 1° gennaio 2025, le aliquote dell'imposta di registro previste per gli acconti e le caparre confirmatorie.

(55) Cass. Civ. 23 giugno 2021, n. 17904.

(56) Corte di Giustizia UE 21 febbraio 2006, C-149/02; R. Portale - A. Portale, *Imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2024, 203-204.

(57) Risp. interp. n. 488 del 5 ottobre 2022.

Notaio e crisi di impresa

Argomenti

un'equa ponderazione, di innumerevoli interessi, non sempre convergenti, anzi.

La precedente normativa, caratterizzata soprattutto dall'imputazione parziale degli acconti effettivamente corrisposti dal promissario acquirente, conferiva ai creditori, nel tentativo di garantire la capienza del patrimonio concorsuale a discapito degli interessi dei terzi acquirenti, un vantaggio economico per il solo fatto di essere creditori.

L'attuale disciplina, invece, prevedendo una maggior e più adeguata ponderazione degli interessi coinvolti, mentre da un lato garantisce e tutela il promissario acquirente del bene immobile, dall'altro si fa vanto di garantire i creditori ipotecari attraverso un mezzo - l'impugnazione sulla congruità del prezzo - che non pregiudica in alcun modo il terzo.

Allo stesso modo, l'analisi della tematica ha costituito la giusta opportunità per vagliare gli aspetti

fiscali derivanti dalla fattispecie del contratto preliminare pendente in corso di procedura, cogliendo così l'occasione per confrontare le conseguenze che la disciplina concorsuale può avere, *rectius* potrebbe, sulla determinazione della capacità contributiva degli operatori economici interessati.

Abbiamo così cercato di cogliere l'interesse sotteso alla riforma già dalla *ratio* della disciplina previgente e, soprattutto, di dimostrare come anche il panorama normativo e giurisprudenziale fosse interessato dal conflitto perenne tra creditori ipotecari e terzo promissario acquirente, la cui effettiva ed adeguata ponderazione avviene, di norma in norma, in modo differente.

Occorre adesso aspettare le prime applicazioni giurisprudenziali della disciplina, al fine di valutare se il filo conduttore tracciato resisterà, o meno, nelle aule delle sezioni fallimentari.

Trust

Il Trust e la Riforma del TUSD: tra conferme e novità

di Giuseppe Marino

Il presente contributo affronta il tema della disciplina fiscale dei trust ai fini delle imposte indirette, a seguito della Riforma Fiscale. Al riguardo, il decreto delegato, pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 2 ottobre, traduce in norma la tesi della "tassazione in uscita", ovvero dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al momento del trasferimento dei beni e diritti ai beneficiari, sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità e dall'Amministrazione finanziaria. Al contempo, si prevede la possibilità di anticipare l'imposizione, su esercizio di opzione, in occasione di ciascun conferimento di beni e diritti, ovvero al momento dell'apertura della successione.

Premessa: la *vexata quaestio* in tema di imposizione indiretta dei trust

In data 2 ottobre 2024, nella Gazzetta Ufficiale, è stato pubblicato il D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, che, in attuazione dell'art. 10, L. 9 agosto 2023, n. 111 ("Delega al Governo per la riforma fiscale"), ha introdotto disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA.

Con riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, il citato decreto ha dettato, tra le altre, specifiche disposizioni riguardanti l'istituto del trust (1), traducendo in norma l'orientamento interpretativo oramai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, e recepito altresì dall'Amministrazione finanziaria, in punto di applicazione del tributo successorio e donativo al momento del trasferimento finale dei beni e diritti ai beneficiari.

Come noto, le modalità applicative dell'imposta sulle successioni e donazioni al trust sono state, per più di un decennio, al centro di un vivace dibattito tra prassi, dottrina e giurisprudenza, dopo che il Legislatore, in occasione della re-introduzione del tributo successorio e donativo, avvenuta nel 2006 (2), ne ha previsto l'applicazione anche agli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e alla costituzione di "vincoli di destinazione", cui erano ricondotti anche i trust (3). Tale novella normativa poneva la questione dell'individuazione del corretto "momento impositivo", ossia se l'imposta sulle successioni e donazioni andasse applicata all'atto di apporto dei beni (c.d. "tassazione in entrata"), o, piuttosto, al momento del loro trasferimento ai beneficiari (c.d. "tassazione in uscita").

L'Agenzia delle Entrate, nelle oramai risalenti circolari del 6 agosto 2007, n. 48/E, e del 22 gennaio 2008, n. 3/E (4), aveva affermato che la dotazione di beni in trust fosse rilevante, in

(1) Per una ricostruzione sistematica dell'istituto si veda M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 1997. Si rinvia, inoltre, a S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001.

(2) In particolare, l'imposta sulle successioni e donazioni era stata soppressa dall'art. 13, L. 13 ottobre 2001, n. 383. In seguito, l'imposta è stata re-introdotta dal D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, conv. con modific. dalla L. 24 novembre 2006, n. 286. Tra i commenti relativi alla (re)istituzione del tributo si segnalano: A. Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 529 ss.; G. Semino, *Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 344 ss.; A. Busani, *Ritorna in vigore l'imposta sulle successioni e donazioni*, in *Corr. trib.*, 2007,

91 ss.; A. Busani, *Imposta di donazione sui vincoli di destinazione del trust*, in *Corr. trib.*, 2007, 539 ss.; G. Franson, *Allargata l'imponibilità dei vincoli di destinazione*, in *Corr. trib.*, 2008, 645 ss.; L. Papetti, *Trusts e imposta sulle donazioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 159 ss.

(3) Cfr. Agenzia delle Entrate, circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 5.4.1.

(4) Le posizioni assunte dall'Amministrazione finanziaria nelle citate circolari sono state oggetto di critica in dottrina. *Ex multis*, si vedano: M. Lupoi, *L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità del trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 497 ss.; D. Stevanato, *Trusts e imposta sulle donazioni: prime reazioni giurisprudenziali alle forzature della prassi amministrativa*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2009, 534 ss.; C. Buccico, *Problematiche fiscali per l'imposizione*

ogni caso, ai fini dell'applicazione del tributo successorio e donativo, dal momento che il trasferimento di beni in trust avrebbe prodotto un effetto segregativo rispetto ai patrimoni personali del *settlor* e del *trustee* indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà. Secondo l'Agenzia, l'unicità della causa fiduciaria comune a tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo) avrebbe giustificato l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, una volta sola, ovvero al momento della segregazione del patrimonio, escludendo ulteriori imposizioni in momenti successivi della "vita" del trust (5).

Dal canto suo, la giurisprudenza di legittimità, che inizialmente aveva propeso per la tesi sostenuta dall'Agenzia delle Entrate (6), ha in seguito invertito la propria rotta, giungendo alla soluzione esegetica opposta, che, dopo oltre un centinaio di pronunce, può ritenersi consolidata (7). In particolare, secondo la Suprema Corte, nel rispetto del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., l'imposta sulle successioni e donazioni, nel caso dei trust, deve essere applicata nel momento di attribuzione finale dei beni e dei diritti ai beneficiari (e non all'atto di dotazione del trust), dato che solamente nell'effettivo incremento patrimoniale di questi ultimi, mediante un'attribuzione di ricchezza stabile e non meramente strumentale, è riscontrabile il presupposto impositivo del tributo (8).

Ebbene, con la circolare 20 ottobre 2022, n. 34/E (9), l'Agenzia delle Entrate, superando le indicazioni fornite nei precedenti documenti di prassi, ha recepito l'indirizzo giurisprudenziale descritto.

La posizione dell'Agenzia delle Entrate nella circolare 20 ottobre 2022, n. 34/E

Come anticipato, l'Amministrazione finanziaria, con l'adozione della circolare in epigrafe, si è adeguata al consolidato orientamento interpretativo della Suprema Corte secondo cui l'imposta sulle successioni e donazioni, nel caso di trust, si applica nel momento del trasferimento dei beni e diritti da parte del *trustee* ai beneficiari, abbandonando così la tesi della "tassazione in entrata" sostenuta originariamente (cfr. circolari 6 agosto 2007, n. 48/E, e 22 gennaio 2008, n. 3/E).

Nello specifico, a parere dell'Agenzia, la dotazione di beni e diritti in trust non darebbe luogo ad un trasferimento di ricchezza assoggettabile ad imposizione indiretta, dal momento che occorrerebbe riferirsi non alla (indeterminata) nozione di "utilità economica della quale il costituente, destinando, dispone" (10), ma a quella di effettivo incremento patrimoniale del beneficiario (11). Pertanto, il presupposto impositivo del tributo *de quo*, ovvero il trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile, non risulterebbe integrato né dall'atto istitutivo del trust, né dall'atto di dotazione dei beni, ma unicamente dall'atto di attribuzione ai beneficiari.

Il documento di prassi in rassegna ha così sintetizzato il regime fiscale, ai fini delle imposte indirette, nell'arco della "vita" del trust: l'atto istitutivo, se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, è assoggettato all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, parte prima, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, anche quando nel medesimo atto sia disposta la dotazione patrimoniale; l'atto dispositivo, se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, è assoggettato all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 sopra citato;

indiretta del trust, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 2369 ss.; P. Scarioni - P. Angelucci - E. Canaletti, *La fiscalità del trust nell'ordinamento tributario italiano*, Milano, 2020, 80-81; A. Ravera, *Il trust (parte seconda)*, in *Dir. prat. trib.*, 2018, II, 1345 ss.

(5) Cfr. Agenzia delle Entrate, circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 5.4.2.

(6) Cfr. Cass. Civ., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735; Cass. Civ., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3737, ord.; Cass. Civ., Sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886, ord.; Cass. Civ., Sez. VI, 18 marzo 2015, n. 5322, ord. Per un commento alle citate pronunce si vedano: A. Ravera, *Il Trust (parte seconda)*, cit., loc. cit., 1362; T. Tassani, *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?*, in *Fisco*, 2015, 1957 ss.; A. Busani - R.A. Papotti, *L'imposizione indiretta dei trust: luci e ombre delle recenti pronunce della Corte di cassazione*, in *Corr. trib.*, 2015, 1203 ss.

(7) Cfr., *ex plurimis*: Cass. Civ., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25478 e Cass. Civ., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25479; Cass. Civ., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25480; Cass. Civ., Sez. V, 26 ottobre

2016, n. 21614; Cass. Civ., Sez. V, 12 settembre 2019, n. 22754; Cass. Civ., Sez. V, 21 giugno 2019, n. 16705; Cass. Civ., Sez. V, 20 maggio 2021, n. 13816, ord.

(8) Cfr. le sentenze Cass. Civ., Sez. V, 21 giugno 2019, n. 16700 e Cass. Civ., Sez. V, 23 aprile 2020, n. 8082.

(9) Tra i commenti alla circolare citata si rinvia a: M. Lupoi, *Commentario alla Circolare 34/E, in Trusts e attività fiduciarie quaderni*, a cura di M. Lupoi - T. Tassani, 2023, 16, 69 ss.; V. Buzzi - G. Sorci, *I trust nelle imposte indirette alla luce della recente circolare n. 34/E/2022 (tra restyling e novità)*, in *Riv. dir. trib., suppl. online*, 2022, 1027 ss.

(10) Cfr. Cass. Civ., Sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886, ord.

(11) Cfr. Cass. Civ., Sez. V, 30 ottobre 2020, n. 24153 e Cass. Civ., Sez. V, 30 ottobre 2020, n. 24154, ord. Nello stesso senso, si vedano: Cass. Civ., Sez. V, 16 dicembre 2020, n. 28796, ord.; Cass. Civ., Sez. V, 8 luglio 2020, n. 14207, ord.; Cass. Civ., Sez. V, 3 marzo 2020, n. 5766, ord.; Cass. Civ., Sez. V, 11 marzo 2020, n. 7003, ord.; Cass. Civ., Sez. V, 19 febbraio 2020, n. 4163, ord.

e, infine, gli atti di attribuzione dei beni vincolati in trust ai beneficiari realizzano il presupposto per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale (12).

Ma vi è di più.

L'Agenzia, infatti, ha aggiunto alle conclusioni, ormai granitiche, della Suprema Corte una interessante novità che parrebbe introdurre una deroga alla regola della "tassazione in uscita". In particolare, ha chiarito che, al fine di individuare il momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza, è necessario indagare dettagliatamente il contenuto delle clausole, che disciplinano il concreto assetto degli interessi patrimoniali e giuridici, contenute nell'atto istitutivo e nello Statuto del trust (o emergenti da ulteriori documenti). L'attribuzione patrimoniale stabile coincide, generalmente, con l'attribuzione dei beni da parte del *trustee* ai beneficiari, ma potrebbe verificarsi anche in un momento antecedente, qualora i beneficiari individuati (o individuabili), già al momento dell'istituzione del trust o dell'atto dispositivo, siano titolari di diritti pieni ed esigibili, non subordinati alla discrezionalità del *trustee* o del *settlor*, tali da consentire loro l'ampliamento della propria sfera giuridico-patrimoniale (13).

Tali ipotesi, ha specificato l'Agenzia, si verificano in presenza di clausole che attribuiscono ai beneficiari nominativamente o, comunque, inequivocabilmente individuati o individuabili il diritto di pretendere e ottenere dal *trustee*, in qualsiasi momento, la devoluzione dei beni (come avviene, ad esempio, nei

"*bare trust*" o "*simple trust*"). In questi casi, secondo l'Amministrazione finanziaria, l'arricchimento in capo ai beneficiari, presupposto impositivo del tributo *de quo*, si realizzerebbe già all'atto istitutivo o dispositivo del trust, giustificando quindi l'applicazione dell'imposta in misura proporzionale "in entrata" (14).

Il decreto di riforma del TUSD: l'introduzione di una disciplina *ad hoc*

Come premesso, lo scorso 2 ottobre, in attuazione della "Delega al Governo per la riforma fiscale" (15), è stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale, il D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, relativo alle imposte indirette diverse dall'IVA (16).

Il suddetto decreto, tra le disposizioni volte alla razionalizzazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, ha introdotto una disciplina specifica per il trust, traducendo in norma la tesi della "tassazione in uscita" sostenuta dalla giurisprudenza e dalla prassi. Il decreto ha però previsto in determinate circostanze, di cui si dirà a breve, la possibilità di anticipare l'applicazione dell'imposta al momento della dotazione del trust (17).

Procedendo con ordine.

Il decreto in rassegna, modificando l'art. 1, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (TUSD), ha riformulato il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni, prevedendo che detto tributo si applichi non solo ai trasferimenti di beni e diritti per

(12) Cfr. Agenzia delle Entrate, circ. 20 ottobre 2022, n. 34/E, par. 4.4.

(13) Cfr. Agenzia delle Entrate, circ. 20 ottobre 2022, n. 34/E, par. 4.4.3.

(14) Per un commento, si rinvia a V. Buzzi - G. Sorci, *I trust nelle imposte indirette alla luce della recente circolare n. 34/E/2022 (tra restyling e novità)*, in cit., loc. cit., 2022, 1027 ss.

(15) L'art. 10, L. 9 agosto 2023, n. 111 ("Delega al Governo per la riforma fiscale"), ha previsto che il Governo, nell'esercizio della delega di cui all'art. 1 della stessa legge, ai fini della razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA, osservi specifici principi e criteri direttivi, tra cui: a) razionalizzare la disciplina dei singoli tributi, anche mediante l'accorpamento o la soppressione di fattispecie imponibili ovvero mediante la revisione della base imponibile o della misura dell'imposta applicabile; b) prevedere il sistema di autoliquidazione per l'imposta sulle successioni e per l'imposta di registro; c) semplificare la disciplina dell'imposta di bollo e dei tributi speciali tenendo conto, in particolare, della dematerializzazione dei documenti e degli atti; d) prevedere l'applicazione di un'imposta, eventualmente in misura fissa, sostitutiva dell'imposta di bollo, delle imposte ipotecaria e catastale, dei tributi speciali catastali e delle tasse ipotecarie, per gli atti assoggettati all'imposta di registro e all'imposta sulle successioni e donazioni e per le conseguenti formalità da eseguire presso il catasto e i registri immobiliari; e) ridurre e semplificare gli adempimenti a carico dei contribuenti anche mediante l'introduzione di nuove soluzioni tecnologiche e il

potenziamento dei servizi telematici; f) semplificare le modalità di pagamento dei tributi, anche al fine del graduale superamento dei sistemi di autoliquidazione, fermo restando quanto previsto dalla lettera b), e assicurare sistemi più efficienti di riscossione anche mediante l'utilizzo di mezzi elettronici di pagamento.

(16) L'*iter* normativo del suddetto decreto era iniziato lo scorso 9 aprile con l'approvazione, in esame preliminare, da parte del Consiglio dei Ministri dello schema di decreto. In seguito, a partire da inizio luglio, lo schema di decreto era stato sottoposto all'esame delle Commissioni parlamentari conclusosi con l'approvazione entro il termine del 1° agosto. Nel dettaglio, erano stati espressi il parere favorevole della Commissione Bilancio alla Camera, il parere favorevole con osservazioni della Commissione Finanze alla Camera e, infine, il parere favorevole con osservazioni della Commissione Finanze e Tesoro al Senato. Successivamente, in data 7 agosto 2024, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, Giancarlo Giorgetti, ha approvato, in esame definitivo, il decreto, poi pubblicato in *G.U.*, 2 ottobre 2024, n. 231.

(17) Con specifico riferimento all'istituto del trust, l'art. 1, D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, rubricato "Modifiche alle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni", ha sostituito l'art. 1, comma 1, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (TUSD); aggiunto il comma 2-bis all'art. 2 TUSD; e, infine, introdotto il nuovo art. 4-bis TUSD. Per un commento sulla nuova disciplina si rinvia a G. Corasaniti, *La riforma del TUSD in materia di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2024, 564 ss.

Fiscale

Argomenti

successione a causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, ma anche ai trasferimenti derivanti da trust e da altri vincoli di destinazione, menzionando così *expressis verbis* il trust tra le fonti di trasferimenti assoggettabili all'imposta (18).

Inoltre, la normativa in parola ha introdotto, nell'art. 2 TUSD, il comma 2-bis, il quale prevede che, per i trust e gli altri vincoli di destinazione, l'imposta sulle successioni e donazioni è dovuta in relazione a tutti i beni e diritti trasferiti ai beneficiari, se il *settlor* è residente nel territorio dello Stato al momento della separazione patrimoniale, ovvero limitatamente ai beni e diritti esistenti nel territorio dello Stato trasferiti ai beneficiari, se il *settlor* non è residente nello Stato (19).

Per quanto concerne le modalità di applicazione del tributo successorio e donativo, e, in particolare, l'individuazione del corretto "momento impositivo", il Legislatore ha previsto, con il nuovo art. 4-bis, TUSD, rubricato "Trust e vincoli di destinazione", quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità e dalla prassi amministrativa, ossia l'applicabilità dell'imposta *de qua* al momento del trasferimento dei beni e diritti a favore dei beneficiari, con il coerente corollario, espresso nel comma 2 della stessa norma, che le aliquote e le franchigie si applicano tenendo conto del rapporto tra disponente e beneficiario al momento di tale trasferimento. Inoltre, è disposto che i beneficiari, ai fini dell'autoliquidazione dell'imposta, devono denunciare il

trasferimento a proprio favore ai sensi dell'art. 19, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (20).

Tuttavia, come anticipato, la disposizione in parola, al comma 3, ha previsto, in deroga alla regola generale della "tassazione in uscita", che il disponente del trust o, in caso di trust testamentario, il *trustee* possano optare per il pagamento dell'imposta in via anticipata, ovvero all'atto di conferimento di beni e diritti o all'apertura della successione, senza quindi aspettare il trasferimento dei beni ai beneficiari.

In tale evenienza, come chiarito dallo stesso comma 3 citato, la base imponibile, le aliquote e le franchigie sono determinate con riferimento al valore complessivo dei beni e diritti e al rapporto tra *settlor* e beneficiario risultanti al momento del conferimento ovvero all'apertura della successione. Diversamente, qualora, al momento del trasferimento o all'apertura della successione, non sia possibile determinare la categoria di beneficiari (21), l'imposta si calcola sulla base dell'aliquota più elevata senza l'applicazione delle franchigie.

Laddove l'opzione descritta sia esercitata, il rapporto tributario è considerato dalla disposizione in commento "esaurito", escludendo, da un lato, che i successivi trasferimenti a favore dei beneficiari appartenenti alla medesima categoria per cui è stata corrisposta l'imposta in via anticipata vengano assoggettati a imposizione, e, dall'altro, che l'imposta assolta dal *settlor* o dal *trustee* possa essere rimborsata (22).

(18) Cfr. art. 1, comma 1, lett. b), D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, ove è previsto che il comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, venga sostituito dal seguente: "L'imposta sulle successioni e donazioni si applica ai trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, compresi i trasferimenti derivanti da trust e da altri vincoli di destinazione".

(19) Cfr. art. 1, comma 1, lett. c), D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139. Si osservi che detta norma, considerando rilevante, per la verifica dei requisiti della territorialità, il momento dell'apporto di beni da parte del disponente, si pone in linea rispetto a quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate nella circ. n. 34/E del 2022, cit., ove si era specificato che, ai fini dell'applicazione del tributo successorio e donativo, essendo il trust una fattispecie di donazione "a formazione progressiva", con cui il *settlor* arricchirà i beneficiari tramite il programma negoziale attuato dal *trustee*, la verifica dei requisiti della territorialità di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 346 del 1990, ossia la residenza del *settlor* e la localizzazione dei beni apportati, deve essere effettuata all'atto di apporto di beni nel trust, momento in cui il disponente si "spossessa" effettivamente dei propri beni per effetto della segregazione.

(20) In particolare, il termine, previsto dall'art. 19, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, è di trenta giorni e, nel caso di denuncia del beneficiario di un trasferimento a proprio favore, decorre dall'atto di trasferimento a favore dei beneficiari.

(21) Come chiarito nel Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri 7 luglio 2024, n. 91, il testo del decreto legislativo approvato in via definitiva presenta delle novità rispetto all'approvazione

preliminare anche in considerazione dei pareri espressi dalle competenti Commissioni parlamentari. Con specifico riferimento all'istituto del trust, in relazione all'ipotesi in cui il disponente o il *trustee* optino per la tassazione "in entrata", si prevede l'applicazione dell'aliquota più elevata, senza tener conto delle franchigie, ogni qualvolta, al momento del conferimento ovvero all'apertura della successione, "non sia possibile determinare la categoria dei beneficiari" (sostituendo l'espressione, contenuta nello schema di decreto approvato in via preliminare, "nel caso in cui i beneficiari non siano individuati"). Come precisato nel Comunicato stampa citato, la locuzione "categoria dei beneficiari" intende chiarire che, al momento del conferimento dei beni ovvero all'apertura della successione, deve risultare individuata la classe di parenti o affini per i quali la tassazione - aliquota e franchigia - è omogenea.

(22) Come chiarito dall'ultimo comma dell'art. 4-bis TUSD (introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. e, D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139), le disposizioni di cui allo stesso articolo "si applicano anche con riferimento ai trust già istituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione", estendendo così l'applicazione della nuova disciplina anche ai trust istituiti prima dell'emanazione del decreto citato. Tuttavia, se si tenta di coordinare tale norma con alcune disposizioni del decreto in parola sorgono elementi di incertezza interpretativa. In particolare, l'art. 11, D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, prevede che il decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione in G.U., ovvero il 3 ottobre 2024. Al contempo, ai sensi dell'art. 9, comma 3, D.Lgs. 18 settembre 2024, n. 139, "Le disposizioni di cui al presente decreto hanno effetto a partire dal 1° gennaio 2025

La nuova disciplina, prevedendo la possibilità di optare per il pagamento anticipato, consentirebbe al contribuente, in un'ottica di pianificazione fiscale, di limitare il rischio che il carico impositivo per le successioni e le donazioni (come noto, particolarmente favorevole in Italia) diventi più gravoso al momento del trasferimento finale dei beni. Ma non solo. La tassazione in entrata su esercizio di opzione permetterebbe all'Erario un incasso anticipato rispetto al momento, spesso molto distante nel tempo, dell'eventuale trasferimento dei beni e diritti ai beneficiari da parte del *trustee*. Insomma, sembra quasi un'offerta che non si può rifiutare.

Riflessioni conclusive

Il decreto di riforma del TUSD contribuisce, a beneficio della certezza del diritto, a definire ulteriormente la disciplina fiscale del trust, istituto sempre più diffuso e apprezzato quale strumento di pianificazione patrimoniale.

Se, da un lato, il decreto ha "cristallizzato" in una norma la soluzione esegetica della "tassazione in uscita" consolidatosi nella Suprema Corte, e, da ultimo, recepita anche dall'Amministrazione finanziaria, dall'altro, ha previsto la possibilità di

anticipare l'imposizione su esercizio di opzione, introducendo un'interessante opportunità in ottica del passaggio generazionale.

Come noto, il sistema impositivo ai fini delle successioni e donazioni in Italia, con aliquote del 4, 6 e 8 per cento in base al rapporto di parentela tra le parti e franchigie di un milione di euro (per il coniuge e parenti in linea retta) o centomila euro (per fratelli e sorelle), risulta particolarmente vantaggioso, specie se paragonato al *trend* degli altri Paesi dell'Unione europea, dove le aliquote si aggirano mediamente tra il 35 e il 40 per cento fino ad arrivare al 60.

Pertanto, l'opzione per la tassazione in entrata dei beni segregati nel trust renderebbe certo il *quantum* dell'onere impositivo alla data dell'atto di dotazione e beneficerebbe di un carico impositivo di estremo favore, quale è quello vigente in Italia, escludendo una futura imposizione con aliquote e franchigie oggi ignote ma che, plausibilmente, potrebbero in futuro essere oggetto di modifica in senso peggiorativo.

In altri termini, meglio "pagare" subito e approfittare di un regime fiscale che, almeno ai fini delle successioni e donazioni, è tra i più competitivi dell'intero scenario internazionale.

e si applicano agli atti pubblici formati, agli atti giudiziari pubblicati o emanati, alle scritture private autenticate o presentate per la registrazione a partire da tale data nonché alle successioni aperte e agli atti a titolo gratuito fatti a partire da tale data". Pertanto, interpretando letteralmente l'ultimo comma dell'art. 4-*bis* TUSD, la nuova disciplina sul trust (che prevede, in particolare, la

possibilità di optare per la "tassazione in entrata") avrà effetto dal 1° gennaio 2025, ma si applicherà anche ai trust istituiti prima del 3 ottobre 2024 (e, chiaramente, a quelli istituiti dopo il 31 dicembre 2024). Rimarrebbero, invece, fuori dal campo d'applicazione delle neo introdotte disposizioni i trust istituiti tra il 3 ottobre 2024 e il 31 dicembre 2024.

Osservatorio fiscale

a cura di Paolo Puri e Vincenzo Pappa Monteforte

IMPOSTA DI REGISTRO

BASE IMPONIBILE

Cassazione Civile, Sez. V, 26 luglio 2024, n. 20946, ord.

Imposta di registro - Responsabilità contrattuale del notaio - Registrazione sentenza di condanna - Plurimi capi di condanna fondati su titoli connessi ma autonomi - Distinte imposte proporzionali di registro per ciascuna autonoma condanna - Legittimità

In tema di tassazione di registro su sentenza di condanna, qualora vengano in considerazione capi di condanna che risultano fondati su titoli - quali, nella specie, la responsabilità contrattuale risarcitoria del professionista e la garanzia propria discendente dall'assicurazione della responsabilità civile - che seppur connessi, per di più sul fondamento legale dell'obbligo di assicurazione della responsabilità civile, risultano autonomi e non riconducibili ad una causa unica, all'autonomia dei rapporti si correla l'autonoma rilevanza degli effetti giuridici dell'atto giudiziario che contestualmente sugli stessi abbia provveduto, con l'effetto di ritenersi applicabili distinte imposte proporzionali per ciascuna autonoma condanna.

Cassazione Civile, Sez. V, 2 settembre 2024, n. 23489

Imposta di registro - Costituzione di servitù prediali su terreni agricoli - Aliquota del 15% - Inapplicabilità - "Trasferimento" ai sensi dell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.P.R. n. 131/1986 - Atti di costituzione di diritti reali di godimento come la servitù - Riconducibilità - Esclusione

L'atto costitutivo di servitù è soggetto a imposta di registro con aliquota del 9 per cento sia se impressa su un fondo agricolo sia se si tratti di una servitù costituita su un fondo non destinato all'attività agricola; non è dunque condivisibile la pretesa dell'Agenzia delle entrate di applicare l'aliquota del 15 per cento all'atto con il quale si grava un fondo agricolo con una servitù, in quanto tale aliquota è destinata dalla norma agli atti di "trasferimento" in cui non rientrano gli atti che determinano il sorgere delle servitù. Infatti, il termine "trasferimento" contenuto nell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.P.R. n. 131/1986 indica tutti quegli atti che prevedono il passaggio da un soggetto ad un altro della proprietà di beni immobili o della titolarità di diritti reali immobiliari di godimento e non può essere riferito agli atti che costituiscono diritti reali di godimento come la servitù, la quale non comporta trasferimento di diritti o facoltà del proprietario del fondo servente ma compressione del diritto di proprietà di questi a vantaggio di un determinato fondo (dominante). Pertanto, l'atto di costituzione di servitù prediale sconta l'imposta di registro sempre al 9%, atteso che solo questa aliquota, tra quelle indicate dall'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.P.R. n. 131/1986, può

essere riferita alle servitù, mentre le successive aliquote (2% e 15%) sono applicabili ai "trasferimenti", tra i quali non può essere inclusa la servitù.

AGEVOLAZIONI

Cassazione Civile, Sez. V, 6 settembre 2024, n. 23978, ord.

Imposta di registro - Agevolazione prima casa - Dichiarazioni rese in atto - Impegno alla rivendita - Inagibilità per terremoto - Irrilevanza

Il contribuente che, nell'acquistare un immobile con le agevolazioni prima casa, si impegni alla rivendita della ex prima casa entro un anno dal nuovo acquisto (come consentito dal comma 4-bis della Nota II-bis all'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.P.R. n. 131/1986) non potrà, poi, dopo il decorso di un anno senza aver alienato l'immobile, obiettare che si trattava di un immobile inidoneo all'uso abitativo in quanto colpito da un terremoto nel 2009 e dichiarato inagibile dal Comune, posto che la dichiarazione resa in atto non è revocabile e non può essere modificata. D'altra parte, la circostanza che la ex prima casa fosse stata colpita da terremoto nel 2009 non configura i presupposti della forza maggiore con riferimento all'impegno alla rivendita, in quanto il terremoto e l'inagibilità erano già avvenuti prima dell'acquisto agevolato.

Cassazione Civile, Sez. V, 24 luglio 2024, n. 20557, ord.

Imposta di registro - Disciplina previgente - Aliquota dell'imposta di registro dell'1% - Obbligo di rivendita entro 3 anni - Decadenza - Forza maggiore - Azione revocatoria

La forza maggiore intesa quale espressione di una regola generale dell'ordinamento, per cui non può essere preteso un comportamento quando lo stesso sia divenuto impossibile senza responsabilità di chi vi sia tenuto, può valere ad impedire anche la decadenza dalle agevolazioni previste dal previgente sesto periodo dell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.P.R. n. 131/1986, nel caso in cui siano sopravvenute circostanze anomale e imprevedibili le cui conseguenze gli abbiano impedito di rivendere gli immobili nel triennio dall'acquisto e non avrebbero potuto essere prevenute né evitate dal contribuente malgrado l'adozione di tutte le precauzioni.

SANZIONI

Cassazione Civile, Sez. V, 22 luglio 2024, n. 20098

Imposta registro - Applicazione dell'imposta - Atti sottoposti a condizione sospensiva - Termine per la denuncia di avveramento della condizione sospensiva - Innalzamento da venti a trenta giorni ad opera dell'art. 14, D.L. n. 73 del 2022 - Conseguenze - Parziale abolitio criminis - Sussistenza

In tema di imposta di registro, l'art. 14 del D.L. n. 73 del 2022, conv. dalla L. n. 122 del 2022, nel modificare l'art. 19 del d.P.R. n. 131 del 1986 ed elevando da venti a trenta giorni il termine per la denuncia dell'avveramento della condizione sospensiva apposta ad un atto, ha determinato la parziale "abolitio" dell'infrazione sanzionata dal successivo art. 69, con disposizione immediatamente applicabile in assenza di disciplina transitoria. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, rilevando d'ufficio che, in virtù della norma sopravvenuta, la registrazione dell'atto ricognitivo di avveramento della condizione sospensiva, essendo intervenuta dopo ventiquattro giorni, non integrava più l'infrazione).

IMPOSTA SUL REDDITO DELLE PERSONE FISICHE E GIURIDICHE

ACCERTAMENTO

Cassazione Civile, Sez. V, 27 settembre 2024, n. 25854, ord.

Imposte dirette - Maggiori ricavi non dichiarati - Cessioni immobiliari avvenute a prezzi diversi rispetto agli importi dei mutui accesi dagli acquirenti e alle perizie redatte per l'accensione dei mutui - Accertamento induttivo dei maggiori ricavi sulla base del valore dei mutui e dei valori periziati - Legittimità - Condizioni

È legittimo l'accertamento induttivo di maggiori ricavi da cessioni immobiliari fondato sul valore dei mutui contratti per l'acquisto e sui valori di perizia emersi in relazione al mutuo. Sulla scorta della giurisprudenza di legittimità va dunque confermato l'atto di accertamento poiché i suddetti elementi sarebbero sufficienti a invertire l'onere della prova, rappresentando presunzioni semplici a favore dell'Agenzia delle Entrate.

OPERAZIONI ELUSIVE

Cassazione Civile, Sez. V, 16 aprile 2024, n. 10215

Operazioni straordinarie - Fusione per incorporazione di una società in perdita in altra società appartenente al medesimo consolidato fiscale - Carattere abusivo dell'operazione - Condizioni - Esistenza di un adeguato strumento giuridico, alternativo a quello scelto, e funzionale al raggiungimento dell'obiettivo economico perseguito - Rilevanza - Reale funzionalità con le soluzioni prospettate dal fisco - Necessità

Nel verificare la natura elusiva dell'operazione straordinaria consistente nella fusione per incorporazione di una società in perdita in altra società appartenente al medesimo consolidato fiscale, normativamente fondata sul difetto di valide ragioni economiche e sul conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, il giudice del merito dovrà verificare la sussistenza di un'effettiva ragione economica dell'operazione, che può anche consistere in finalità organizzative e gestionali, anche alla luce degli elementi indicati specificatamente dal contribuente; nel fare ciò esaminerà l'esistenza di un adeguato strumento giuridico che, pur se alternativo a quello scelto, sia

comunque funzionale al raggiungimento dell'obiettivo economico perseguito, indagando in particolare se vi sia reale funzionalità con le soluzioni prospettate dal fisco.

PRESUPPOSTO IMPOSITIVO

Cassazione Civile, Sez. V, 13 febbraio 2024, n. 3936

Imposte sui redditi - Cessione di azienda - Plusvalenza fiscalmente rilevante - Conclusione del contratto - Momento realizzativo - Vicende successive relative all'adempiimento degli obblighi contrattuali - Risoluzione del contratto e mancato pagamento del prezzo - Irrilevanza - Principio di competenza - Inderogabilità

In tema di imposte sui redditi, la plusvalenza fiscalmente rilevante collegata alla cessione di un'azienda si realizza al momento della conclusione del contratto, mentre non hanno rilievo alcuno le vicende successive relative all'adempiimento degli obblighi contrattuali, quali l'omessa percezione del prezzo o la sua eventuale rateizzazione, o l'estinzione dell'obbligazione per effetto di una transazione di carattere novativo, successivamente intervenuta.

IVA

ABUSO DEL DIRITTO

Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 4 ottobre 2024, C-171/23

Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (IVA) - Dir. 2006/112/CE - Art. 287, punto 19 - Regime di franchigia dall'IVA per i piccoli soggetti passivi - Pratica abusiva mediante la costituzione di una nuova società - Illiceità - Assenza di disposizioni specifiche che sanciscano il divieto di siffatte pratiche abusive nell'ordinamento giuridico nazionale - Irrilevanza

La Dir. 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, come modificata dalla Dir. UE 2016/856 del Consiglio del 25 maggio 2016, letta alla luce del principio del divieto di pratiche abusive, deve essere interpretata nel senso che, qualora sia dimostrato che la creazione di una società costituisce una pratica abusiva destinata a mantenere il beneficio del regime di franchigia dall'imposta sul valore aggiunto, previsto all'art. 287, punto 19, della medesima Dir. 2006/112, in favore di un'attività che era stata in precedenza esercitata, con il beneficio di tale regime, da un'altra società, la citata Dir. 2006/112 esige che la società così creata non possa beneficiare di detto regime, anche in assenza di disposizioni specifiche che sanciscano il divieto di siffatte pratiche abusive nell'ordinamento giuridico nazionale.

IMPOSTE IN GENERE

SANZIONI

Cassazione Civile, Sez. V, 25 luglio 2024, n. 20697

Osservatori

Imposte in genere - Violazioni - Sanzioni civili, in genere - Sanzioni amministrative tributarie - Disciplina sanzionatoria ex art. 7, D.L. n. 269 del 2003 - Art. 9, D.Lgs. n. 472 del 1997 - Compatibilità - Concorso di terze persone (notaio) nelle violazioni tributarie relative a società dotate di personalità giuridica - Ammissibilità

In tema di sanzioni amministrative, l'art. 9, D.Lgs. n. 472 del 1997, concernente il concorso di persone nella violazione di norme tributarie, è norma compatibile con l'art. 7, D.L. n. 269 del 2003, convertito, con modifica, dalla L. n. 326 del 2003, che dispone il principio generale della riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie. Conseguentemente, nella sussistenza di tutti gli elementi costitutivi, è configurabile il concorso di persone terze (nella specie, notaio) nelle violazioni tributarie relative alle società con personalità giuridica e la loro sanzionabilità per il contributo materiale e psicologico offerto nella realizzazione dell'illecito.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

IMPOSTA SULLE SUCCESSIONI E DONAZIONI

Corte di Giustizia Tributaria Regionale di Piacenza n. 31953 del 16 settembre 2024

Imposta su successioni - Accertamento, liquidazione e riscossione dell'imposta - Curatore dell'eredità giacente - Obbligo di pagamento dell'imposta di successione - Configurabilità - Ragioni - Limiti

In tema di imposte di successione, il curatore dell'eredità giacente, in quanto soggetto obbligato, ai sensi dell'art. 28, comma 2, D.Lgs. n. 346/1990, alla presentazione della dichiarazione di successione, ai sensi del successivo art. 36, commi 3 e 4, è tenuto al pagamento del relativo tributo, nei limiti del valore dei beni ereditari in suo possesso, con la precisazione che, in relazione al pagamento dell'imposta, deve tuttavia escludersi una responsabilità personale in capo al curatore, il quale provvederà al pagamento soltanto quando i beni ereditari, su disposizione del competente tribunale, saranno resi liquidi.

AGEVOLAZIONI - BONUS EDILIZI

Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Forlì n. 112/1/2024

Imposte indirette - Agevolazioni - Art. 7, L. n. 34/2019 - Presupposti - Acquisto di fabbricati con esecuzione, entro i successivi 10 anni, di interventi edilizi finalizzati al recupero del bene in chiave antisismica e conseguimento di classe energetica di primo livello per la successiva rivendita - Impresa acquirente - Tipologia - Impresa non avente come attività principale quella di compravendita di beni immobili - Irrilevanza - Concreta valorizzazione del fabbricato conformemente alla norma agevolativa - Sufficienza

Per poter fruire dell'agevolazione disciplinata (sino al 31 dicembre 2021) dall'art. 7, L. n. 34/2019 - volta a favorire la

valorizzazione edilizia tramite il recupero di fabbricati con criteri antisismici ed il conseguimento di una classe energetica di primo livello con successiva rivendita - non è necessario che l'impresa acquirente abbia come attività principale quella di compravendita di beni immobili, essendo sufficiente che, in concreto, abbia operato la predetta valorizzazione del fabbricato conformemente alla norma agevolativa.

Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Modena (già Commissione Tributaria Provinciale), n. 380/2/23 del 28 novembre 2023

Imposte dirette - Oneri detraibili - Superbonus - Immobili in A/1, A/8 e A/9 - Categorie di lusso - Irrilevanza dell'accatastamento post lavori

Il superbonus, di cui all'art. 119 del D.L. n. 34/2020, non spetta per l'immobile accatastato nelle categorie A/1, A/8 e A/9 (se non aperte al pubblico) anche se al termine dei lavori le unità immobiliari sono accatastate in altre categorie catastali del gruppo A.

IMPOSTA DI REGISTRO

Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Padova n. 278/1/24 del 16 luglio 2024

Imposta di registro - Cessione di terreni su cui è stata installata una stazione radio a seguito di autorizzazione comunale - Aliquota del 9% - Applicabilità - Destinazione agricola risultante dal certificato di destinazione urbanistica - Irrilevanza

La cessione di terreni su cui, a seguito di specifica autorizzazione comunale, è stata installata una stazione radio, è assoggettabile all'imposta di registro secondo l'aliquota del 9% di cui al comma 1 dell'art. 1 della Tariffa, Parte prima allegata al d.P.R. n. 131/1986 e non secondo l'aliquota speciale del 15% di cui al comma 3, dell'art. 1 della Tariffa, Parte prima allegata al d.P.R. n. 131/1986, risultando non dirimenti le risultanze del certificato di destinazione urbanistica.

PRASSI

DEFINIZIONE AGEVOLATA CONTROVERSIE TRIBUTARIE

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 168 del 5 agosto 2024

Definizione agevolata delle controversie tributarie - Versamento rateale - Calcolo degli interessi

A seguito dell'entrata in vigore della L. 29 dicembre 2022, n. 197, è possibile definire le controversie, attribuite alla giurisdizione tributaria, in cui è parte l'Agenzia delle entrate ovvero l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, pendenti alla data di entrata in vigore della legge di bilancio 2023, ossia al 1° gennaio 2023, in ogni stato e grado del giudizio, compreso quello in Cassazione e quello instaurato a seguito di rinvio, attraverso il pagamento di un

determinato importo correlato al valore della controversia e differenziato in relazione allo stato e al grado in cui pende il giudizio da definire. Al riguardo, in caso di opzione per il pagamento rateale degli importi da corrispondere al fine della definizione, gli interessi dovuti per il versamento delle rate successive alla prima devono essere calcolati al tasso legale applicabile alla data di perfezionamento della definizione stessa.

Le due date - pagamento della prima rata e perfezionamento della definizione agevolata - coincidono, dato che - nel caso di versamento rateale - la definizione agevolata si perfeziona con la presentazione della domanda e con il pagamento degli importi dovuti con il versamento della prima rata entro il termine del 30 settembre 2023.

IMPOSTE DIRETTE E INDIRETTE

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 171 del 20 agosto 2024

Conferimenti in natura - Determinazione della base imponibile - Plus/minusvalenza ai fini IRES e IRAP

Ove non ricorra alcuna delle ipotesi eccezionali di cui all'art. 13, d.P.R. n. 633/1972, la base imponibile ai fini IVA di un aumento di capitale realizzato attraverso il conferimento in società di beni, effettuato nell'esercizio di impresa, è rappresentata dal corrispettivo della società conferente, comprensivo del sovrapprezzo, maggiorato delle somme erogate dalla società conferitaria alla conferente, a titolo di conguaglio di eventuali differenze rilevate tra le consistenze dei beni alla data della perizia di stima e le consistenze degli stessi beni alla data di efficacia dell'operazione. Invero, i conferimenti in società, altri enti, consorzi, associazioni e altre organizzazioni effettuati da soggetti IVA rientrano nel normale ambito impositivo di tale imposta, a seguito dell'abrogazione dell'art. 2, comma 3, lett. b), d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 - che escludeva, appunto, tali conferimenti dall'ambito impositivo IVA avvenuta, con effetti dal 1° gennaio 1998, da parte dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 313, emanato ai fini dell'adeguamento alla VI Dir. CEE n. 77/388 del 17 maggio 1977. Esiste, dunque, una sostanziale equiparazione di trattamento IVA tra cessioni e conferimenti. Circa la base imponibile, quella IVA è disciplinata dall'art. 73, Dir. n. 2006/112/CE, secondo il quale "per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi diverse da quelle di cui agli articoli da 74 a 77, la base imponibile comprende tutto ciò che costituisce il corrispettivo versato o da versare al fornitore o al prestatore per tali operazioni da parte dell'acquirente, del destinatario o di un terzo, comprese le sovvenzioni direttamente connesse con il prezzo di tali operazioni". La norma comunitaria trova attuazione, in ambito domestico, nell'art. 13, d.P.R. n. 633 del 1972; in particolare, il comma 1 del citato articolo dispone che: "la base imponibile delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi è costituita dall'ammontare complessivo dei corrispettivi dovuti al cedente o prestatore secondo le condizioni contrattuali, compresi gli oneri e le spese inerenti all'esecuzione e i debiti o altri oneri verso terzi accollati al cessionario o al committente, aumentato delle integrazioni direttamente connesse con i corrispettivi dovuti da altri soggetti". A fini di completezza, si precisa che l'art. 80, par. 1, Dir. n. 2006/112/CE, ha introdotto una un'eccezione alla regola generale prevedendo che in determinati

casi tassativamente previsti dalla Direttiva la base impositiva sia pari al valore normale dell'operazione. L'art. 80 citato è stato recepito in Italia dall'art. 13, comma 3, d.P.R. n. 633 del 1972, il quale stabilisce che in determinati casi, tassativamente individuati dalla norma - che riguardano, principalmente, le operazioni (imponibili, assimilate ed esenti) tra soggetti correlati in cui una delle parti possa esercitare il diritto alla detrazione IVA in misura limitata - in deroga ai criteri generali, la base imponibile delle cessioni di beni o prestazioni di servizi - *rectius* conferimenti di beni diversi da aziende o rami d'azienda - è costituita dal valore normale degli stessi di cui al successivo art. 14 del Decreto IVA. E, come ricordato più volte dalla stessa giurisprudenza unionale, la deroga alla regola generale del "corrispettivo" deve essere interpretata restrittivamente (cfr. sentenze del 21 giugno 2007, Ludwig, C453/05, Racc. I5083, punto 21, nonché del 3 marzo 2011, Commissione/Paesi Bassi, C41/09, punto 58 e giurisprudenza *ivi* citata) in quanto "le condizioni di applicazione stabilite dall'articolo 80, paragrafo 1, della direttiva IVA sono tassative e, pertanto, una normativa nazionale non può prevedere, sul fondamento di tale disposizione, che la base impositiva sia pari al valore normale dell'operazione in casi diversi da quelli elencati nella citata disposizione, in particolare qualora il prestatore, il cedente o l'acquirente abbia diritto a detrarre interamente l'IVA" (cfr. sentenza 26 aprile 2012, relativa alla causa 621/10). Tale orientamento ha trovato conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che si è pronunciata sul punto con la sentenza n. 2240 del 2018. Quanto alla determinazione della plusvalenza/minusvalenza scaturente dall'operazione di conferimento descritta e rilevante ai fini IRES e IRAP, in base a quanto stabilito dagli artt. 9, comma 5, 86 e 101 del TUIR, il reddito imponibile derivante dal conferimento di beni è costituito dalla differenza tra il corrispettivo conseguito (al netto degli oneri accessori di diretta imputazione) e il costo non ammortizzato del bene conferito. In ordine al concetto di "corrispettivo conseguito", l'art. 9, comma 2, TUIR prevede che: "in caso di conferimenti o apporti in società si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti" mentre il successivo comma 3 dispone che "Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni *ivi* considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore". Con riferimento, infine, alle modalità di determinazione della base imponibile IRAP, si rammenta che il principio generale che sorregge il relativo sistema impositivo, così come ridisegnato dalla legge finanziaria 2008 (riforma IRAP), è quello della "presa diretta da bilancio" delle voci espressamente individuate e considerate rilevanti ai fini impositivi.

In particolare, l'abrogazione dell'art. 11-*bis*, D.Lgs. n. 446 del 1997 che riconosceva la rilevanza nell'IRAP delle variazioni fiscali effettuate ai fini delle imposte sul reddito ha

Osservatori

determinato lo "sganciamento" del tributo regionale dall'IRES rendendo, in tal modo, le modalità di calcolo della base imponibile dell'IRAP più aderenti ai criteri adottati in sede di redazione del bilancio di esercizio.

IMPOSTE INDIRETTE

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 163 del 29 luglio 2024

Cessioni di immobili poste in essere da un Comune nei confronti di un concessionario nell'ambito di una più ampia operazione di permuta - Trattamento fiscale - Iva e imposta di registro

La definizione del trattamento fiscale di una operazione posta in essere da un Comune richiede una serie di valutazioni. È necessario stabilire, in primo luogo, se la stessa sia realizzata dall'ente nella sua veste autoritativa poiché, in tal caso - sempre che il mancato assoggettamento all'Iva non provochi distorsioni della concorrenza di una certa importanza - non integrandosi in capo al medesimo ente il requisito soggettivo, l'operazione è esclusa dall'ambito applicativo del tributo. Diversamente, se, nello svolgimento dell'attività, non si rinviene in capo al comune la veste di pubblica autorità è necessario accertare se il medesimo ente svolga o meno un'attività economica (*rectius* d'impresa), ai sensi delle disposizioni nazionali (art. 4, d.P.R. n. 633/1972) e unionali (cfr. art. 9, Dir. n. 112/2006/CE), con i caratteri della abitualità, professionalità e organizzazione.

In particolare, ai sensi dell'art. 9 della predetta Dir. n. 2006/112/CE soggetto passivo "è chiunque esercita, in modo indipendente e in qualsiasi luogo, un'attività economica, indipendentemente dallo scopo e dai risultati" e detta disposizione - relativamente al concetto di "attività economica" - è stata interpretata dalla Corte di Giustizia UE, nel senso che essa deve essere intesa "come lo sfruttamento di un bene materiale e immateriale per ricavarne introiti avente carattere di stabilità" (cfr. sentenze 26 settembre 1996, causa C-230/94 e 27 gennaio 2000, causa C-23/98). Con riguardo alla normativa interna, come chiarito nella prassi, alla luce del disposto di cui al citato art. 4, d.P.R. n. 633 del 1972, qualora l'ente svolga un'attività non rientrante tra quelle di cui all'articolo 2195 del codice civile, al fine di accertare il carattere commerciale della stessa attività è necessario verificare l'esistenza di un'organizzazione d'impresa (cfr. risoluzioni n. 286/E del 11 ottobre 2007 e n. 122/E del 6 maggio 2009; risposta n. 322 del 3 giugno 2022). Specificamente, l'attività si considera effettuata con organizzazione d'impresa quando, per lo svolgimento della stessa, viene predisposta un'organizzazione di mezzi e di risorse funzionali al raggiungimento di un risultato economico, per cui la commercialità di una determinata attività sussiste qualora la stessa sia caratterizzata dai connotati tipici della professionalità, sistematicità e abitualità, ancorché non esclusiva (cfr. risoluzioni: n. 286/E cit.; n. 348/E del 7 agosto 2008 e n. 122/E cit.). Di conseguenza, con riferimento ad un intervento volto, tra l'altro, alla realizzazione di un edificio scolastico grazie ad una convenzione che preveda quale controprestazione del Comune anche una cessione in permuta di alcuni lotti di terreno aventi destinazione edificatoria - in assenza di elementi tali che possano definire in maniera univoca l'esercizio di un'attività

commerciale (*rectius* d'impresa) da parte del Comune nella cessione dei predetti immobili e, in particolare che per lo svolgimento della predetta operazione venga predisposta una apposita organizzazione d'impresa, come sopra definita e diretta al raggiungimento di un risultato economico, tale da far presumere che la stessa attività sia caratterizzata dai predetti elementi della professionalità, sistematicità e abitualità - tale cessione non risulta riconducibile nell'ambito di applicazione dell'Iva, per carenza del presupposto soggettivo d'imposta, di cui al citato art. 4 del decreto Iva. Con riguardo al trattamento fiscale, agli effetti dell'imposta di registro, da applicare alle stesse operazioni, ai sensi del citato art. 40 del TUR, vige il summenzionato principio di alternatività Iva - Registro, in virtù del quale se l'atto è relativo a operazioni fuori dal campo di applicazione dell'Iva si riespande l'ambito applicativo dell'imposta di registro. Ne consegue che al descritto trasferimento posto in essere dal Comune si applica l'imposta di registro nella misura proporzionale del 9%, ai sensi dell'art. 1, della Tariffa, Parte Prima, del TUR, al pari degli "atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere e atti traslativi e costitutivi di diritti reali di godimento, ...", sulla base imponibile determinata ai sensi degli artt. 43 ss. del medesimo TUR. Per quanto concerne le imposte ipotecaria e catastale, l'art. 10, D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23 ha previsto, in via generale che, per gli atti a titolo oneroso traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari soggetti all'imposta proporzionale di registro di cui al citato art. 1 della Tariffa, Parte prima, del TUR tutti gli atti e le formalità direttamente conseguenti posti in essere per effettuare gli adempimenti presso il catasto e i registri immobiliari sono esenti dall'imposta di bollo, dai tributi catastali e dalle tasse ipotecarie e sono soggetti a ciascuna delle imposte ipotecaria e catastale nella misura di 50 euro ciascuna (cfr. circ. n. 2/E del 21 febbraio 2014). Pertanto, all'atto in esame troveranno applicazione le imposte ipotecaria e catastale nella misura di 50 euro ciascuna.

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 165 del 1° agosto 2024

Istituzione di Trust con conferimento di immobili - Rinuncia alla posizione di beneficiario - Riacquisto delle unità immobiliari da parte dei disponenti - Regime fiscale applicabile

La fattispecie rappresentata dalla cessazione di un Trust finalizzato a sovvenire alle necessità di vita di taluni soggetti, a cui sono stati trasferiti degli immobili - cessazione conseguente alla rinuncia da parte dei beneficiari, che determina il riacquisto delle unità immobiliari a vantaggio dei disponenti, secondo i rispettivi diritti vantati al momento dell'atto istitutivo del Trust stesso, regolato dalla legge di Jersey - non realizza il presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione di cui all'art. 1, D.Lgs. n. 346 del 1990 in quanto manca di un trasferimento di ricchezza (cfr. risposte di interpello n. 106 del 15 febbraio 2021 e n. 352 del 18 maggio 2021).

Ai fini dell'imposta di registro, invece, l'atto in questione rientra tra gli atti da registrare in termine fisso, con l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, se redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata, ex art. 11 della Tariffa, Parte Prima, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131. Al medesimo documento si ritengono

applicabili le imposte ipotecaria e catastale in misura fissa, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 4 della Tariffa allegata al D.Lgs. n. 347 del 1990 e dell'art. 10, comma 2, del medesimo decreto legislativo.

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 185 del 18 settembre 2024

Contratto di locazione - Clausola penale - Imposta di registro

Al contratto di locazione di un immobile adibito a studio medico, contenente una o più clausole penali volontarie, ai sensi dell'art. 21, comma 2, del TUR, è applicata la tassazione della disposizione che dà luogo all'imposizione più onerosa, tra quella afferente al contratto (assoggettato all'aliquota del 2%) e quella relativa alla clausola penale stessa (c.d. "atto misto"). È ciò in quanto la clausola penale è da considerare accessoria all'obbligazione principale (locazione): in sostanza, il contratto di locazione può esistere anche senza la clausola penale, mentre quest'ultima non sussisterebbe senza il contratto di locazione. Non rileva, invece, il comma 1 della medesima previsione normativa, a tenore del quale "se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto" (c.d. "atto collegato"). Al riguardo, si evidenzia che, come da ultimo chiarito dalla Corte di cassazione con la sentenza 7 febbraio 2024, n. 3466, l'espressione "disposizioni", utilizzata dalla norma, deve essere intesa nel senso di "disposizioni negoziali", ognuna contraddistinta da una autonoma causa negoziale, e non di pattuizioni o clausole concernenti un unico negozio giuridico. In tal senso anche la circ. 29 maggio 2013, n. 18/E, secondo cui "per 'disposizione' si intende una convenzione negoziale suscettibile di produrre effetti giuridici valutabili autonomamente, in quanto in sé compiuta nei suoi riferimenti soggettivi, oggettivi e causali". La clausola penale trova disciplina negli artt. 1382 ss. c.c. In particolare, l'art. 1382 c.c. stabilisce che "la clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno". Ha la finalità di predeterminare il valore del risarcimento del danno in caso di ritardo o di inadempimento della prestazione dedotta nel contratto, esonerando il creditore dall'onere di provarne l'entità. È bene rimarcare che le clausole penali non possono sopravvivere autonomamente rispetto al contratto e ad esse deve applicarsi la disciplina generale dell'oggetto del contratto, tenuto conto che trovano la loro fonte e radice nella medesima causa del contratto rispetto alla quale hanno effetto ancillare. Attengono, dunque, per loro inscindibile funzione ed "intrinseca natura" (ed in ciò palesano la loro essenza, appunto, di 'clausole' regolamentari di una prestazione, più che di 'disposizioni' negoziali) all'unitaria disciplina del contratto al quale accedono; venendo per il resto a prestabilire e specificare una prestazione ovvero un obbligo, quello risarcitorio, altrimenti regolato direttamente dalla legge. È dunque

la stessa normativa vigente che correla gli effetti della clausola penale all'inadempimento contrattuale, con la conseguenza che, assumendo appunto la clausola penale una funzione puramente accessoria e non autonoma rispetto al contratto che la prevede, l'obbligo che da essa deriva non può sussistere autonomamente rispetto all'obbligazione principale. Tornando all'aspetto fiscale, il pagamento che consegue, in caso di inadempimento, dalla clausola è escluso dalla base imponibile Iva, ex art. 15, comma 1, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e assoggettato ad imposta di registro, ai sensi dell'art. 40 del TUR (c.d. principio di alternatività Iva/Registro). Sul problema specifico in esame - appurata l'applicazione della tassazione della disposizione che dà luogo all'imposizione più onerosa, tra la disposizione afferente al contratto e quella relativa alla clausola penale stessa - come precisato dalla risoluzione 16 luglio 2004, n. 91/E, ai fini della valutazione della disposizione più onerosa di cui all'art. 21, comma 2, TUR, alla clausola penale si applica la disciplina degli atti sottoposti a condizione sospensiva, ex art. 27 TUR, secondo cui "gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa" (ovvero 200 euro). La clausola penale, infatti, non opera diversamente da una condizione sospensiva: gli effetti di quest'ultima sono ricollegati al verificarsi di un evento successivo alla registrazione del contratto (quello, futuro ed incerto, dedotto in condizione ovvero l'eventuale ritardo/inadempimento se si tratta di clausola penale). Il verificarsi degli eventi che fanno sorgere l'obbligazione (tardività/inadempimento) e, quindi, l'ulteriore liquidazione d'imposta "devono essere denunciati entro trenta giorni, a cura delle parti contraenti o dei loro aventi causa e di coloro nel cui interesse è stata richiesta la registrazione, all'ufficio che ha registrato l'atto al quale si riferiscono", ai sensi dell'art. 19 TUR.

IMPOSTE DIRETTE

Agenzia delle Entrate - Circolare n. 17/E del 29 luglio 2024

Regime fiscale delle plusvalenze da cessione di partecipazioni qualificate realizzate da società ed enti non residenti

L'art. 1, comma 59, lett. a), della legge di bilancio 2024 introduce il comma 2-bis all'interno dell'art. 68 del Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, rubricato "Plusvalenze", recante i criteri di determinazione delle plusvalenze riconducibili a specifiche fattispecie individuate dall'art. 67 TUIR e da quest'ultimo ricondotte nella più ampia categoria reddituale dei c.d. "redditi diversi", purché non costituiscano redditi di capitale ovvero non siano conseguite nell'esercizio di arti e professioni o d'impresе commerciali o da società in nome collettivo o in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente. Il nuovo comma 2-bis dell'art. 68 TUIR contiene una modifica al regime fiscale delle plusvalenze da cessione di partecipazioni qualificate, prevedendo, in particolare, che le plusvalenze realizzate, a seguito di cessioni di partecipazioni qualificate fiscalmente rilevanti in Italia, escluse quelle in società semplici e quelle aventi le caratteristiche di cui all'art. 68, comma 4, TUIR, poste in essere da società ed enti commerciali, privi di stabile organizzazione nel territorio dello Stato, residenti in uno Stato appartenente all'Unione europea o in uno Stato aderente all'accordo

Osservatori

sullo Spazio economico europeo e che siano ivi soggetti a un'imposta sul reddito delle società, godano di un particolare regime fiscale, ove soddisfino i requisiti di cui all'art. 87, comma 1, lettere da a) a d), del citato TUIR.

Tale intervento legislativo estende, dunque, il trattamento fiscale di cui all'art. 87 TUIR (c.d. *participation exemption*), riservato alle plusvalenze da cessione di partecipazioni realizzate da soggetti residenti, alle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate realizzate da società ed enti commerciali non residenti nel territorio dello Stato e *ivi* privi di stabile organizzazione. Con tale estensione viene superato il possibile contrasto del regime previgente relativo alle plusvalenze con le libertà fondamentali sancite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come precisato più volte dalla giurisprudenza sia unionale, sia nazionale. L'intervento normativo ricordato intende, pertanto, garantire il rispetto degli obblighi derivanti dalla disciplina unionale, uniformando il trattamento impositivo delle plusvalenze realizzate da soggetti residenti in uno Stato appartenente all'Unione europea o allo Spazio economico europeo a quello proprio dei soggetti residenti. Per maggiori indicazioni sull'ambito soggettivo e oggettivo, così come per le modalità di determinazione del *capital gains*, si fa rinvio al documento di prassi.

AGEVOLAZIONI PRIMA CASA

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 192 del 4 ottobre 2024

Agevolazione "prima casa" - Vendita infra-quinquennale - Riacquisto entro l'anno dalla vendita del diritto di usufrutto - Decadenza dalla richiesta agevolazione - Mancato riconoscimento del credito di imposta

La cessione infra-quinquennale di un immobile abitativo acquistato fruendo dell'agevolazione c.d. prima casa determina la decadenza dai benefici suddetti. Il recupero dell'ufficio non può essere evitato grazie al riacquisto a titolo oneroso, entro l'anno, dell'usufrutto di una abitazione da destinare a propria residenza e abitazione principale. Invero, ai sensi della Nota II-*bis*, all'art. 1, comma 4, della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, la perdita del beneficio non opera solo qualora il contribuente, entro un anno dall'alienazione effettuata prima del decorso del quinquennio, proceda "all'acquisto di altro immobile da adibire a propria abitazione principale". La norma, cioè, richiede l'acquisto del diritto di piena proprietà dell'immobile e non del semplice diritto di usufrutto o di abitazione sul medesimo. La ricordata decadenza comporta anche il mancato riconoscimento del credito d'imposta di cui all'art. 7, comma 1, L. 23 dicembre 1998, n. 448, in quanto - come precisato con circ. 12 agosto 2005, n. 38/E - il credito d'imposta in esame non spetta, tra l'altro, "se il contribuente è decaduto dall'agevolazione prima casa in relazione al precedente acquisto, in quanto ciò comporta automaticamente, oltre al recupero delle imposte ordinarie e delle sanzioni, anche il recupero del credito eventualmente fruito" (cfr. anche la circ. 1° marzo 2001, n. 19/E, secondo la quale "in tanto compete il credito d'imposta in quanto compete il beneficio c.d. 'prima casa'; la decadenza da tale agevolazione comporta, pertanto, sia il recupero delle imposte ordinarie sugli atti di trasferimento che il recupero del credito eventualmente utilizzato"). Come chiarito, invece, con la risoluzione 11 maggio 2015 n. 49/E, anche "il riacquisto a titolo gratuito di altro immobile - entro un anno dall'alienazione - è idoneo ad evitare la decadenza dal beneficio".

Previdenza complementare

Previdenza complementare e “giusto” compenso professionale

di Vincenzo Pappa Monteforte

La centralità della previdenza di primo e secondo pilastro è sempre più evidente anche nell'universo notarile. Il futuro pensionistico richiede una attenta valutazione dei dati, anche al fine di orientare i decisori politici.

Il 13 e 14 settembre scorsi si è tenuta a Napoli la prima Convention della Cassa Nazionale del Notariato dedicata a “Previdenza complementare e ‘giusto’ compenso professionale”.

Nella due giorni, i tanti relatori si sono alternati in tre tavole rotonde.

La prima, nel pomeriggio del 13, su “Futuro pensionistico e centralità della previdenza complementare”. La seconda e la terza, nella mattinata del sabato, rispettivamente, su “Previdenza complementare, quali risorse?” e “Interesse pubblico e previdenza complementare”.

La logica dell'incontro, ancora una volta, è stata quella di rimarcare la centralità della cultura previdenziale, troppo spesso relegata ad un ruolo marginale, anche nel “pianeta notariato”.

Eppure si è sempre più consapevoli di quanto sia fondamentale che i corpi intermedi - e, più in particolare, coloro che quotidianamente vivono il peso di certe scelte strategiche, a volte non coerenti rispetto al quadro d'insieme - facciano sentire la propria voce e offrano un contributo finalizzato ad orientare i decisori politici.

Il disavanzo nei conti dello Stato, oramai esorbitante, con una spesa pensionistica pari al 16% del pil, rappresenta, purtroppo, una costante, che mina alla base la finanza pubblica.

Allo stesso modo, il calo demografico ha, oramai, assunto dimensioni planetarie.

Per limitarci all'Italia, secondo una previsione Istat, il rapporto tra il numero di individui in età lavorativa e anziani - oggi pari a circa 2,5 contro 1 - scenderà al livello di 1 a 1, entro 30-50 anni.

Nel microcosmo delle libere professioni, nel 2005 gli under 40 rappresentavano quasi il 41% degli iscritti,

già nel 2021 sono scesi al 28,2%; al contrario, gli over 60, nel 2005 erano appena il 10%, nel 2021 il 20%. L'Italia è tra i paesi più vecchi d'Europa: età media intorno a 47,6, quando in Africa il 60% della popolazione non raggiunge i 24 anni di età.

Senza dimenticare lo squilibrio esistente tra le diverse aree del Paese, il gap di genere e anagrafico.

Nel 2023 il numero dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi (che ricomprendono i liberi professionisti) è stato di circa 23,5 milioni, mentre la maggior parte degli iscritti a forme di previdenza complementare ha residenza nelle regioni del Nord (57,1%), elemento quest'ultimo, ancora più preoccupante, se correlato alla ipotizzata desertificazione del Mezzogiorno nel lungo periodo (2023/2080).

La composizione degli iscritti per genere resta sbilanciata a svantaggio delle donne, che costituiscono solo il 38,3% del totale.

Infine, il dato per fasce di età: sia tra i lavoratori dipendenti che tra quelli autonomi, fino al 34 anno di età, la percentuale degli iscritti raggiunge poco più del 19%; tra i 35 e i 54 anni si muove intorno al 48%; il restante 33% riguarda l'ultima fascia di età, quella più avanzata.

C'è da decidere, allora, come far capire ai giovani che il secondo pilastro pensionistico è importante, quale supporto alla previdenza di primo livello, in evidente stato di “sofferenza”.

L'invito ad aderire a forme di previdenza integrativa non significa riconoscere il carattere fallimentare dei meccanismi propri della Cassa del Notariato, ma - al contrario - manifesta la consapevolezza delle “natural” difficoltà del domani post lavorativo.

In proposito, è bene ricordare che il nostro sistema - basato sulla solidarietà, sulla mutualità, sul patto

Previdenziale Argomenti

generazionale e la tutela dei soggetti deboli - è stato definito - da tecnici esterni alla categoria, ad es. nel corso dell'ultimo Congresso di Torino - "virtuoso", e più precisamente "il miglior esempio in ambito previdenziale tra le Casse e rispetto alla previdenza generale dell'I.N.P.S."

È, allora, necessitata una interlocuzione continua con i fruitori dei servizi previdenziali, da sollecitare affinché si interessino della tematica.

La questione non è di facile soluzione.

Sicuramente occorre un'azione condivisa con i decisori politici.

Di certo, sgravi fiscali e campagne di comunicazione ad hoc, strumenti ai quali ha fatto riferimento lo stesso Ministro del Lavoro, Marina Calderone.

Bisogna far intendere l'appetibilità dei fondi pensione, delle garanzie che offrono, dei loro rendimenti correlati al "giusto" profilo di rischio.

Su un periodo di osservazione decennale, il rendimento medio annuo per le linee a maggiore contenuto azionario è stato pari al 4,5%, a fronte di un tasso di rivalutazione del tfr del 2,4%.

Qualunque azione si deciderà di mettere in campo richiederà una valutazione delle trasformazioni del mercato del lavoro, della possibilità del risparmio del singolo e delle famiglie, degli investimenti che il Governo intenderà fare sulla previdenza complementare.

Da parte del mondo notarile, l'attenzione al tema c'è. La categoria è consapevole che in ballo c'è il futuro di intere generazioni di iscritti, che ancora investono e credono nelle libere professioni.

Bisogna fare il possibile per garantire loro, oltre ad una esistenza adeguata, una vecchiaia dignitosa e serena, nella consapevolezza che - presupposto imprescindibile ad ogni intervento - è che i compensi professionali devono essere proporzionali alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, che non può essere ripartito in maniera iniqua tra i colleghi in esercizio.

La troppo diseguale distribuzione della "ricchezza notarile" tra le differenti macroaree del Paese (nord, centro, sud-isole) ed all'interno di esse espone la sopravvivenza stessa della categoria a gravi rischi, se si ritiene di conservarne la connotazione attuale di pubblico ufficiale/libero professionista.

Di seguito, le slides presentate nel corso dell'evento.

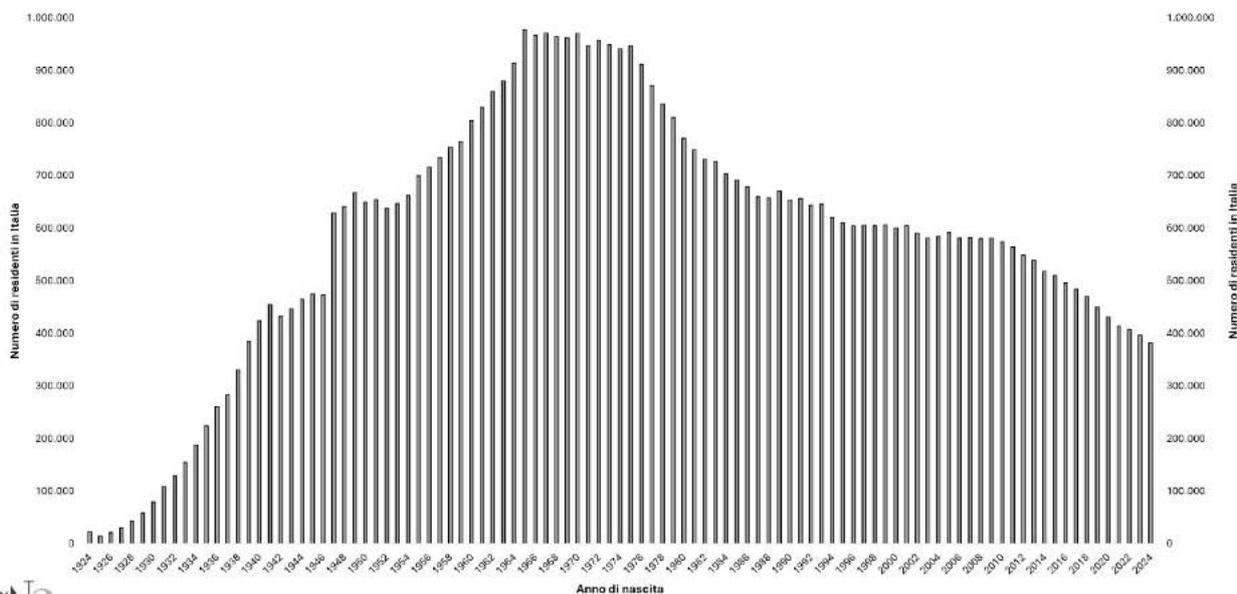
Prima tavola rotonda

Futuro pensionistico e centralità della previdenza complementare

Il grafico indica la transizione demografica nel Paese, con riferimento al numero di residenti suddivisi per anno di nascita.

La transizione demografica italiana.

Numero di residenti in Italia suddivisi per anno di nascita.



Elaborazione CNN su dati ISTAT (dati provvisori per l'anno 2024).

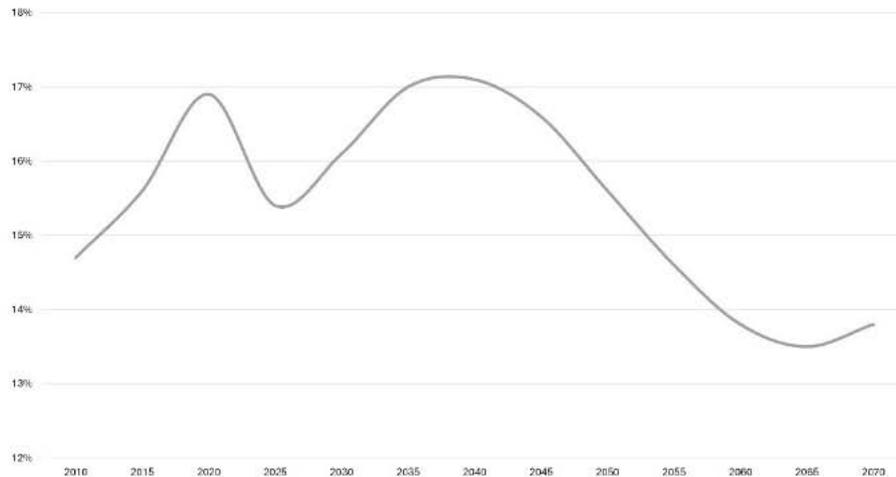
Slide numero 1

Gli anni del boom economico (1964/1976) si sono caratterizzati per un aumento vertiginoso delle nascite (al di sopra di 900.000 per anno), quando nel 2024 si sono riproposti i numeri del 1940 (meno di 400.000 nascite annue).

Ciò determinerà un'ondata di pensionamenti senza precedenti nel breve periodo e, conseguentemente, la necessità di un attento e costante monitoraggio demografico.

Sistema pensionistico pubblico.

Andamento storico e previsivo del rapporto tra spesa pensionistica e PIL.



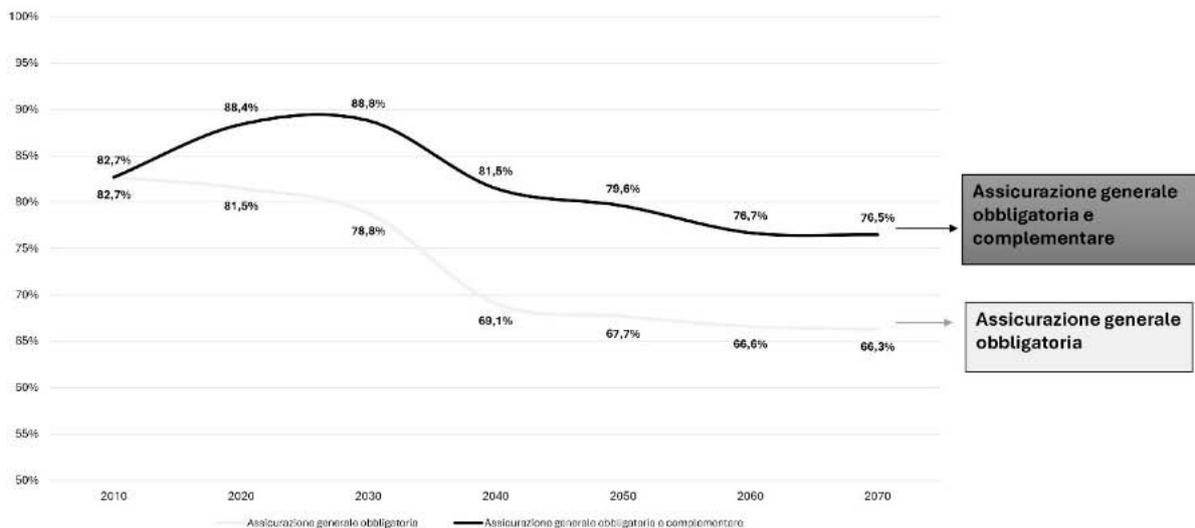
Elaborazione CNN su «Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario - Aggiornamento 2024+ - MEF-RGT».

Slide numero 2

La slide mostra come nel 2070 il pil non coprirà neanche il 14% della spesa pensionistica.

Urge impegnarsi per la crescita del pil e la riduzione, in termini generali, dei costi delle pensioni.

Tasso di sostituzione netto (iscritti nell'Assicurazione Generale Obbligatoria).



Elaborazione CNN su «Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario - Aggiornamento 2024+ - MEF-RGT».

Slide numero 3

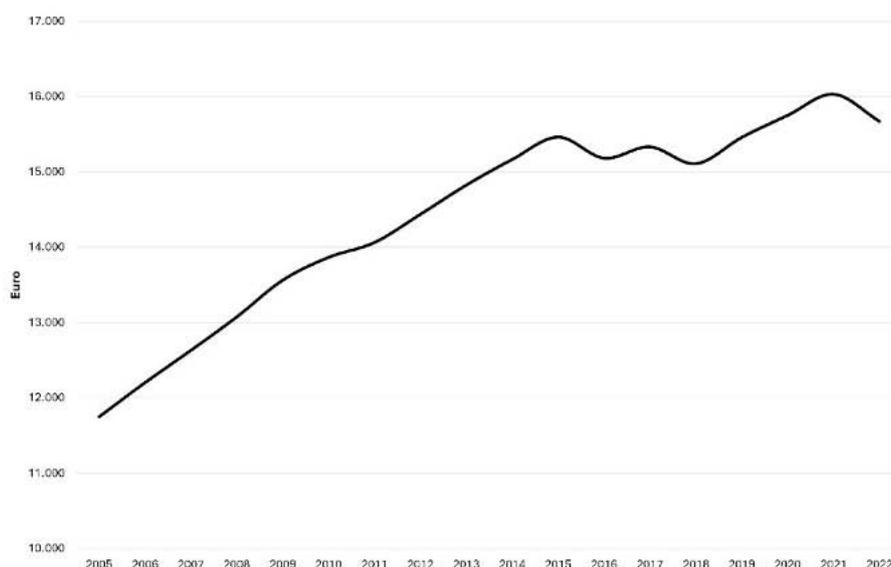
Dall'analisi del tasso di sostituzione netto (che misura in percentuale il passaggio dal reddito da lavoro a quello da pensione) risulta che, con gli anni, si andrà in pensione sempre più tardi e con un assegno sempre più esiguo.

La linea più chiara indica l'andamento storico e previsivo del tasso di sostituzione netto in presenza della sola previdenza di I pilastro, quella più scura -

invece - tiene conto anche della previdenza c.d. complementare.

L'introduzione della previdenza c.d. complementare modifica notevolmente l'andamento futuro dei tassi di sostituzione. Al punto che - a fine previsione - nell'anno 2070, l'indicatore in esame raggiunge un valore pari al 76,5%, rispetto al 66,3% della sola previdenza obbligatoria.

La pensione media annua erogata dagli Enti di Previdenza Privatizzati (D. Lgs. 509/94).



(*) La pensione media annua è corrisposta per tredici mensilità.
Elaborazione CNN su dati Rapporto Adepp 2023.

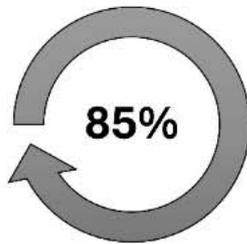
Slide numero 4

Il grafico si riferisce, in termini generali, alla pensione media annua erogata dagli enti privatizzati (D. Lgs. 509/1994).

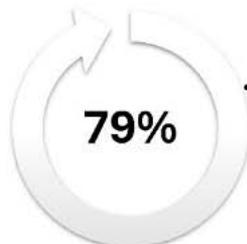
Nell'anno 2022, nonostante l'aumento rispetto al 2005, la pensione media annua non raggiunge i 16 mila euro, dato che mostra con evidenza palmare l'essenzialità di una previdenza complementare.

I notai pensano al loro futuro previdenziale?

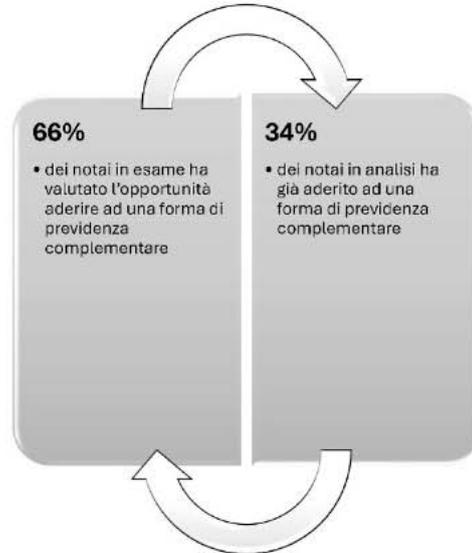
Sondaggio Cassa Nazionale del Notariato.



- dei partecipanti al sondaggio non ha idea di quale potrebbe essere l'ammontare della sua pensione futura



- dei partecipanti al sondaggio sarebbe interessato ad una previdenza complementare specifica per la categoria e patrocinata dall'Ente



- dei notai in esame ha valutato l'opportunità aderire ad una forma di previdenza complementare

- dei notai in analisi ha già aderito ad una forma di previdenza complementare



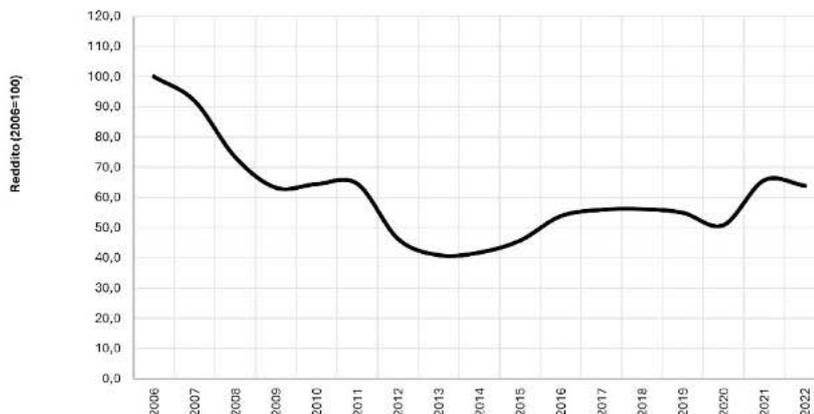
Elaborazione CNN.

Slide numero 5

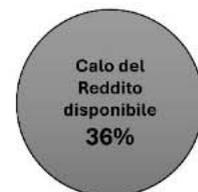
È propria del mondo notarile. Dal sondaggio effettuato in occasione dell'ultimo Congresso Nazionale (Torino, 17 e 18 maggio 2024) si evince che l'85% dei partecipanti alla raccolta dati non ha idea dell'ammontare della propria pensione futura.

Allo stesso tempo, il 79% dei medesimi soggetti ha dichiarato di essere interessato ad una previdenza complementare specifica di categoria, patrocinata dall'Ente. Il 34% dei notai in analisi, comunque, ha già aderito ad una forma di previdenza complementare.

Redditi notarili medi al netto dei contributi previdenziali e della fiscalità. Andamento 2006-2022 (anno base 2006=100)



Elaborazione CNN.



Slide numero 6

Previdenziale Argomenti

L'ultima slide della prima tavola rotonda ha ad oggetto i redditi notarili medi al netto dei contributi previdenziali e della fiscalità.

Dal confronto tra gli anni 2006 e 2022 si è riscontrato un calo del reddito disponibile del 36%, concausa quest'ultimo dei prepensionamenti.

Ecco l'urgenza di intervenire - tra l'altro - sul "giusto" compenso e sulla propensione al risparmio della categoria.

Seconda tavola rotonda

Previdenza complementare, quali risorse?

La slide indica il numero degli iscritti alla previdenza complementare in Italia nell'anno 2023.

Su un numero di lavoratori dipendenti, pari a 18,5 milioni, gli iscritti ad una forma di previdenza complementare sono 7 milioni, con una percentuale del 37,6% circa.

Iscritti alla previdenza complementare. Italia. Anno 2023.



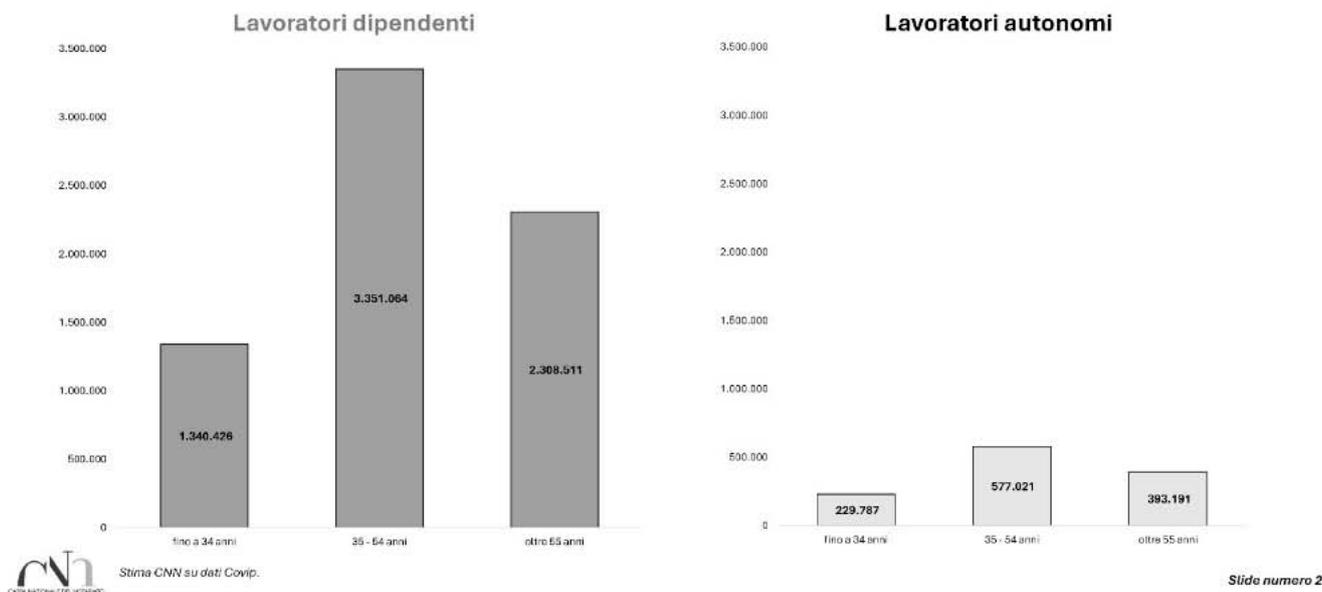
Elaborazione CNN su dati Covip.

Slide numero 1

I lavoratori dipendenti - con una forza lavoro di 18,5 milioni di elementi, che ricomprende anche i liberi professionisti - hanno un numero di iscritti alla

previdenza complementare pari a 7 milioni, con una percentuale del 37,6% circa.

Numero di iscritti alla previdenza complementare.



Riporta il numero di iscritti alla previdenza complementare, ripartendoli per fasce di età.

Le percentuali dei lavoratori dipendenti e autonomi sono pressoché identiche.

Tra i lavoratori dipendenti, su 7 milioni di aderenti, il 19,15% circa arriva a 34 anni di età, il 47,87% ha una

età compresa tra i 35 e i 54 anni, mentre il restante 32,98% supera il 55° anno di età.

Tra i lavoratori dipendenti, su 1,2 milioni di aderenti, il 19,15% circa arriva a 34 anni di età, il 48,08% ha una età compresa tra i 35 e i 54 anni, mentre il restante 32,77% supera il 55° anno di età.

Risorse della previdenza complementare. Italia.



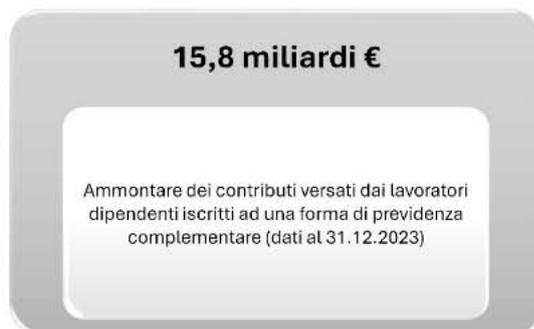
Previdenziale Argomenti

Indica le risorse destinate alla previdenza complementare in Italia.

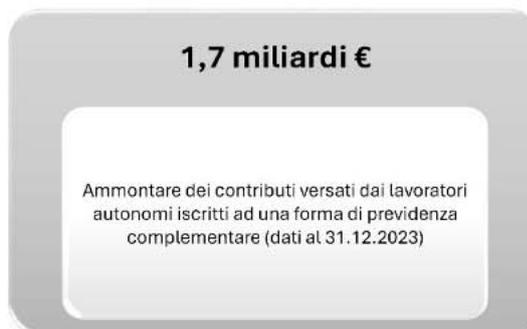
Dal 1999 al 31 dicembre 2023 sono stati accumulati 224,4 miliardi di euro.

Flussi contributivi della previdenza complementare. Italia (anno 2023).

Lavoratori dipendenti



Lavoratori autonomi



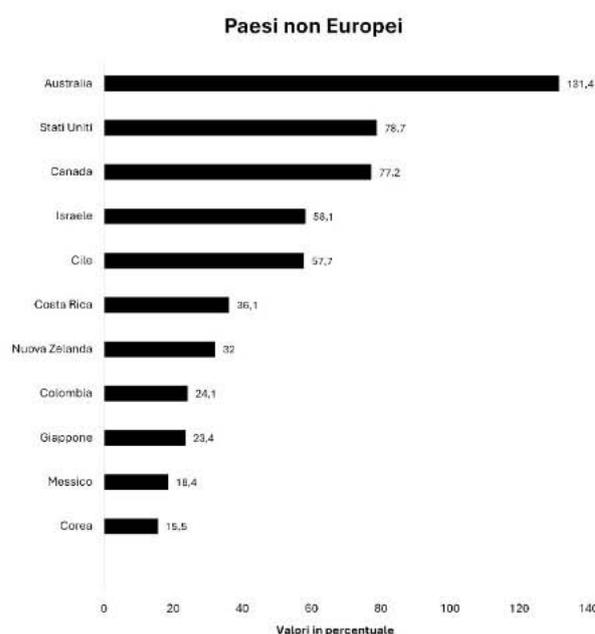
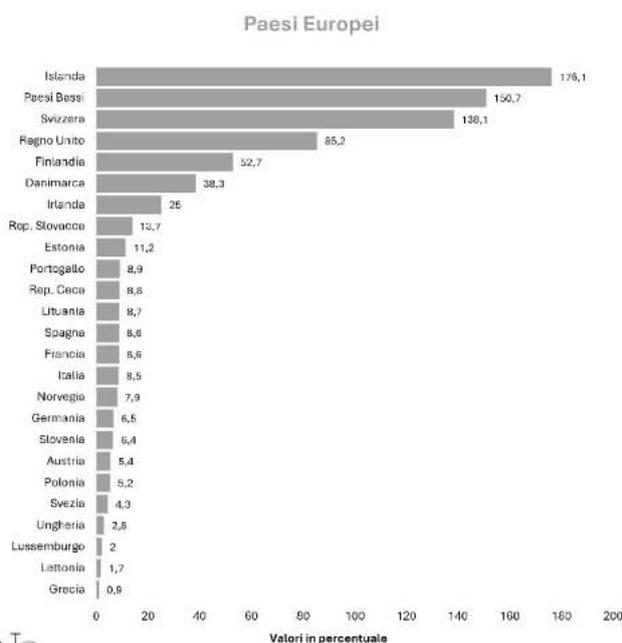
Elaborazione CNN su dati Covip 2023.

Slide numero 4

La slide riporta i flussi contributivi della previdenza complementare in Italia. Anno di riferimento 2023. Tra i lavoratori dipendenti - su 7 milioni di aderenti - sono stati raccolti 15,8 miliardi di euro.

L'ammontare dei contributi versati dai lavoratori iscritti ad una forma di previdenza complementare - su 1,2 milioni di aderenti - invece, è stato pari a 1,7 miliardi di euro.

Risparmio previdenziale presso i fondi pensione in % del PIL Paese.



Elaborazione CNN su dati Covip 2023.

Slide numero 5

Le informazioni della diapositiva indicano il risparmio previdenziale raccolto dai fondi pensione (previdenza complementare), in percentuale del pil, in vari Paesi, europei e non.

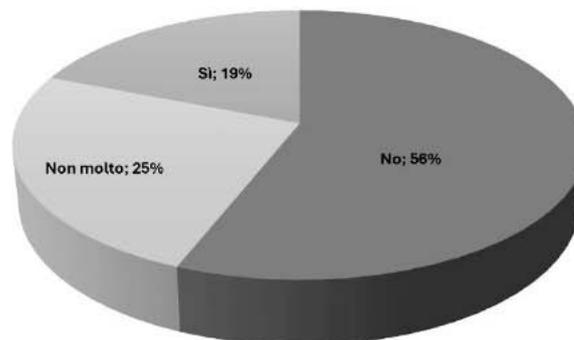
Nei Paesi in cui il sistema pensionistico pubblico ha una dimensione maggiore (si pensi a Italia, Austria, Svezia o Giappone), la previdenza complementare non ha uno sviluppo significativo.

Al contrario, laddove il sistema pensionistico pubblico è “carente” (ad es., in Islanda, Danimarca, Australia o Stati Uniti), la previdenza complementare raggiunge dimensioni significative.

Il futuro previdenziale preoccupa ma resta un mistero.

Sondaggio Talents in Motion-Arca Fondi SGR sui giovani adulti italiani.

Sai cos'è la previdenza complementare?



Elaborazione CMN su dati sondaggio Talents in Motion - Arca Fondi SGR.

Slide numero 6

Il grafico evidenzia quanto misterioso sia il futuro previdenziale.

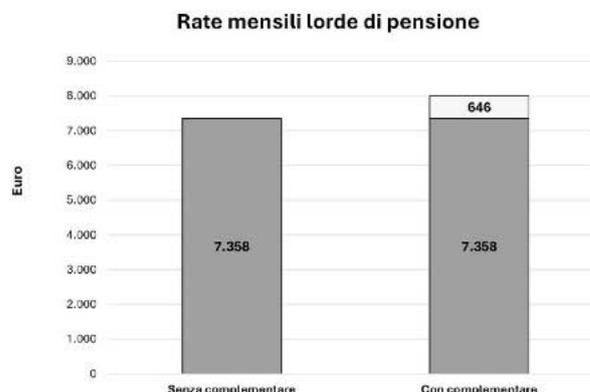
Solo il 19% dei giovani adulti italiani intervistati dichiara di sapere cosa sia la previdenza complementare. Il 25% ammette di conoscerla poco, mentre il restante 56% la ignora del tutto.

Terza tavola rotonda

Interesse pubblico e previdenza complementare

Un esempio pratico. Rate mensili lorde di pensione di un notaio in caso di adesione alle previdenza complementare all'inizio della carriera professionale.

Scenario A: adesione al fondo pensione contestualmente all'inizio dell'attività lavorativa	
Età di inizio professione	30 anni
Età di adesione alla previdenza complementare	30 anni
Anni complessivi di adesione alla previdenza complementare	37 anni
Contributi medi versati annualmente	3.600 €
Collocamento in quiescenza	67 anni



Incidenza della quota complementare
+8,8%



Elaborazione CNN.

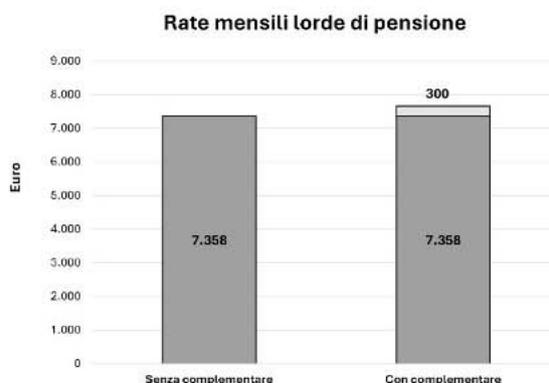
Slide numero 1

La slide ha per oggetto il caso di un notaio, con inizio della professione a 30 anni, che da subito aderisce ad una forma di previdenza complementare, versando euro 3.600,00 annui.

A seguito del collocamento in quiescenza a 67 anni, alla pensione lorda "base" mensile di euro 7.358,00 aggiungerà una complementare lorda di euro 646,00 mensili (+8,8%).

Un esempio pratico. Rate mensili lorde di pensione di un notaio in caso di adesione alle previdenza complementare a metà della carriera professionale.

Scenario B: adesione al fondo pensione a metà della carriera lavorativa	
Età di inizio professione	30 anni
Età di adesione alla previdenza complementare	45 anni
Anni complessivi di adesione alla previdenza complementare	22 anni
Contributi medi versati annualmente	3.300 €
Collocamento in quiescenza	67 anni



Incidenza della quota complementare
+4,1%



Elaborazione CNN.

Slide numero 2

La slide fa riferimento a un notaio - meno previdente di quello precedente - con inizio della professione a 30 anni, che aderisce ad una forma di previdenza complementare solo a 45 anni, versando euro 3.300,00 annui.

A seguito del collocamento in quiescenza a 67 anni, alla pensione lorda "base" mensile di euro 7.358,00 aggiungerà una complementare lorda di appena euro 300,00 mensili (+4,1%).

Scissione

La scissione mediante scorporo: applicazioni e prospettive

di Enrico Mazzeo

Il contributo si pone l'obiettivo di offrire qualche spunto pratico agli operatori, affrontando, e cercando di rispondere a, problemi e dubbi in cui gli stessi possono imbattersi, qualora intendano utilizzare la nuova figura della scissione mediante scorporo di cui all'art. 2506.1 c.c. Dopo aver inquadrato l'argomento, muovendo dal dato normativo comunitario, viene approfondito il tema del soggetto a cui debbano essere destinate le partecipazioni emesse dalla società beneficiaria dell'assegnazione patrimoniale; analizzato l'obbligo di continuazione dell'attività, e il suo significato, gravante sulla società scindenda; ripercorso il procedimento per portare a termine l'operazione, soffermando l'attenzione su temi discussi, quali la possibilità di assegnare i beni della scindenda a società preesistenti e sulla conseguente documentazione da predisporre a supporto dell'operazione; considerato le conseguenze operative che derivano dalla qualificazione, di quella attuata mediante scorporo, tra le ipotesi di scissione.

Inquadramento del nuovo art. 2506.1 c.c.

Le operazioni straordinarie sono state, negli ultimi anni, oggetto dell'attenzione del legislatore comunitario, il quale, in più occasioni, è intervenuto al fine di favorire la mobilità delle società europee (1), nonché di armonizzare, tanto a livello sovranazionale quanto (indirettamente) a livello dei singoli Paesi, fattispecie giuridiche differenti, attraverso l'emanazione di direttive volte al perfezionamento di un diritto quanto più uniforme possibile (almeno a livello comunitario) (2), tenuto conto delle peculiarità di ogni legislazione.

In un simile contesto, ha trovato la luce anche la Dir. UE 2019/2121, che ha apportato alcune - anche rilevanti - modifiche alla precedente Dir. UE 2017/1132 (3), in materia di operazioni straordinarie (trasformazione, fusione e scissione) transfrontaliere, e ha indirettamente influenzato anche la disciplina interna dei singoli Stati.

È stata la L. delega n. 127/2022, che ha permesso al legislatore italiano di introdurre nell'ordinamento

giuridico domestico la disciplina della scissione mediante scorporo, la quale, pur essendo oggetto della detta Dir. UE 2019/2121, e trovando così la sua genesi legislativa e applicazione in ambito comunitario, viene qualificata dall'estensore interno alla stregua di una forma di scissione, da cui la giustificazione per un'applicazione della normativa europea anche a una fattispecie squisitamente italiana (4). L'art. 51, D.Lgs. n. 19 del 2023 ha, nello specifico, inserito un nuovo articolo al codice civile, il 2506.1 (5), rubricato (appunto): "Scissione mediante scorporo", ai sensi del quale viene espressamente disciplinata la possibilità di dar vita a una scissione in cui l'attribuzione delle partecipazioni emesse dalla società beneficiaria, a fronte dell'assegnazione di parte del patrimonio della scissa, sia effettuata a favore non dei soci di questa, bensì della società (scissa) stessa, venendo in tal modo a determinarsi un risultato che, fino ad ora, sembrava collegato esclusivamente alla fattispecie del conferimento/apporto.

(1) Assonime, circ. n. 16 del 7 giugno 2023, reperibile su *Riv. not.*, 2003, 4, 925 ss.

(2) G. Dibattista, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in *Società*, 2023, 8-9, 930.

(3) *Orientamento L.G.1 - (Scissione con scorporo)*, elaborato dal Comitato Interregionale del Consiglio Notarile delle Tre Venezie.

(4) G. Dibattista, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, cit., 927.

(5) Si riporta il testo dell'art. 2506.1 c.c.: "Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo."

Tale peculiarità della attribuzione delle partecipazioni della beneficiaria dell'assegnazione a favore della società assegnante, piuttosto che ai suoi soci, ha portato alcuni dei primi commentatori (6) a dubitare della qualificabilità di tale fattispecie quale ipotesi di mera riorganizzazione societaria, ontologicamente caratterizzata dall'assenza di un fenomeno traslativo/successorio, presentando - per contro - gli elementi tipici del negozio di trasferimento, alla stregua di un contratto sinallagmatico (7).

L'opinione che pare prevalente e meglio argomentata, però, muove da diversi presupposti e conclude confermando che, pur con specificità proprie, anche ulteriori e diverse rispetto a quelle caratteristiche della scissione di cui all'art. 2506 c.c., anche quella che si attua mediante lo scorporo è da considerarsi uno strumento di riorganizzazione aziendale, una forma di scissione ulteriore rispetto a quella "ordinaria" (8) nonché a quelle particolari (scissione asimmetrica e scissione non proporzionale (9)) già testualmente considerate dal legislatore del codice civile.

Tale convinzione muove, innanzitutto, da un dato testuale e di posizionamento della norma (10): tanto nella direttiva comunitaria quanto nella legislazione interna, l'operazione viene considerata, definita e trattata nell'ambito della scissione, al punto che la disposizione che si occupa della fattispecie in oggetto è collocata nella Sezione III, del Capo X, del Libro Quinto del codice civile, rubricata (e disciplinante, appunto): "Della scissione delle società". In maniera sistematicamente coerente, dunque, anche a riprova della correttezza di simili inquadramento e

qualificazione, la procedura e le attività che l'ente deve seguire per portare a compimento l'operazione in oggetto sono quelle tipiche della scissione (al più, semplificata), assai differenti rispetto a quelle che caratterizzano l'operazione di conferimento, sia quanto agli organi investiti del potere/dovere di assumere le relative delibere/decisioni sia quanto agli *steps* procedurali e le tempistiche da seguire (11).

A sostegno della qualificazione della nuova figura quale ulteriore ipotesi tipica di "scissione" possono assumersi anche altre considerazioni sostanziali. Innanzitutto, è da tempo stata superata l'idea che alla scissione debba necessariamente conseguire l'assegnazione di partecipazioni della beneficiaria a favore dei soci della scissa: in tal senso, basti pensare all'ipotesi di scissione in cui la beneficiaria - a seguito dell'operazione - non aumenti il proprio capitale sociale (12) ovvero alla scissione asimmetrica, contemplata dal comma 2 dell'art. 2506 c.c., ai sensi del quale è consentito che, sul presupposto del consenso unanime (13), ad alcuni soci della scissa non vengano attribuite partecipazioni della beneficiaria. Inoltre, il riconosciuto carattere "polimorfico" (14) della scissione sembra poter permettere di affermare che il medesimo risultato, oggi espressamente perseguibile applicando direttamente la fattispecie disciplinata dall'art. 2506.1 c.c., fosse raggiungibile anche in precedenza tramite una serie di operazioni tra loro collegate. Ma la scissione mediante scorporo, pur potendo/dovendo venire qualificata come una ipotesi ulteriore della scissione che è stata definita "ordinaria" presenta, rispetto a questa, delle peculiarità, che vale la pena approfondire separatamente.

(6) M. Peta, *La "scissione mediante scorporo": profili civilistici e fiscali, abuso di diritto e approccio aziendalistico*, in questa *Rivista*, 2023, 6, 684.

(7) Di un contratto ontologicamente caratterizzato da uno scambio di prestazioni, di valore corrispondente, come tale di natura opposta alle ipotesi di fusione e scissione in cui non si verifica alcuno scambio, ma solo un fenomeno riorganizzativo/permuto di beni e diritti.

(8) M. Borio, *La scissione mediante scorporo (art. 2506.1 c.c.)*, in *Federnotizie*, 2024.

(9) Come noto, disciplinate, rispettivamente, dall'art. 2506, comma 2, c.c., e dall'art. 2506-bis, comma 4, c.c.

(10) G. Dibattista, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, cit., 930.

(11) In particolare: (i) l'organo societario ontologicamente competente ad approvare la scissione è l'assemblea dei soci (al di fuori delle ipotesi di scissione semplificata ai sensi del quarto comma dell'art. 2506-ter c.c., in cui è prevista la possibilità di demandare la competenza all'organo amministrativo delle società), mentre la decisione di effettuare un conferimento rientra nei compiti di gestione delle risorse sociali di cui sono investiti gli amministratori; (ii) l'operazione di scissione impone di seguire un *iter* procedurale scadenziato in maniera rigorosa e il rispetto di tempistiche rigide; nell'operazione di conferimento, invece, non è prevista una disciplina assimilabile, essendo l'apporto realizzabile in ogni momento e con un ridotto numero di adempimenti (effettuabili, almeno in

parte, anche contestualmente), riconducibili essenzialmente ad atto di costituzione/conferimento e perizia di stima; (iii) la tutela dei creditori è differente nelle due fattispecie: nell'operazione di scissione, si persegue garantendo il diritto di opposizione di cui all'art. 2503 c.c.; nell'ipotesi di conferimento, assicurando l'integrità e capienza del capitale sociale, attraverso la necessaria predisposizione della perizia di stima che valuti - ovviamente, nelle ipotesi di conferimento in natura - l'oggetto dell'apporto e la sua idoneità per "coprire" la quota di capitale emessa in funzione dello stesso; (iv) in materia di società a responsabilità limitata, l'articolo 2473 c.c. riconosce il diritto di recesso per i soci che non abbiano approvato l'operazione straordinaria, cautela non presente per il caso di conferimento (salva, beninteso, l'ipotesi che da ciò derivi una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale).

(12) In proposito, si considerino, quali ipotesi paradigmatiche, le scissioni c.d. semplificate ovvero quelle ipotesi in cui i beni della scissa assegnati alla beneficiaria vengono imputati non a capitale, ma ad altre poste del patrimonio netto. Si veda, in proposito, A. Busani, *La scissione mediante scorporo*, in *Società*, 2023, 4, 401 ss.

(13) Ed è, in proposito, discusso se la richiesta unanimità dei consensi riguardi tutti i soci della società o solo coloro ai quali non verrebbero assegnate partecipazioni della beneficiaria.

(14) G. Scognamiglio, *Le scissioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, 7** 2, *Fusione - Scissione*, Torino, 2004, 14.

L'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria

Caratteristica tipica, se pur non indefettibile, della scissione ordinaria, come più volte sopra ricordato, è che, a fronte del trasferimento a suo favore di parte del patrimonio della scissa, la beneficiaria assegni sue partecipazioni ai soci della prima: il patrimonio di una società viene, così, suddiviso tra più entità, senza che muti, nella sostanza, il suo valore e, così, il valore che spetta ai partecipanti all'impresa, i quali proseguono direttamente il contratto sociale in nuove e diverse strutture (15) (rispetto all'unica originaria): in un simile contesto è, dunque, semplice dedurre la finalità meramente riorganizzativa della scissione. Lo stesso effetto può consolidarsi quando l'operazione sia attuata mediante lo scorporo e le partecipazioni della beneficiaria vengano assegnate non ai soci della scissa, bensì alla scissa stessa: la mera funzione riorganizzativa è, anche in questo caso, presente ove si consideri che la titolarità delle partecipazioni

assegnate dalla beneficiaria a fronte dello scorporo spettano ancora ai soci della scissa, pur indirettamente per il tramite della scissa medesima; i soci della società assegnante, dunque, esattamente come nella scissione "ordinaria" non subiscono un decremento del valore della posizione economica all'interno della società (16), essendo detto valore solo composto in maniera differente rispetto a prima della separazione (come, peraltro, è composto diversamente il loro patrimonio all'esito della scissione ordinaria).

La differenza, semmai, riguarda la composizione patrimoniale della scissa, la quale a seguito della scissione ordinaria presenterà un patrimonio ridotto di un importo pari al valore dei beni assegnati - essendo la "contropartita" dell'operazione (le partecipazioni della beneficiaria) attribuite ai suoi soci -, mentre nella scissione mediante scorporo manterrà inalterato il valore patrimoniale, pur a fronte di una modifica della sua composizione (17).

*"Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,*

delibera

*di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera "[—]", a formarne parte integrante e sostanziale) e, così la scissione parziale proporzionale della società "[—]", la quale continuerà la propria attività; **la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile**, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria di nuova costituzione "Alfa S.r.l." degli elementi patrimoniali di cui all'esatta descrizione contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; eventuali elementi dell'attivo non citati nel Progetto di Scissione rimarranno in capo alla Scindenda; degli elementi del passivo, la destinazione dei quali non fosse desumibile dal Progetto di Scissione, risponderanno in solido la Scindenda e la Beneficiaria (precisandosi che tale responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito alla Beneficiaria); il tutto in conformità al suddetto Progetto di Scissione, dando in particolare atto che la società di nuova costituzione "Alfa S.r.l.", avrà le seguenti caratteristiche:*

- denominazione sociale: "Alfa S.r.l.";
- sede legale: in [—]; precisandosi, ai soli fini dell'iscrizione presso il competente registro delle imprese, che l'indirizzo della sede legale sarà stabilito in [—];
- oggetto: [—];
- la Beneficiaria sarà disciplinata dallo statuto sociale già allegato al Progetto di Scissione, statuto sociale che l'assemblea espressamente approva e che si allega al presente verbale sotto la lettera "[—]" (per formarne parte integrante e sostanziale);
- capitale sociale: nominali euro [—], interamente sottoscritto e versato (venendo imputato a riserva l'ulteriore valore assegnato di euro [—]);
- **l'unica quota di nominali euro [—], rappresentante l'intero capitale sociale della Beneficiaria "Alfa S.r.l." verrà assegnata alla Scindenda;**
- durata: fino al [—];
- data di chiusura degli esercizi sociali: [—];
- primo esercizio sociale: si chiuderà al [—];
- amministrazione e gestione della Beneficiaria: inizialmente affidate ad un consiglio di amministrazione, composto da [—] membri, nella persona dei signori: [—], i quali rimarranno in carica per tre esercizi sociali e, così, fino all'approvazione del bilancio di esercizio che si chiuderà il [—];
- verrà nominato presidente del consiglio di amministrazione il signor [—];
- a favore della costituenda società "Alfa S.r.l." verrà assegnata una parte del patrimonio della Scindenda, secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire contenuta al punto [—] e negli allegati [—] e [—] del Progetto di Scissione qui accluso, e da aversi come qui integralmente riportata; eventuali elementi dell'attivo non citati nel Progetto di Scissione rimarranno in capo alla Scindenda; degli elementi del passivo, la destinazione dei quali non fosse desumibile dal Progetto di Scissione, risponderanno in solido la Scindenda e la Beneficiaria (precisandosi che tale responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito alla Beneficiaria);
- le spese e le imposte per la costituzione della nuova società ammonteranno a circa euro [—]."

(15) G.F. Campobasso, *Diritto delle società*, 2, in *Diritto Commerciale*, Torino, 2013, 676.

(16) Massima n. 209 del 7 novembre 2023, *Scissione mediante scorporo*, elaborata dalla Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano.

(17) Prima della scissione, nel patrimonio della scissa saranno presenti i beni oggetto di futura assegnazione; ad esito dell'operazione, in luogo dei beni assegnati, si troveranno le partecipazioni rappresentanti il capitale sociale della beneficiaria di valore patrimonialmente corrispondente ai beni trasferiti.

Necessaria continuazione dell'attività da parte della scissa

Altra caratteristica propria della scissione mediante scorporo è prevista nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 2506.1 c.c., ove è previsto che la scissione possa essere esclusivamente parziale (18), dovendo la società scissa (19) continuare la sua attività dopo aver trasferito (necessariamente solo) parte del proprio patrimonio a favore della beneficiaria. Si tratta di aspetto specificamente caratterizzante la nuova figura di scissione, mentre la norma descrittiva della operazione straordinaria nella sua formulazione ordinaria include la possibilità che la società scindenda possa assegnare anche l'intero suo patrimonio (ad almeno due società), così cessando di esistere ad esito del procedimento. Se dal punto di vista lessicale tale specifica caratteristica non fa sorgere dubbi, qualche incertezza è ravvisabile in merito al contenuto dell'attività che deve essere esercitata dalla società scissa *post* assegnazione.

Chi segue la tesi più stringente afferma che, quando il legislatore ha fatto riferimento alla

“propria attività”, intendesse imporre alla società, dopo la separazione dei patrimoni, di proseguire nello svolgimento della medesima attività esercitata in precedenza, il che porterebbe, forse, a dare una lettura eccessivamente restrittiva della norma che sarebbe in tal caso utilizzabile solo quando oggetto di assegnazione siano singoli beni/diritti o un ramo d'azienda (20).

Altra impostazione, che sembra più coerente con il *favor societatis* che pare animare il legislatore quando interviene in materia societaria, ritiene che unico presupposto per qualificare l'operazione quale scissione mediante scorporo sia che la società scissa continui ad esistere, pur se venga a modificarsi lo scopo perseguito e perseguibile a valle dell'operazione (21): ben potrebbe, dunque, la società scissa passare da essere società operativa a essere società *holding*, avente a oggetto non più la produzione di beni e/o servizi, ma la mera gestione della partecipazione detenuta nella beneficiaria (eventualmente insieme ad altre acquisite anche successivamente), ovvero essere una *holding* mista, in cui convivono due (o più) anime, quella operativa e quella gestionale.

[SCISSA CHE CONTINUA L'ATTIVITÀ SENZA MODIFICARE L'OGGETTO SOCIALE]

“Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,

delibera

di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera “[—]”, a formarne parte integrante e sostanziale) e, così **la scissione parziale proporzionale della società “[—]”, la quale continuerà la propria attività**; la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria di nuova costituzione “Alfa S.r.l.” degli elementi patrimoniali di cui all'esatta descrizione contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; [—].”

[SCISSA CHE CONTINUA L'ATTIVITÀ MODIFICANDO L'OGGETTO SOCIALE]

“Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,

delibera

1.) di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera “[—]”, a formarne parte integrante e sostanziale) e, così **la scissione parziale proporzionale della società “[—]”, la quale continuerà la propria attività, modificando l'oggetto sociale, come infra precisato**; la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria di nuova costituzione “Alfa S.r.l.” degli elementi patrimoniali di cui all'esatta descrizione contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; [—];

2.) di modificare, con efficacia dalla data di efficacia della Scissione, l'oggetto sociale, e, così, l'articolo [—] dello statuto, come segue: [—].”

(18) A. Busani, *La scissione mediante scorporo*, cit., 405.

(19) Che non può essere una società in liquidazione che abbia iniziato la distribuzione dell'attivo.

(20) M. Borio, *La scissione mediante scorporo (art. 2506.1 c.c.)*, cit., anche in nt. 18, 19, 20. Nello stesso senso, si è espressa la massima n. 89/2024 - *Scissione con scorporo*, elaborata

dall'Osservatorio sul Diritto societario del Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato.

(21) D. Boggiali - N. Atlante, *La scissione mediante scorporo*, Studio n. 45-2023/I, Consiglio Nazionale del Notariato, 10 e 11; massima n. 89/2024 - *Scissione con scorporo*, cit.

La società beneficiaria della scissione mediante scorporo

Come noto e sopra ricordato, la disciplina della scissione che è stata definita ordinaria ed è dettata dall'art. 2506 c.c., prevede che la società scissa possa attribuire tutto o parte del proprio patrimonio, alternativamente e senza preclusioni, a società di nuova costituzione ovvero a società già costituite.

Il nuovo art. 2506.1 c.c., invece, nel disciplinare la fattispecie mediante scorporo, dispone a chiare lettere che l'assegnazione del patrimonio della scissa può avvenire esclusivamente a favore di (una o più) società di nuova costituzione, così sollevando il dubbio circa la possibilità di effettuare una scissione che comporti il trasferimento dei beni e diritti a favore di società preesistenti.

Se, da una parte, la lettera della norma sembra chiara nel limitare la fattispecie alle ipotesi di gemmazione dalla società scissa, dall'altra numerosi indici paiono permettere una diversa interpretazione dell'articolo in questione: innanzitutto, un simile stringente requisito è assente nel testo legislativo comunitario, da cui deriva la normativa nazionale e in cui l'unica indicazione consiste nel necessario trasferimento "a una o più società beneficiarie" (22); in secondo luogo, comparando le varie normative vigenti in altri stati comunitari, non è rinvenibile alcun ordinamento in cui sussista una simile condizione operativa, prevedendo, anzi, la fattispecie la facoltà di

attribuzione a favore tanto di società di nuova costituzione quanto di società preesistenti (23); ancora, le operazioni straordinarie, all'interno del cui perimetro applicativo rientra anche - come sopra anticipato - la scissione mediante scorporo, sono caratterizzate da un principio di atipicità: pur dovendo rispettare lo statuto codicistico in termini contenutistici e procedurali, dette operazioni possono raggiungere l'obiettivo cui sono preordinate seguendo schemi e modalità attuative differenti (24); inoltre, il medesimo inquadramento della fattispecie in questione all'interno delle ipotesi di scissione consente di dedurre che, conformemente a quanto si sostiene per quest'ultima, ovvero, che l'art. 2506 c.c. detti una disciplina generica, non l'unica immaginabile, e che, come tale, può essere plasmata secondo le esigenze di volta in volta incontrate dagli operatori (pur dovendo essere assicurato il rispetto dei caratteri tipici dell'istituto), anche l'operazione descritta nell'art. 2506.1 c.c. rappresenti il paradigma da cui possono derivare differenti configurazioni (25), le quali, pur non ricalcando esattamente lo schema di base, permettono di raggiungere il medesimo risultato.

Tutte queste considerazioni portano, quindi, a concludere per l'ammissibilità di una scissione mediante scorporo in cui la scissa assegni parte del suo patrimonio non a una società di nuova costituzione, bensì ad una (o più) società precostituite.

[SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO A FAVORE DI SOCIETÀ DI NUOVA COSTITUZIONE]

"Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,

delibera

di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera "[—]", a formarne parte integrante e sostanziale) e, così la scissione parziale proporzionale della società "[—]", la quale continuerà la propria attività; **la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria di nuova costituzione da denominarsi "Alfa S.r.l." di parte del patrimonio della Scindenda, in conformità e in attuazione del Progetto di Scissione come sopra iscritto e secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali di cui all'esatta descrizione contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; [—]; il tutto in conformità al suddetto Progetto di Scissione, dando in particolare atto che la società di nuova costituzione "Alfa S.r.l.", avrà le seguenti caratteristiche: [—]."**

[SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO A FAVORE DI SOCIETÀ DI NUOVA COSTITUZIONE]

[CHE NON AUMENTI IL CAPITALE SOCIALE IN FUNZIONE DELL'OPERAZIONE]

"Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,

(22) D. Boggiali - N. Atlante, *La scissione mediante scorporo*, Studio 45-2023/I, cit., 9.

(23) Massima 7 novembre 2023, n. 209, *Scissione mediante scorporo*, cit.

(24) Massima 7 novembre 2023, n. 209, *Scissione mediante scorporo*, cit.

(25) A. Busani, *La scissione mediante scorporo*, cit., 404; massima n. 89/2024 - *Scissione con scorporo*, cit.

delibera

di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera "[—]", a formarne parte integrante e sostanziale) e, così la scissione parziale proporzionale della società "[—]", la quale continuerà la propria attività; **la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria preesistente "Alfa S.r.l."** di parte del patrimonio della Scindenda, in conformità e in attuazione del Progetto di Scissione come sopra iscritto e secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; [—]; il tutto in conformità al suddetto Progetto di Scissione, **dando in particolare atto che l'operazione di scissione avviene senza aumento del capitale sociale della Beneficiaria e senza assegnazione, a favore della Scindenda di alcuna partecipazione nella Beneficiaria, in quanto** [ad es., perché la Scindenda detiene l'intero capitale sociale della Beneficiaria]."

[SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO A FAVORE DI SOCIETÀ PREESISTENTE
CHE AUMENTI IL CAPITALE SOCIALE IN FUNZIONE DELL'OPERAZIONE]

"Invitata a deliberare in merito,
l'assemblea,
preso atto delle dichiarazioni del presidente,
con voto **unanime** espresso per appello nominale,

delibera

di approvare il Progetto di Scissione (come sopra iscritto e che (in copia) trovasi allegato al presente verbale sotto la lettera "[—]", a formarne parte integrante e sostanziale) e, così la scissione parziale proporzionale della società "[—]", la quale continuerà la propria attività; **la Scissione, in particolare, verrà attuata mediante scorporo, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2506.1 del codice civile, e così mediante assegnazione a favore della società beneficiaria preesistente "Alfa S.r.l."** di parte del patrimonio della Scindenda, in conformità e in attuazione del Progetto di Scissione come sopra iscritto e secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire contenuta nell'allegato Progetto di Scissione e da aversi come qui riportata; [—]; il tutto in conformità al suddetto Progetto di Scissione, **dando in particolare atto che, in funzione della Scissione, la Beneficiaria aumenterà, a servizio della Scissione, il proprio capitale sociale da euro [—] a euro [—] e, così, per nominali euro [—], mediante emissione di una quota di corrispondente valore nominale (senza sovrapprezzo), che verrà assegnata alla Scindenda.**"

Il procedimento

Il procedimento che la società deve seguire per portare a termine una scissione mediante scorporo ricalca pedissequamente quello previsto per la scissione ordinaria, nella procedura cosiddetta semplificata. Tale peculiarità deriva dall'impostazione seguita dal legislatore domestico per delineare la fattispecie tipica (non unica) dell'operazione: trattandosi di scissione con assegnazione dei beni a favore di società neocostituita non è necessario approntare strumenti particolarmente gravosi volti a garantire la neutralità dal punto di vista economico dell'operazione per i terzi e soci coinvolti, i quali - come anticipato - subiranno esclusivamente una modifica qualitativa della composizione del loro patrimonio. Il progetto di scissione, quindi, ai sensi dell'art. 2506-bis c.c., non dovrà contenere indicazioni il cui contenuto sia incompatibile con l'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria a favore della scissa, invece che ai suoi soci, nonché, in particolare, in relazione (i) al rapporto di cambio e al conguaglio in denaro (ontologicamente assenti nella fattispecie tipica), (ii) in conseguenza di quanto precede, alla modalità di assegnazione delle partecipazioni della società beneficiaria e la data dalla quale le stesse partecipano agli utili, (iii) il trattamento riservato a

particolari categorie di soci o ai possessori di titoli diversi dalle azioni o quote; inoltre, sempre in conseguenza del procedimento semplificato che caratterizza l'operazione, ai sensi dell'art. 2506-ter c.c., non sono richieste le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti nonché, ed è questa un'importante novità della disciplina, viene escluso, nell'ambito delle società non azionarie, il diritto di recesso spettante ai soci dissenzienti o assenti. Vale, peraltro, con riferimento a tale ultima precisazione, soffermarsi su un aspetto che potrebbe essere fonte di dubbio: se, infatti, da un lato è escluso il recesso a favore dei partecipanti alla scissa a seguito della (dovuto alla) scissione, non altrettanto certo è se il medesimo diritto di *exit* non debba spettare per altre ragioni, quale la sostanziale modifica dell'oggetto sociale, che potrebbe essere conseguenza indiretta (qualora l'assegnazione abbia ad oggetto l'unica azienda sociale) ovvero diretta (modifica dell'oggetto definito statutariamente) della scissione; ancora, se il diritto di recesso è escluso per i soci della società scindenda e, così, in generale nella ipotesi paradigmatica di scissione mediante scorporo, non pare altrettanto priva di incertezze una simile affermazione quando l'operazione preveda il coinvolgimento di altre società, le beneficiarie preesistenti: in tali ipotesi, infatti, la necessaria tutela di tutti gli interessi

Tecniche contrattuali Società

in gioco (26) rende imprescindibile integrare la disciplina specifica della assegnazione mediante scorporo con quella ordinaria, eventualmente anche riconoscendo diritti che paiono limitati o esclusi nella nuova normativa: si pensi, appunto, al diritto di recesso che sembra permanere non in capo ai soci della scissa (in quanto espressamente escluso, come visto, dall'art. 2506-ter c.c.), ma quale

spettante ai soci della beneficiaria, nonché all'obbligo di integrare il progetto di scissione con le previsioni di cui ai numeri 3), 4) e 5) del primo comma dell'art. 2501-ter c.c., al fine, da un lato, di rispettare le posizioni economiche e giuridiche preesistenti, e, dall'altro, di garantire ai partecipanti all'ente la possibilità di assumere una decisione consapevole.

"Il presidente, innanzitutto, espone all'assemblea le caratteristiche e le motivazioni economiche della progettata operazione di scissione parziale e proporzionale della deliberante società "[—]", da attuarsi mediante scorporo ai sensi dell'articolo 2506.1 del codice civile e, così, con attribuzione di parte del patrimonio di quest'ultima a favore di una società di nuova costituzione da denominarsi "[—]".

Proseguendo, il presidente analizza i dettagli della progettata operazione ed espone ai presenti i punti di maggior rilievo contenuti nel progetto di scissione (che si allega al presente verbale, a formarne parte integrante e sostanziale, sotto la lettera "[—]"; di seguito, il "Progetto di Scissione"), e cioè:

(i) *la scissione verrà attuata con assegnazione alla società beneficiaria di nuova costituzione di tutti gli elementi patrimoniali elencati al punto [—] del Progetto di Scissione, con diminuzione del patrimonio netto della Scindenda per euro [—], ma senza riduzione - in conseguenza della scissione - del capitale sociale di quest'ultima, che rimarrà invariato, venendo ridotta di corrispondente importo la riserva di cui alla voce "[—]" dello stato patrimoniale;*

(ii) *la società beneficiaria assumerà la denominazione sociale di "[—]", avrà sede legale in [—] (indicandosi ai soli fini dell'iscrizione presso il competente registro delle imprese l'indirizzo in [—]), e capitale sociale di nominali euro [—], a fronte di un patrimonio netto contabile di euro [—]; la società di nuova costituzione "Alfa S.r.l." (di seguito, anche la "Beneficiaria"), avrà le seguenti caratteristiche:*

[—]

(iii) *non è previsto alcun conguaglio in danaro;*

(iv) *gli effetti della scissione, ai sensi dell'articolo 2506-quater del codice civile, decorreranno dall'iscrizione dell'atto di scissione presso il registro delle imprese (la "Data di Efficacia"); con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2501-ter, numero 6), richiamato dall'articolo 2506-quater del codice civile, anche gli effetti contabili e fiscali decorreranno dalla Data di Efficacia;*

(v) *non sono previsti particolari vantaggi a favore degli amministratori della Scindenda;*

(vi) *la Scindenda non ha emesso titoli di debito né strumenti partecipativi di sorta;*

(xi) *la Scindenda non è in liquidazione;*

(x) *ai sensi e per gli effetti dell'ultimo comma dell'articolo 2506-ter, alla presente scissione non si applica il diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502 del codice civile.*

Ancora, il presidente fa presente che, a seguito della scissione, lo statuto sociale della deliberante Scindenda rimarrà invariato; dà, quindi, illustrazione dello statuto sociale che sarà assunto dalla Beneficiaria.

Proseguendo, il presidente precisa che:

• *il Progetto di Scissione è stato iscritto presso il registro delle imprese di [—], in data [—];*

• **il Progetto di Scissione contiene tutte le indicazioni prescritte dal combinato disposto degli articoli 2506-bis e 2501-ter del codice civile, e - quindi - anche la esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire alla Beneficiaria;**

• **ai sensi dell'articolo 2506-ter, terzo comma, del codice civile, non sono state predisposte le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti, previste dagli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies del codice civile, dal momento che la proposta scissione avviene mediante scorporo con costituzione di una nuova società;**

• *in data [—] sono stati depositati - in copia, presso la sede sociale della deliberante società (e vi sono rimasti fino ad oggi) - tutti i documenti previsti dal combinato disposto degli articoli 2506-ter e 2501-septies del codice civile, ad eccezione dei documenti non richiesti ai sensi dell'articolo 2506-ter, terzo comma, del codice civile."*

L'assunto della previsione legislativa, ai sensi del quale la scissione mediante scorporo sarebbe sempre qualificabile alla stregua di una scissione semplificata con conseguente applicazione della relativa disciplina, è - come visto - coerente alla ipotesi espressamente disciplinata nella novella norma del codice civile; non sembra, però, che una simile impostazione possa essere genericamente applicabile a tutte le differenti fattispecie in cui la scissione mediante scorporo si può estrinsecare (come sopra precisato). Nelle ipotesi, infatti, in cui la scissione mediante scorporo avvenga a favore di società preesistente, gli aspetti delicati da considerare, i problemi da

risolvere e gli interessi da tutelare possono essere (sono) ulteriori e diversi rispetto a quelli propri della scissione mediante scorporo espressamente considerata dall'art. 2506.1 c.c. Si pensi, in particolare, alla tutela dell'integrità del capitale sociale della beneficiaria, alla tutela - altresì - della posizione dei soci della società assegnataria, come anche al rispetto dei diritti di eventuali terzi creditori di quest'ultima. Muovendo, quindi, ancora una volta dall'idea che la norma di recente introduzione rappresenti esclusivamente il paradigma dell'operazione, senza con ciò limitarne l'applicabilità a ipotesi differenti, sdoganata la convinzione che sia possibile effettuare la

(26) Delle società coinvolte nell'operazione, ma anche dei soci delle medesime e del loro diritto di mantenere inalterata, almeno dal punto di vista economico/patrimoniale, la partecipazione

all'esito del processo divisorio, nonché dei creditori sociali. Nello stesso senso, massima n. 89/2024 - *Scissione con scorporo*, cit.

scissione mediante scorporo a favore di società preesistenti, è stata sostenuta l'irrinunciabilità del procedimento semplificato e, così, che la scissione mediante scorporo a favore di società preesistente sarebbe attuabile solo nelle specifiche fattispecie indicate dall'art. 2505 c.c., richiamato dall'art. 2506-ter c.c., o, comunque, nelle ipotesi di scissione "ordinaria" semplificata (27). Una simile interpretazione, però, sembra eccessivamente restrittiva e ultronea rispetto al dettato legislativo, portando, inoltre, con sé una serie di interrogativi su quali siano la reale portata e le conseguenze dell'applicazione della disciplina, in simili contesti. In entrambi le ipotesi (di scissione ordinaria semplificata e di scissione mediante scorporo a favore di società preesistente semplificata), sembrerebbe, di primo acchito, non necessaria l'emissione di nuove partecipazioni da parte della società beneficiaria, inutile dal punto di vista finanziario, non venendo a modificarsi - come più volte affermato - il valore fiscale delle società coinvolte nell'operazione e, così, delle partecipazioni detenute dai soci delle stesse; ma se, dunque, le due fattispecie risultano identiche nella loro attuazione (28), pare non possibile distinguerle dal punto di vista normativo, non essendo sufficiente, a tal fine, la mera definizione qualificatoria data dalle parti interessate (29). Si rende, dunque, necessario compiere uno sforzo interpretativo al fine di individuare se vi siano elementi in grado di permettere l'esatta qualificazione della fattispecie e, in quest'ottica, l'unico aspetto davvero caratterizzante la figura della scissione mediante scorporo semplificata potrebbe (dovrebbe?) essere l'assegnazione alla scissa di partecipazioni della beneficiaria, che vanno a permutare i beni alla stessa trasferiti; tali partecipazioni potrebbero essere emesse a compendio di un aumento di capitale (volontario e non necessitato, ma certamente non vietato) ovvero essere rinvenute tra quelle proprie detenute dalla società beneficiaria ovvero, ancora, derivare da una nuova valorizzazione di quelle in circolazione.

Ciononostante, pare maggiormente corretto e coerente con il sistema, come sopra delineato, ritenere possibile attuare una scissione mediante scorporo a favore di una società preesistente anche se non sia

applicabile la disciplina semplificata, dovendo, in simile contesto, venire rispettata quella ordinaria, e, così, essere adempiuto l'obbligo di prevedere (e inserire nel progetto di scissione le relative precisazioni) gli elementi e i contenuti di cui all'art. 2501-ter, comma 1, n. 3), 4), 5) e 7), c.c., nonché di redigere la situazione patrimoniale (ex art. 2501-quater c.c.) e le relazioni degli organi amministrativi (ex art. 2501-quinquies c.c.) e degli esperti (ex art. 2501-sexies c.c.), salvo che siano rinunciate (30).

Diversamente, la struttura dell'operazione apparirebbe in un certo senso monca, mancante di elementi essenziali prestabiliti al fine di assicurare la tutela dei soci, delle società e dei terzi potenzialmente coinvolti nell'operazione.

Ancora: il carattere polimorfo della scissione ha portato alla definitiva presa di consapevolezza che tale operazione non rappresenti un fenomeno esclusivamente intrasocietario e che sia possibile che la stessa coinvolga realtà associative di diversi tipo e struttura: la scissione mediante scorporo può essere, quindi, utilizzata nell'ambito di operazioni che coinvolgono enti non commerciali (31) così come società di persone, che richiedono accortezze e rispetto di specifiche condizioni, a prescindere dall'esistenza della procedura semplificata dettata per la scissione mediante scorporo (32). In ipotesi di scissione di società di persone con assegnazione di beni a favore di società di capitali, sarà, dunque, ad esempio, necessario e imprescindibile predisporre la perizia di stima di quanto oggetto di attribuzione, al fine di assicurare l'integrità del capitale mettendolo al riparo da illegittimi annacquiamenti o situazioni pericolose per la stabilità della società beneficiaria e delle ragioni di eventuali suoi creditori.

Qualche riflessione sull'atto di scissione

Le considerazioni sopra svolte permettono di concludere, nonostante qualche isolata voce dissonante, nel senso di qualificare anche quella mediante scorporo alla stregua di una delle possibili forme in cui può venire attuata la scissione di cui agli artt. 2506 ss. c.c. Conseguentemente, pur con le particolarità sopra ricordate, che riguardano (almeno) il modello paradigmatico di cui all'art. 2506.1 c.c., anche la scissione

(27) M. Peta, *La "scissione mediante scorporo": profili civili e fiscali, abuso di diritto e approccio aziendalistico*, cit., 688.

(28) Tranne forse per il solo elemento del recesso, che non sembra sufficiente a fondare una loro distinguibilità assoluta.

(29) Si ricordi, a proposito, il noto principio giuridico contenuto nel brocardo "iura novit curia".

(30) Massima 7 novembre 2023, n. 209, *Scissione mediante scorporo*, cit.

(31) Si ricordi, in proposito, l'art. 42-bis c.c., che si occupa - in generale - delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione (e, così, anche di scissione mediante scorporo) di associazioni e fondazioni. C. Pecoraro, *Scissione mediante scorporo: lineamenti generali*, in E. Della Valle - G. Fransoni (a cura di), *Profili tributari dello scorporo*, Torino, 2024, 3.

(32) G. Dibattista, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, cit., 939.

Tecniche contrattuali Società

mediante scorporo presenta i caratteri propri delle operazioni straordinarie di cui al Capo X, del Libro Quinto del codice civile: l'assegnazione conseguente alla operazione in oggetto rappresenta esclusivamente un momento della riorganizzazione societaria che coinvolge scissa e beneficiaria, e non comporta la conclusione di un atto negoziale traslativo, quale può essere il conferimento.

Dal punto di vista giuridico in generale e notarile in particolare, almeno per ciò che concerne le specifiche attenzioni che devono essere poste nella redazione dell'atto di scissione, tale qualificazione porta con sé conseguenze tutt'altro che marginali: come noto, infatti, un atto traslativo soggiace a una normativa particolarmente stringente in materia di dichiarazioni che le parti contraenti devono rilasciare in occasione della stipula, nonché relativamente alla documentazione da allegare all'atto; qualificando la scissione mediante scorporo come una operazione di mera ridistribuzione patrimoniale, che non comporta un trasferimento di beni e diritti, non trovano applicazione tutte quelle norme il cui rispetto è imprescindibile ove si concluda un atto di trasferimento *tout court*. Si pensi all'art. 29, L. 27 febbraio 1985, n. 52 (33), che impone che gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali, contengano le menzioni sulla cosiddetta conformità catastale: la scissione (in generale e, così, anche quella attuata mediante scorporo) non soggiace a tale normativa per il fatto di non comportare alcun trasferimento, costituzione o scioglimento di comunione di diritti reali, ma una mera riallocazione economica di beni e diritti.

La medesima *ratio* porta anche alla disapplicazione, con riferimento alla scissione mediante scorporo, del Testo Unico dell'Edilizia (34), i cui articoli 30 (in materia di lottizzazione abusiva) e 46 (in materia di dichiarazioni urbanistiche), impongono, rispettivamente, l'allegazione del Certificato di Destinazione Urbanistica e la menzione dei titoli abilitativi alla costruzione del fabbricato solo nelle ipotesi - ancora una volta - di atti aventi ad oggetto trasferimento, costituzione o scioglimento di comunione di diritti reali, dai quali deve essere esclusa la fattispecie in oggetto.

Un ulteriore corollario discende dall'impostazione qualificatoria qui seguita: anche per la scissione mediante scorporo, al pari di quella ordinaria, la trascrizione (pur opportuna) non è obbligatoria, mentre risulta necessario, ai sensi dell'art. 3, d.P.R. n. 650/1972 novellato dalla Finanziaria 2008 (35), effettuare la voltura catastale con riferimento agli immobili inclusi nel patrimonio oggetto di assegnazione alla beneficiaria, così da assicurare - anche - il rispetto della normativa in materia, per l'ipotesi di successiva circolazione dei medesimi beni.

Un'ultima considerazione: dal punto di vista fiscale (36), in coerenza e continuità con quanto sopra affermato, non può che ritenersi che anche la fattispecie di cui all'art. 2506.1 c.c. sia soggetta al regime di neutralità previsto dall'art. 173, d.P.R. n. 917/1986, il quale concerne genericamente e senza preclusione alcuna, la "scissione", sia essa totale o parziale a favore di società preesistenti o di nuova costituzione, potendosi conseguentemente ritenere rientrante nella relativa definizione anche la scissione che si attua mediante scorporo (37).

[SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO A FAVORE DI SOCIETÀ DI NUOVA COSTITUZIONE]

"Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2506.1 del codice civile, viene attuata la scissione parziale e proporzionale della società "[—]", che continuerà la propria attività, mediante attribuzione, a favore della società beneficiaria di nuova costituzione da denominarsi "Alfa S.r.l.", di parte del patrimonio della Scissa, in conformità e in attuazione del progetto di scissione, come sopra iscritto, e secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire contenuta nel progetto di scissione, che (in copia) si allega al presente atto sotto la lettera "[—]" (a formarne parte integrante e sostanziale); in conseguenza della scissione, il capitale sociale della Scissa non viene ridotto, in quanto il capitale sociale della Beneficiaria viene costituito mediante utilizzo dell'importo di euro [—] a parte della riserva appostata alla voce "[—]" del patrimonio della Scissa; la detta scissione viene attuata mediante la costituzione di una nuova società a responsabilità limitata, avente le seguenti caratteristiche:
.....

(33) Novellato dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122.

(34) D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

(35) In particolare, ai sensi dell'art. 1, comma 276, L. n. 244/2007: "Sono soggetti all'obbligo della voltura catastale previsto dall'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 650, gli atti soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese che comportino qualsiasi mutamento nell'intestazione catastale dei beni immobili di cui siano titolari persone giuridiche, anche se non direttamente conseguenti a modifica, costituzione o trasferimento di diritti reali. Le modalità attuative

delle disposizioni del presente comma sono stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio, adottato d'intesa con il direttore generale per il commercio, le assicurazioni e i servizi del Ministero dello sviluppo economico."

(36) Per un'approfondita disamina dei profili tributari e contabili dell'operazione di scissione mediante scorporo, si veda M. Marchesani, *La scissione mediante scorporo, Profili tributari e contabili*, Milano, 2024.

(37) M. Peta, *La "scissione mediante scorporo": profili civili e fiscali, abuso di diritto e approccio aziendalistico*, cit., 690.

- [—]
- capitale sociale: di nominali euro [—], interamente sottoscritto e versato (a fronte di un patrimonio netto contabile di euro [—]; venendo imputato a riserva l'ulteriore valore assegnato di euro [—]);
- **l'unica quota di nominali euro [—] rappresentante l'intero capitale sociale della Beneficiaria viene assegnato alla Scissa;**

• [—].

In conseguenza della scissione, la Scissa, "[—]", attribuisce alla Beneficiaria, "Alfa S.r.l.", che acquista, gli elementi attivi e passivi costituenti parte del proprio patrimonio, così come descritti al punto [—] del progetto di scissione, che trovasi allegato al presente atto sotto la lettera "[—]"; **in particolare, ai fini pubblicitari, si dà atto che vengono attribuiti alla Beneficiaria (tra l'altro) gli immobili siti in Comune di [—], e precisamente:**

[—];

quali meglio, anche catastalmente descritti, nel documento che si allega al presente atto sotto la lettera "[—]."

[SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO A FAVORE DI SOCIETÀ PREESISTENTE

CHE AUMENTI IL CAPITALE SOCIALE IN FUNZIONE DELL'OPERAZIONE]

"Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2506.1 del codice civile, viene attuata la scissione parziale e proporzionale della società "[—]", che continuerà la propria attività, mediante attribuzione, a favore della società beneficiaria preesistente "Alfa S.r.l.", di parte del patrimonio della Scissa, in conformità e in attuazione del progetto di scissione, come sopra iscritto, e secondo l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da attribuire contenuta nel progetto di scissione, che (in copia) si allega al presente atto sotto la lettera "[—]" (a formarne parte integrante e sostanziale); in conseguenza della scissione, il capitale sociale della Scissa non viene ridotto, dal momento che quanto oggetto di assegnazione alla Beneficiaria è costituito mediante utilizzo dell'importo di euro [—] a parte della riserva appostata alla voce "[—]" del patrimonio della Scissa, mentre **la Beneficiaria aumenta, a servizio della scissione, il proprio capitale sociale da euro [—] a euro [—] e, così, per nominali euro [—], mediante emissione di una quota di corrispondente valore nominale (senza sovrapprezzo), che viene assegnata alla Scissa."**

INDICE DEGLI AUTORI**Nicola Atlante**Un decalogo sull'intelligenza artificiale **606****Ugo Bechini**Un decalogo sull'intelligenza artificiale **606****Ernesto Briganti**Osservatorio di giurisprudenza **609****Giovanni Iorio**Gli studi giuridici "postuniversitari" e l'ingresso nel mondo delle professioni **601****Federico Magliulo**Le novità in materia di operazioni straordinarie nel terzo decreto correttivo del CCII **649****Giuseppe Marino**Il trust e la riforma del TUSD: tra conferme e novità **673****Enrico Mazzoletti**La scissione mediante scorporo: applicazioni e prospettive **696****Angiola Modano**Patti successori: vecchi orizzonti e nuove frontiere **623****Gregorio Pacini**Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento **614****Vincenzo Pappa Monteforte**Osservatorio fiscale **678**
Previdenza complementare e "giusto" compenso professionale **685****Roberto Patini**La disciplina dei contratti preliminari di vendita immobiliare nella liquidazione giudiziale alla luce del decreto correttivo e le relative conseguenze fiscali **660****Paolo Puri**Osservatorio fiscale **678****Arrigo Roveda**Un decalogo sull'intelligenza artificiale **606****INDICE CRONOLOGICO
DEI PROVVEDIMENTI****Giurisprudenza****Corte di Giustizia UE**Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 4 ottobre 2024, C-171/23 **679****Corte Costituzionale**Corte Costituzionale 3 ottobre 2024, n. 160 **609****Cassazione Civile**Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858 **621**Cassazione Civile, Sez. V, 13 febbraio 2024, n. 3936 **679**Cassazione Civile, Sez. II, 12 marzo 2024, n. 6535 **611**Cassazione Civile, Sez. V, 16 aprile 2024, n. 10215 **679**Cassazione Civile, Sez. V, 22 luglio 2024, n. 20098 **678**Cassazione Civile, Sez. V, 24 luglio 2024, n. 20557, ord. **678**Cassazione Civile, Sez. V, 25 luglio 2024, n. 20697 **679**Cassazione Civile, Sez. V, 26 luglio 2024, n. 20946, ord. **678**Cassazione Civile, Sez. V, 2 settembre 2024, n. 23489 **678**Cassazione Civile, Sez. V, 6 settembre 2024, n. 23978, ord. **678**Cassazione Civile, Sez. II, 19 settembre 2024, n. 25225 **609**Cassazione Civile, Sez. II, 20 settembre 2024, n. 25260 **610**Cassazione Civile, Sez. I, 25 settembre 2024, n. 25638 **609**Cassazione Civile, Sez. II, 25 settembre 2024, n. 25643 **609**Cassazione Civile, Sez. II, 26 settembre 2024, n. 25747 **609**Cassazione Civile, Sez. V, 27 settembre 2024, n. 25854, ord. **679**Cassazione Civile, Sez. III, 7 ottobre 2024, n. 26127 **609**Cassazione Civile, Sez. II, 11 ottobre 2024, n. 26519 **610****Corte d'Appello**Corte d'Appello di Firenze 3 settembre 2024, n. 1504 **609****Corte di Giustizia Tributaria**Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Modena (già Commissione Tributaria Provinciale), n. 380/2/23 del 28 novembre 2023 **680**Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Forlì n. 112/1/2024 **680**Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Padova n. 278/1/24 del 16 luglio 2024 **680**Corte di Giustizia Tributaria Regionale di Piacenza n. 31953 del 16 settembre 2024 **680****Prassi****Agenzia delle Entrate**Agenzia delle Entrate - Circolare n. 17/E del 29 luglio 2024 **683**

Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 163 del 29 luglio 2024	682
Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 165 del 1° agosto 2024	682
Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 168 del 5 agosto 2024	680
Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 171 del 20 agosto 2024	681
Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 185 del 18 settembre 2024	683
Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 192 del 4 ottobre 2024	684

INDICE ANALITICO

Contratti

Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 12 marzo 2024, n. 6535</i>) di <i>Gregorio Pacini</i>	611
--	-----

Fiscale

Il trust e la riforma del TUSD: tra conferme e novità di <i>Giuseppe Marino</i>	673
---	-----

Intelligenza artificiale

Un decalogo sull'intelligenza artificiale di <i>Nicola Atlante, Ugo Bechini, Arrigo Roveda</i>	606
--	-----

Notaio e crisi di impresa

Le novità in materia di operazioni straordinarie nel terzo decreto correttivo del CCII di <i>Federico Magliulo</i>	649
La disciplina dei contratti preliminari di vendita immobiliare nella liquidazione giudiziale alla luce del decreto correttivo e le relative conseguenze fiscali di <i>Roberto Patini</i>	660

Patti successori

Patti successori: vecchi orizzonti e nuove frontiere (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858</i>) di <i>Angiola Modano</i>	621
---	-----

Previdenziale

Previdenza complementare e "giusto" compenso professionale di <i>Vincenzo Pappa Monteforte</i>	685
--	-----

Professioni

Gli studi giuridici "postuniversitari" e l'ingresso nel mondo delle professioni di <i>Giovanni Iorio</i>	601
--	-----

Società

La scissione mediante scorporo: applicazioni e prospettive di <i>Enrico Mazzeletti</i>	696
--	-----

INDICE DEGLI AUTORI 2024

Alessia Alberti

Alea iacta est: le possibili conseguenze dell'attivazione della clausola statutaria della *roulette* russa in "Muschio Selvaggio" **3, 296**

Marco Antonelli

Le sanzioni amministrative in materia di antiriciclaggio **1, 24**

Stefania Anzelini

Il ruolo del notaio nella mediazione. Le novità introdotte dalla Riforma Cartabia **4, 371**

Michela Arigliani

Le plusvalenze immobiliari: "Superbonus" 2024 .. **2, 202**

Nicola Atlante

Un decalogo sull'intelligenza artificiale **6, 606**

Eleonora Bazzo

Applicazioni dei Regolamenti UE n. 2016/1103 e n. 2016/1104 per determinare la legge che disciplina i regimi patrimoniali **5, 536**

Ugo Bechini

It's the economy, stupid! **1, 9**
Un decalogo sull'intelligenza artificiale **6, 606**

Davide Bertani

Uno, nessuno, centomila: i soggetti ai quali notificare l'avviso dell'inizio dell'inventario ex artt. 771 e 772 c.p.c. **4, 401**

Giulio Biino

L'accesso. Quali prospettive? **2, 129**

Ernesto Briganti

Osservatorio di giurisprudenza **1, 67;**
2, 195; 3, 290; 4, 413; 5, 503; 6, 609

Massimo Caccavale

Condizione sospensiva di adempimento e differimento della tassazione proporzionale dell'atto **5, 571**

Sara Carioni

Il Regolamento europeo in materia di adeguata verifica della clientela. Alcune prime note a commento **4, 428**

Marina Castellaneta

Osservatorio europeo e internazionale **2, 197; 4, 423**

Stefano A. Cerrato

La clausola compromissoria negli statuti societari **5, 585**

Chiara Clerici

Legge Capitali: principali novità di interesse notarile **3, 242**

Pietro Coppini

Le Sezioni Unite e le servitù di parcheggio: lieto fine di una storia (infinita) **5, 511**

Gabriele Cozzi

La scissione quale strumento di risoluzione dello stallo assembleare **1, 105**

Claudio de Falco

Il correttivo all'art. 21 del D.Lgs. n. 149/2022 e le residue incertezze del sistema di autorizzazione "notarile" **5, 488**

Aurora Di Maio

L'assegno a carico dell'eredità in favore dell'ex coniuge superstite **4, 393**

Francesco Fimmanò

Le "SSPL" una infrastruttura da ristrutturare e rilanciare **2, 136**

Fusione e liquidazione giudiziale della società incorporata **5, 550**

Andrea Fusaro

Gli elefanti nella stanza del concorso notarile **2, 142**

Paolo Guida

Riflessioni sull'accesso: uno scatto di orgoglio **2, 144**
L'accesso alla professione di notaio nel futuro dei giovani: qualche riflessione sul Congresso di Torino **4, 369**

Vincenzo Gunnella

Intelligenza Artificiale: uno sguardo alle strategie ed esperienze del notariato italiano **1, 49**

Giancarlo Iaccarino

La diversa connotazione delle c.d. "donazioni informali", civilisticamente nulle e fiscalmente tassabili se dichiarate dall'interessato **3, 354**

Giovanni Iorio

Gli studi giuridici "postuniversitari" e l'ingresso nel mondo delle professioni **6, 601**

Elena Lauria

Non costituisce patto leonino la *Put Option* a prezzo preconcordato nelle società di capitali **3, 312**

Giancarlo Laurini

Antiriciclaggio: il ruolo del notaio tra responsabilità e sanzioni **1, 5**

Ultimo "messaggio nella bottiglia" in tema di formazione ed accesso al Notariato **2, 127**

Mario Libertini

Il problema della selezione per l'accesso al concorso **2, 146**

Cesare Licini

L'impegno dell'UINL per la razionalizzazione della normativa antiriciclaggio a livello internazionale ... **1, 46**

Il problema dell'accesso al notariato. I modelli spagnolo e francese **2, 149**

Dove sta andando l'apparato normativo antiriciclaggio? **3, 239**

Cosa attende i notai nell'era dell'Intelligenza artificiale? **5, 479**

Osservatorio europeo e internazionale **2, 197; 4, 423**

Federico Magliulo

Verso una moderna teoria della successione necessaria **4, 381**

Le novità in materia di operazioni straordinarie nel terzo decreto correttivo del CCII **6, 649**

Piergaetano Marchetti

La legge capitali: interesse anche per il notaio **5, 477**

Giuseppe Maria Marsico

La successione necessaria nel prisma della solidarietà familiare moderna **3, 268**

Giuseppe Marino

Il trust e la riforma del TUSD: tra conferme e novità **6, 673**

Enrico Mazzoletti

La scissione mediante scorporo: applicazioni e prospettive **6, 696**

Angela Menna

Rinuncia ad una disposizione testamentaria lesiva e donazione indiretta a favore del legittimario **5, 530**

Giuseppe Miceli

Diventare Notaio: un concorso per la funzione e la professione **2, 157**

Angiola Modano

Patti successori: vecchi orizzonti e nuove frontiere **6, 623**

Giuseppe Musolino

Antiriciclaggio: rilievi per un'interpretazione adeguata al professionista **1, 11**

Equo compenso: una legge a geometria variabile . **2, 171**

Sandro Nardi

La prelazione testamentaria assistita da disposizione rafforzativa **4, 419**

Luigi Nastri

Mickey Mouse ed i profili successori del diritto d'autore **1, 55**

Angelo Nigro

Formazione e accesso: la crisi delle "vocazioni" .. **2, 160**

Gregorio Pacini

Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento **6, 614**

Sebastiano Panzarella

Sistema sanzionatorio nella normativa antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo **4, 438**

Vincenzo Pappa Monteforte

Inverno demografico e sostenibilità dei sistemi pensionistici: l'importanza della cultura previdenziale . **2, 217**

Trent'anni dalla privatizzazione: le età della Cassa Nazionale del Notariato **4, 455**

Previdenza complementare e "giusto" compenso professionale **6, 685**

Osservatorio fiscale **1, 98; 2, 208; 3, 339; 4, 444; 5, 561; 6, 678**

Roberto Patini

La disciplina dei contratti preliminari di vendita immobiliare nella liquidazione giudiziale alla luce del decreto correttivo e le relative conseguenze fiscali **6, 660**

Paolo Puri

Osservatorio fiscale **1, 98; 2, 208; 3, 339; 4, 444; 5, 561; 6, 678**

Donatella Quartuccio

Andiamo, è tempo di cambiare... **2, 164**

Ranieri Razzante

Banca dati antiriciclaggio: quale utilità per la prevenzione del fenomeno? **1, 43**

Giovanni Rizzi

La ristrutturazione ed il D.Lgs. n. 122/2005 **4, 388**

TAIC ed immobili al grezzo **5, 483**

Francesco Rizzo Marullo

Il *Corporate Transparency Act* e il contrasto al finanziamento del terrorismo **1, 69**

Carmine Romano

Accesso al notariato: dialoghi tra un maestro ed un allievo **2, 166**

Arrigo Roveda

Per un concorso ad immagine della realtà **1, 7**

Un decalogo sull'intelligenza artificiale **6, 606**

Sabatino Santangelo

Accesso al notariato: dialoghi tra un maestro ed un allievo **2, 166**

Salvatore Sica

Le "SSPL" una infrastruttura da ristrutturare e rilanciare **2, 136**

Gianluca Stancati

La responsabilità solidale del notaio per gli atti enunciati: considerazioni critiche a margine dell'indirizzo giurisprudenziale **4, 451**

Giuseppe Trapani

La riforma dell'accesso: un tema indifferibile **2, 132**

Giuseppe am Trimarchi

L'intervento notarile nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi **1, 77**

Il passaggio generazionale nell'impresa tra inefficienza degli strumenti tradizionali, familiari "scorbucati" ed interpreti "sofisticati" **2, 179**

Accesso agli "strumenti di regolazione della crisi": omologazioni con "mestiere" (anche notarile) **3, 321**

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI

Normativa

Legge 5 marzo 2024, n. 21 (*stralcio*) **3, 242**

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 4 ottobre 2024, C-171/23 **6, 679**

Corte Costituzionale

Corte Costituzionale 3 ottobre 2024, n. 160 **6, 609**

Cassazione Civile

Cassazione Civile, Sez. II, 28 luglio 2023, n. 23090 **5, 524**
Cassazione Civile, Sez. V, 12 ottobre 2023, n. 28458, ord. **3, 340**

Cassazione Civile, Sez. V, 18 ottobre 2023, n. 29015, ord. **1, 100**

Cassazione Civile, Sez. V, 25 ottobre 2023, n. 29663 **1, 99**
Cassazione Civile, Sez. V, 27 ottobre 2023, n. 29951, ord. **1, 98**

Cassazione Civile, Sez. V, 30 ottobre 2023, n. 30157 **1, 99**
Cassazione Civile, Sez. V, 2 novembre 2023, n. 30493 **1, 98**

Cassazione Civile, Sez. V, 3 novembre 2023, n. 30585, ord. **1, 99**

Cassazione Civile, Sez. V, 3 novembre 2023, n. 30594, ord. **1, 99**

Cassazione Civile, Sez. V, 7 novembre 2023, n. 30983 **1, 99**

Cassazione Civile, Sez. V, 8 novembre 2023, n. 31100 **1, 98**

Cassazione Civile, Sez. V, 9 novembre 2023, n. 31177 **1, 98**

Cassazione Civile, Sez. V, 9 novembre 2023, n. 31260, ord. **1, 100**

Cassazione Civile, Sez. II, 10 novembre 2023, n. 31296 **1, 68**

Cassazione Civile, Sez. II, 10 novembre 2023, n. 31332 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. V, 15 novembre 2023, n. 31857, ord. **1, 100**

Cassazione Civile, Sez. II, 22 novembre 2023, n. 32439 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. II, 24 novembre 2023, n. 32724 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. V, 29 novembre 2023, n. 33180, ord. **1, 100**

Cassazione Civile, Sez. II, 30 novembre 2023, n. 33380 **1, 68**

Cassazione Civile, Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 34507, ord. **2, 208**

Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858 **6, 621**

Cassazione Civile, Sez. V, 13 dicembre 2023, n. 34917 **2, 209**

Cassazione Civile, Sez. II, 22 dicembre 2023, n. 35807 **1, 68**

Cassazione Civile, Sez. I, 27 dicembre 2023, n. 36021 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. I, 28 dicembre 2023, n. 36176 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. II, 28 dicembre 2023, n. 36224 **1, 67**

Cassazione Civile, Sez. II, 4 gennaio 2024, n. 231 **2, 196**
Cassazione Civile, Sez. II, 5 gennaio 2024, n. 366 **1, 68; 3, 291**

Cassazione Civile, Sez. V, 8 gennaio 2024, n. 492, ord. **2, 210**

Cassazione Civile, Sez. II, 9 gennaio 2024, n. 722 **2, 196**

Cassazione Civile, Sez. II, 11 gennaio 2024, n. 1123 **2, 196**

Cassazione Civile, Sez. II, 12 gennaio 2024, n. 1319 **2, 196**

Cassazione Civile, Sez. V, 15 gennaio 2024, n. 1419 **4, 444**

Cassazione Civile, Sez. II, 15 gennaio 2024, n. 1424 **2, 196**

Cassazione Civile, Sez. III, 15 gennaio 2024, n. 1519 **2, 195**

Cassazione Civile, Sez. V, 17 gennaio 2024, n. 1881, ord. **2, 210**

Cassazione Civile, Sez. II, 19 gennaio 2024, n. 2049 **2, 195**

Cassazione Civile, Sez. V, 23 gennaio 2024, n. 2296, ord. **2, 209**

Cassazione Civile, Sez. V, 24 gennaio 2024, n. 2351, ord. **2, 209**

Cassazione Civile, Sez. I, 26 gennaio 2024, n. 2480 **2, 195**

Cassazione Civile, Sez. V, 30 gennaio 2024, n. 2788 **2, 209**

Cassazione Civile, Sez. V, 30 gennaio 2024, n. 2802 **2, 208**

Cassazione Civile, Sez. V, 2 febbraio 2024, n. 3094, ord.	2, 210	Cassazione Civile, Sez. V, 22 maggio 2024, n. 14193	5, 561
Cassazione Civile, Sez. II, 2 febbraio 2024, n. 3124	2, 195	Cassazione Civile, Sez. I, 23 maggio 2024, n. 14414, ord.	5, 546
Cassazione Civile, Sez. V, 5 febbraio 2024, n. 3194, ord.	2, 209	Cassazione Civile, Sez. V, 23 maggio 2024, n. 14465	5, 561
Cassazione Civile, Sez. V, 5 febbraio 2024, n. 3218	2, 208; 3, 339	Cassazione Civile, Sez. V, 27 maggio 2024, n. 14772	4, 445
Cassazione Civile, Sez. II, 6 febbraio 2024, n. 3352	2, 195	Cassazione Civile, Sez. II, 28 maggio 2024, n. 14831	4, 415
Cassazione Civile, Sez. V, 6 febbraio 2024, n. 3386	2, 208	Cassazione Civile, Sez. V, 5 giugno 2024, n. 15776	5, 563
Cassazione Civile, Sez. III, 7 febbraio 2024, n. 3545	3, 290	Cassazione Civile, Sez. III, 6 giugno 2024, n. 15801	5, 503
Cassazione Civile, Sez. II, 9 febbraio 2024, n. 3660	2, 195	Cassazione Civile, Sez. V, 7 giugno 2024, n. 15948	4, 446
Cassazione Civile, Sez. II, 9 febbraio 2024, n. 3682	3, 290	Cassazione Civile, Sez. V, 11 giugno 2024, n. 16248	5, 562
Cassazione Civile, Sez. II, 12 febbraio 2024, n. 3811	3, 291	Cassazione Civile, Sez. V, 12 giugno 2023, n. 16595	4, 446
Cassazione Civile, SS.UU., 13 febbraio 2024, n. 3925	5, 505	Cassazione Civile, Sez. V, 19 giugno 2024, n. 16946	5, 563
Cassazione Civile, Sez. V, 13 febbraio 2024, n. 3936	6, 679	Cassazione Civile, Sez. II, 21 giugno 2024, n. 17198	5, 504
Cassazione Civile, Sez. III, 14 febbraio 2024, n. 4141	3, 291	Cassazione Civile, Sez. V, 25 giugno 2024, n. 17528, ord.	5, 562
Cassazione Civile, Sez. V, 19 febbraio 2024, n. 4311	3, 339	Cassazione Civile, Sez. II, 1° luglio 2024, n. 17988, ord.	5, 503
Cassazione Civile, Sez. V, 19 febbraio 2024, n. 4318	2, 208	Cassazione Civile, Sez. II, 9 luglio 2024, n. 18720	5, 504
Cassazione Civile, Sez. V, 22 febbraio 2024, n. 4754	4, 445	Cassazione Civile, Sez. V, 9 luglio 2024, n. 18724	5, 562
Cassazione Civile, Sez. V, 23 febbraio 2024, n. 4858	4, 444	Cassazione Civile, Sez. V, 9 luglio 2024, n. 18732, ord.	5, 562
Cassazione Civile, Sez. V, 23 febbraio 2024, n. 4950	4, 444	Cassazione Civile, Sez. II, 12 luglio 2024, n. 19230	5, 504
Cassazione Civile, Sez. V, 28 febbraio 2024, n. 5294, ord.	3, 340	Cassazione Civile, Sez. V, 17 luglio 2024, n. 19734	5, 561
Cassazione Civile, Sez. I, 29 febbraio 2024, n. 5478, ord.	3, 290	Cassazione Civile, Sez. V, 18 luglio 2024, n. 19878, ord.	5, 561
Cassazione Civile, Sez. II, 1° marzo 2024, n. 5536	3, 290; 4, 413	Cassazione Civile, Sez. II, 19 luglio 2024, n. 19919, ord.	5, 504
Cassazione Civile, Sez. V, 5 marzo 2024, n. 5924	3, 339	Cassazione Civile, Sez. II, 19 luglio 2024, n. 19973	5, 503
Cassazione Civile, Sez. II, 6 marzo 2024, n. 5976	4, 413	Cassazione Civile, Sez. II, 22 luglio 2024, n. 20052	5, 503
Cassazione Civile, Sez. V, 7 marzo 2024, n. 6172, ord.	3, 340	Cassazione Civile, Sez. V, 22 luglio 2024, n. 20098	6, 678
Cassazione Civile, Sez. II, 8 marzo 2024, n. 6400	4, 416	Cassazione Civile, Sez. II, 22 luglio 2024, n. 20229	5, 503
Cassazione Civile, Sez. III, 12 marzo 2024, n. 6492	3, 290	Cassazione Civile, Sez. V, 24 luglio 2024, n. 20553	5, 561
Cassazione Civile, Sez. II, 12 marzo 2024, n. 6535	6, 611	Cassazione Civile, Sez. V, 24 luglio 2024, n. 20557, ord.	6, 678
Cassazione Civile, Sez. V, 20 marzo 2024, n. 7430	4, 444	Cassazione Civile, Sez. V, 25 luglio 2024, n. 20697	6, 679
Cassazione Civile, Sez. V, 20 marzo 2024, n. 7442	3, 340	Cassazione Civile, Sez. III, 25 luglio 2024, n. 20749	5, 503
Cassazione Civile, Sez. trib., 20 marzo 2024, n. 7442	3, 346	Cassazione Civile, Sez. V, 26 luglio 2024, n. 20946, ord.	6, 678
Cassazione Civile, Sez. V, 20 marzo 2024, n. 7468	3, 339	Cassazione Civile, Sez. V, 2 settembre 2024, n. 23489	6, 678
Cassazione Civile, Sez. V, 20 marzo 2024, n. 7495	3, 339	Cassazione Civile, Sez. V, 6 settembre 2024, n. 23978, ord.	6, 678
Cassazione Civile, Sez. V, 3 aprile 2024, n. 8805	4, 445	Cassazione Civile, Sez. II, 19 settembre 2024, n. 25225	6, 609
Cassazione Civile, Sez. V, 4 aprile 2024, n. 8875	3, 291	Cassazione Civile, Sez. II, 20 settembre 2024, n. 25260	6, 610
Cassazione Civile, Sez. V, 5 aprile 2024, n. 9084, ord.	4, 446	Cassazione Civile, Sez. I, 25 settembre 2024, n. 25638	6, 609
Cassazione Civile, Sez. V, 16 aprile 2024, n. 10215	6, 679	Cassazione Civile, Sez. II, 25 settembre 2024, n. 25643	6, 609
Cassazione Civile, Sez. V, 18 aprile 2024, n. 10539	4, 445	Cassazione Civile, Sez. II, 26 settembre 2024, n. 25747	6, 609
Cassazione Civile, Sez. II, 18 aprile 2024, n. 10544	4, 414	Cassazione Civile, Sez. V, 27 settembre 2024, n. 25854, ord.	6, 679
Cassazione Civile, Sez. V, 22 aprile 2024, n. 10767	4, 445		
Cassazione Civile, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 10727	5, 504		
Cassazione Civile, Sez. II, 29 aprile 2024, n. 11389	4, 414		
Cassazione Civile, Sez. III, 29 aprile 2024, n. 11411	4, 414		
Cassazione Civile, Sez. V, 7 maggio 2024, n. 12398	4, 445		
Cassazione Civile, Sez. II, 14 maggio 2024, n. 13210	4, 413		
Cassazione Civile, Sez. I, 14 maggio 2024, n. 13214	4, 413		
Cassazione Civile, Sez. II, 14 maggio 2024, n. 13227, ord.	4, 413		
Cassazione Civile, Sez. II, 15 maggio 2024, n. 13398	4, 414		
Cassazione Civile, Sez. I, 16 maggio 2024, n. 13612	4, 413		
Cassazione Civile, Sez. V, 17 maggio 2024, n. 13779	5, 561		
Cassazione Civile, Sez. II, 21 maggio 2024, n. 14060	4, 413		
Cassazione Civile, Sez. III, 21 maggio 2024, n. 14130	4, 414		

Indici

Notariato

Cassazione Civile, Sez. III, 7 ottobre 2024, n. 26127	6, 679	Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Bergamo, Sez. II, n. 252/2/2024	5, 563
Cassazione Civile, Sez. II, 11 ottobre 2024, n. 26519	6, 610	Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Roma, n. 6195/33/2024	5, 563
Cassazione Penale		Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Reggio nell'Emilia, 22 luglio 2024, n. 171/2024	5, 563
Cassazione Penale, Sez. III, 9 novembre 2023, n. 45163	1, 100	Corte di Giustizia Tributaria di II Grado del Veneto, n. 410/7/2024	5, 564
Corte d'Appello		Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Vicenza, Sez. I, 28 maggio 2024, n. 291	5, 564
Corte d'Appello di Firenze 3 settembre 2024, n. 1504	6, 609	Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Modena (già Commissione Tributaria Provinciale), n. 380/2/23 del 28 novembre 2023	6, 680
Tribunale		Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Forlì n. 112/1/2024	6, 680
Tribunale di Milano, Sez. Imp. "B", 20 aprile 2023, n. 3696	3, 308	Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Padova n. 278/1/24 del 16 luglio 2024	6, 680
Tribunale di Milano 23 febbraio 2024	3, 292	Corte di Giustizia Tributaria Regionale di Piacenza n. 31953 del 16 settembre 2024	6, 680
Corte di Giustizia Tributaria		Prassi	
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado della Basilicata, Sez. II, n. 16 del 30 gennaio 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate	
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado Liguria, Sez. III, n. 63 del 30 gennaio 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 427 dell'11 settembre 2023	1, 104
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Bergamo, Sez. II, n. 107/2023 del 3 luglio 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 437 del 26 settembre 2023	1, 103
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Lecce, Sez. II, n. 1174/2/23 del 11 luglio 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 443 del 2 ottobre 2023	1, 103
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado della Lombardia, Sez. XI, n. 3075 del 16 ottobre 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate - Circolare n. 29/E del 19 ottobre 2023	2, 211
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Messina, Sez. IX, n. 2917 del 17 ottobre 2023	1, 101	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 447 del 27 ottobre 2023	1, 103
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado del Veneto, Sez. III, n. 996/3/2023	2, 210	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 451 del 27 ottobre 2023	1, 102
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Firenze, Sez. I, n. 459/1/2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 457 del 10 novembre 2023	1, 102
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado della Calabria, Sez. IV, n. 3331/4/2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 461 del 14 novembre 2023	1, 104
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Brescia, Sez. III, n. 343 del 26 ottobre 2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 468 del 28 novembre 2023	1, 103
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Lecco, Sez. I, n. 112/1/2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta ad interpello n. 473 dell'11 dicembre 2023	2, 212
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Bergamo, n. 375/1/2023	3, 341	Agenzia delle Entrate - Risposta ad interpello n. 7 del 12 gennaio 2024	2, 212
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado della Lombardia, n. 3316/2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 11 del 22 gennaio 2024	2, 213
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Reggio Emilia, Sez. I, n. 252 del 27 dicembre 2023	2, 211	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 12 del 22 gennaio 2024	2, 214
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado di Alessandria, Sez. II, n. 445 del 30 ottobre 2023	3, 341	Agenzia delle Entrate - Risposta a interpello n. 13 del 23 gennaio 2024	2, 213
Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Ferrara, Sez. I, 2 novembre 2023, n. 116	3, 341		
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado della Lombardia, Sez. II, n. 68/2/2024	4, 446		
Corte di Giustizia Tributaria di II Grado del Piemonte, Sez. II, n. 114 dell'8 marzo 2024	4, 447		

Indici

Notariato

Antiriciclaggio

Antiriciclaggio: il ruolo del notaio tra responsabilità e sanzioni di <i>Giancarlo Laurini</i>	1, 5
Antiriciclaggio: rilievi per un'interpretazione adeguata al professionista di <i>Giuseppe Musolino</i>	1, 11
Le sanzioni amministrative in materia di antiriciclaggio di <i>Marco Antonelli</i>	1, 24
Banca dati antiriciclaggio: quale utilità per la prevenzione del fenomeno? di <i>Ranieri Razzante</i>	1, 43
L'impegno dell'UINL per la razionalizzazione della normativa antiriciclaggio a livello internazionale di <i>Cesare Licini</i>	1, 46
Dove sta andando l'apparato normativo antiriciclaggio? di <i>Cesare Licini</i>	3, 239

Borsa di studio

Per una borsa di studio intitolata al "notaio Enrico Castellini" 2024 - 19 ^a Edizione	4, 466
--	---------------

Contratti

Sulla condizione sospensiva di adempimento e risolutiva di inadempimento (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 12 marzo 2024, n. 6535</i>) di <i>Gregorio Pacini</i>	6, 611
--	---------------

Crisi di impresa

L'intervento notarile nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi di <i>Giuseppe am Trimarchi</i> ..	1, 77
Accesso agli "strumenti di regolazione della crisi": omologazioni con "mestiere" (anche notarile) di <i>Giuseppe am Trimarchi</i>	3, 321
Fusione e liquidazione giudiziale della società incorporata (<i>Cassazione Civile, Sez. I, 23 maggio 2024, n. 14414, ord.</i>) di <i>Francesco Fimmanò</i>	5, 546
Le novità in materia di operazioni straordinarie nel terzo decreto correttivo del CCII di <i>Federico Magliulo</i>	6, 649
La disciplina dei contratti preliminari di vendita immobiliare nella liquidazione giudiziale alla luce del decreto correttivo e le relative conseguenze fiscali di <i>Roberto Patini</i>	6, 660

Donazione

Rinuncia ad una disposizione testamentaria lesiva e donazione indiretta a favore del legittimario (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 28 luglio 2023, n. 23090</i>) di <i>Angela Menna</i>	5, 524
--	---------------

Equo compenso

Equo compenso: una legge a geometria variabile di <i>Giuseppe Musolino</i>	2, 171
--	---------------

Europeo e internazionale

Il <i>Corporate Transparency Act</i> e il contrasto al finanziamento del terrorismo di <i>Francesco Rizzo Marullo</i>	1, 69
Unione Europea - Commissione Europea - Mercato interno	2, 197

Unione Europea - Commissione Europea - Qualifiche professionali	2, 197
Unione Europea - Consiglio UE - Digitalizzazione ..	2, 198
Unione Europea - Consiglio UE - Regolamento dati	2, 198
Unione Europea - Corte di Giustizia dell'Unione Europea - Notai	2, 199
Unione Europea - Corte di Giustizia dell'Unione Europea - Tariffe forensi	2, 199
Atti Internazionali - CNUE - Parlamento Europeo ..	2, 200
Atti Internazionali - Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Fisco	2, 200
Giurisprudenza italiana - Corte di Cassazione - Riconoscimento atto di adozione (<i>Osservatorio europeo e internazionale</i> a cura di <i>Marina Castellaneta e Cesare Licini</i>)	2, 200
Unione Europea - Commissione europea - Minori ..	4, 423
Unione Europea - Consiglio UE - Identità digitale ..	4, 423
Unione Europea - Consiglio e Parlamento UE - Strumenti finanziari	4, 424
Unione Europea - Consiglio e Parlamento UE - Parità di trattamento	4, 424
Unione Europea - Consiglio UE - Riciclaggio	4, 425
Unione Europea - Corte di Giustizia dell'Unione Europea - Diritto di stabilimento	4, 425
Atti internazionali - Consiglio d'Europa - Intelligenza artificiale	4, 426
Giurisprudenza italiana - Corte di cassazione - Giurisdizione	4, 426
Giurisprudenza italiana - Corte di cassazione - Sede societaria (<i>Osservatorio Europeo e Internazionale</i> a cura di <i>Marina Castellaneta e Cesare Licini</i>)	4, 423
Il Regolamento europeo in materia di adeguata verifica della clientela. Alcune prime note a commento di <i>Sara Carioni</i>	4, 428
Sistema sanzionatorio nella normativa antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo di <i>Sebastiano Panzarella</i>	4, 438
Applicazioni dei Regolamenti UE n. 2016/1103 e n. 2016/1104 per determinare la legge che disciplina i regimi patrimoniali di <i>Eleonora Bazzo</i>	5, 536
Fiscale	
Le plusvalenze immobiliari: "Superbonus" 2024 di <i>Michela Arigliani</i>	2, 202
La diversa connotazione delle c.d. "donazioni informali", civilisticamente nulle e fiscalmente tassabili se dichiarate dall'interessato (<i>Cassazione Civile, Sez. Trib., 20 marzo 2024, n. 7442</i>) di <i>Giancarlo Iaccarino</i>	3, 346
La responsabilità solidale del notaio per gli atti enunciati: considerazioni critiche a margine dell'indirizzo giurisprudenziale di <i>Gianluca Stancati</i>	4, 451

Condizione sospensiva di adempimento e differimento della tassazione proporzionale dell'atto di <i>Massimo Caccavale</i>	5, 569	Previdenza complementare e "giusto" compenso professionale di <i>Vincenzo Pappa Monteforte</i>	6, 685
Il trust e la riforma del TUSD: tra conferme e novità di <i>Giuseppe Marino</i>	6, 673	Professioni	
Immobili		Gli studi giuridici "postuniversitari" e l'ingresso nel mondo delle professioni di <i>Giovanni Iorio</i>	6, 601
La ristrutturazione ed il D.Lgs. n. 122/2005 di <i>Giovanni Rizzi</i>	4, 388	Servitù di parcheggio	
TAIC ed immobili al grezzo di <i>Giovanni Rizzi</i>	5, 483	Le Sezioni Unite e le servitù di parcheggio: lieto fine di una storia (infinita) (<i>Cassazione Civile, SS.UU., 13 febbraio 2024, n. 3925</i>) di <i>Pietro Coppini</i>	5, 505
Impresa		Società	
Il passaggio generazionale nell'impresa tra inefficienza degli strumenti tradizionali, familiari "scorbucati" ed interpreti "sostanziosi" di <i>Giuseppe A.M. Trimarchi</i>	2, 179	La scissione quale strumento di risoluzione dello stallo assembleare di <i>Gabriele Cozzi</i>	1, 105
Intelligenza artificiale		<i>Alea iacta est</i> : le possibili conseguenze dell'attivazione della clausola statutaria della roulette russa in "Muschio Selvaggio" (<i>Tribunale di Milano 23 febbraio 2024</i>) di <i>Alessia Alberti</i>	3, 292
Intelligenza Artificiale: uno sguardo alle strategie ed esperienze del notariato italiano di <i>Vincenzo Gunnella</i>	1, 49	Non costituisce patto leonino la Put Option a prezzo preconcordato nelle società di capitali (<i>Tribunale di Milano, Sez. Imp. "B", 20 aprile 2023, n. 3696</i>) di <i>Elena Lauria</i>	3, 308
Cosa attende i notai nell'era dell'Intelligenza artificiale? di <i>Cesare Licini</i>	5, 479	La clausola compromissoria negli statuti societari di <i>Stefano A. Cerrato</i>	5, 585
Un decalogo sull'intelligenza artificiale di <i>Nicola Atlante, Ugo Bechini, Arrigo Roveda</i>	6, 606	Successioni	
Legge Capitali		<i>Mickey Mouse</i> ed i profili successori del diritto d'autore di <i>Luigi Nastri</i>	1, 55
Legge Capitali: principali novità di interesse notarile (<i>Legge 5 marzo 2024, n. 21 - stralcio</i>) di <i>Chiara Clerici</i>	3, 242	La successione necessaria nel prisma della solidarietà familiare moderna di <i>Giuseppe Maria Marsico</i>	3, 268
La legge capitali: interesse anche per il notaio di <i>Piergaetano Marchetti</i>	5, 477	Verso una moderna teoria della successione necessaria di <i>Federico Magliulo</i>	4, 381
Mediazione		L'assegno a carico dell'eredità in favore dell'ex coniuge superstite di <i>Aurora Di Maio</i>	4, 393
Il ruolo del notaio nella mediazione. Le novità introdotte dalla Riforma Cartabia di <i>Stefania Anzelini</i> ..	4, 371	Uno, nessuno, centomila: i soggetti ai quali notificare l'avviso dell'inizio dell'inventario ex artt. 771 e 772 c.p.c. di <i>Davide Bertani</i>	4, 401
Patti successori		La prelazione testamentaria assistita da disposizione rafforzativa (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 8 marzo 2024, n. 6400</i>) di <i>Sandro Nardi</i>	4, 416
Patti successori: vecchi orizzonti e nuove frontiere (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 13 dicembre 2023, n. 34858</i>) di <i>Angiola Modano</i>	6, 621	Volontaria giurisdizione	
Previdenziale		Il correttivo all'art. 21 del D.Lgs. n. 149/2022 e le residue incertezze del sistema di autorizzazione "notarile" di <i>Claudio de Falco</i>	5, 488
Inverno demografico e sostenibilità dei sistemi pensionistici: l'importanza della cultura previdenziale di <i>Vincenzo Pappa Monteforte</i>	2, 217		
Trent'anni dalla privatizzazione: le età della Cassa Nazionale del Notariato di <i>Vincenzo Pappa Monteforte</i>	4, 455		

Notariato

Bimestrale di dottrina, giurisprudenza
e tecniche contrattuali

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/notariato

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi,
Nadia D'Antoni

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

GECA s.r.l.
via Monferrato, 54
20098 San Giuliano Milanese (MI)L'elaborazione dei testi, anche se curata con
scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche
responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.itVia Bisceglie n. 66
20152 Milano, ItaliaAutorizzazione del Tribunale di Milano n. 452
del 28 novembre 1981Per informazioni in merito a contributi, articoli ed
argomenti trattati, scrivere o telefonare a:
**e.mail: redazione.notariato.ipsoa@woltersklu-
wer.com**

telefono 02 82476.374

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o
telefonare a:**WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti**
telefono 02 824761
e-mail servizio.clienti@wolterskluwer.comTariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono
rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro
90 gg. prima della data di scadenza, a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 - 20152
Milano, Italia
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di
abbonamento l'estensione on line della rivista,
consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/Notariato
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/Notariato

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione € 260,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: € 235,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione € 520,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: € 235,00

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI
s.r.l. Gestione Incassi oppure con bonifico bancario
presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN:
IT61M0306933684100000002208
intestato a Wolters Kluwer Italia Srl. Indicare nella
causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di
abbonamento.

Prezzo copia: € 50,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della
richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico
è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi
e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74
del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.

Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.

L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano, Italia.

Anna
Notaio



OGNI MIO ATTO È UNA GARANZIA

One **LEGALE**
Experta *Notaio*

La nuova soluzione digitale Wolters Kluwer, con un motore di ricerca intelligente e i migliori contenuti realizzati dai notai per i notai.

Ti supporta nello studio e redazione dell'atto e ti guida in tutti gli adempimenti, anche fiscali, sulle aree di interesse notarile: trasferimenti immobiliari, regime patrimoniale della famiglia, società, successioni e donazioni, fiscalità. Guide pratiche, formulari, studi e quesiti del CNN, legge notarile commentata, dottrina e tanti strumenti a supporto delle decisioni e dell'attività.

Da oggi fare grande la differenza è possibile.

Scopri di più su info.onelegale.it

One|LEGALE FA GRANDE LA DIFFERENZA



IPSOA **Guide Operative**

TERZO SETTORE

Aspetti civilistici, contabili e fiscali

di **Gian Mario Colombo, Maurizio Setti**

La **nuova guida** sulla **Riforma del Terzo Settore**, aggiornata con i **più recenti provvedimenti sugli ETS**.

Il testo tratta:

- Schemi di bilancio per gli ETS e relazione di missione
- Modelli di rendicontazione del 5 per mille
- Bilancio sociale
- Linee guida per la raccolta fondi
- Vigilanza, controllo e revisione
- Operazioni straordinarie

NotaioNext

- ✓ Smart ed efficiente
- ✓ Sicuro e tecnologicamente innovativo
- ✓ Completo

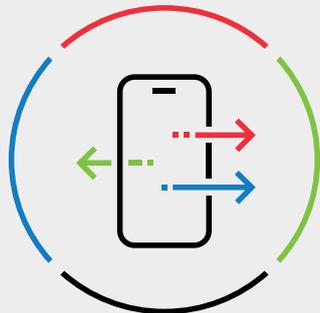
La soluzione digitale in Cloud che rende Smart la funzione notarile

Una soluzione sicura e tecnologicamente avanzata che rende l'accesso alle informazioni di studio semplice e immediato grazie ad una interfaccia intuitiva e alla possibilità di lavorare ovunque, anche in mobilità e utilizzando differenti dispositivi.

NotaioNext è in grado di gestire efficacemente tutte le fasi dal pre stipula al post stipula e ha il vantaggio di monitorare costantemente i diversi processi e di poterne ottimizzare i tempi di lavorazione controllando, tra l'altro, la correttezza delle informazioni inserite e prevenendo possibili errori di imputazione da parte dell'utente.



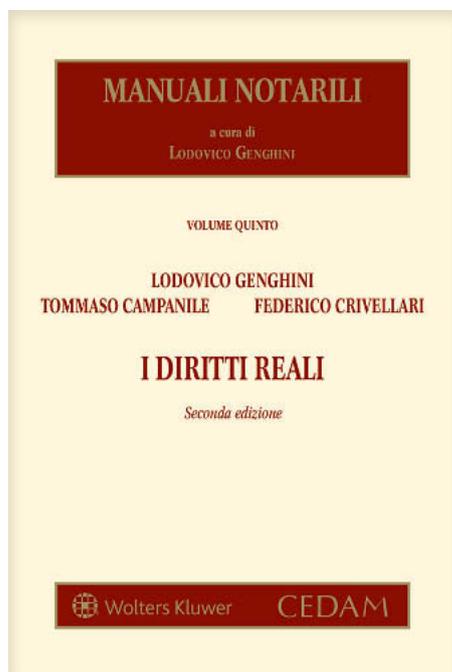
Inquadrando il QR Code, potrà scoprire le esperienze dei Notai che utilizzano NotaioNext e contattarci per una demo gratuita.



NotaioNext è oggi ancora più completo grazie all'esclusiva App che facilita l'acquisizione di informazioni e documenti scambiati con i Clienti utilizzando lo Smartphone.

Disponibile su **Google Play e App Store.**

SPECIALE NOTARIATO - LE ULTIME NOVITÀ

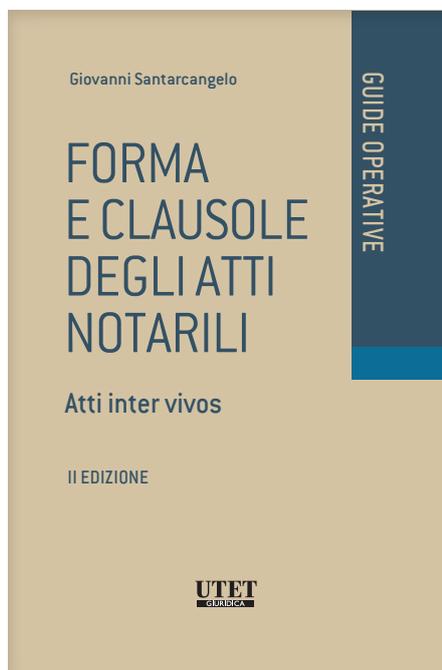


Manuali Notarili

I diritti reali

**Lodovico Genghini,
Tommaso Campanile,
Federico Crivellari**

Il manuale affronta le **principali questioni di interesse giuridico e notarile**, confrontando in modo pratico le soluzioni offerte dalla **dottrina**, dalla **giurisprudenza** e dalle **circolari ufficiali del Consiglio Nazionale del Notariato**.



Guide Operative

Forma e clausole degli Atti Notarili

Giovanni Santarcangelo

La guida offre il **commento** agli articoli **51-60** della legge **notarile**, dedicati alla **forma degli atti**, ed è arricchita da un costante riferimento alle **clausole contrattuali**, in relazione, prevalentemente, **agli atti inter vivos**.



Guide&Soluzioni

Immobili 2024

A cura di Angelo Busani

La guida per il professionista del settore immobiliare, tratta: **disciplina catastale; imposte sui redditi e patrimoniali; imposte indirette e IVA; agevolazione prima casa e crediti d'imposta; trasferimento della proprietà, dei diritti reali e utilizzo dell'immobile**.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX