

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 126-2021/C

COLLAZIONE DI AZIENDA E OPERATIVITÀ DEL CRITERIO DI STIMA «AL TEMPO DELLA DONAZIONE». PER UNA VALORIZZAZIONE DELL' AUTONOMIA NEGOZIALE.

di Giovanni Perlingieri

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 febbraio 2022)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Disparità di trattamento e possibili rimedi perequativi in caso di collazione di beni mobili e immobili. – 3. La collazione di azienda. Il patto di famiglia e la proposta dell'applicazione analogica alla donazione di azienda del criterio di stima al tempo del contratto. Rilievi critici. – 4. Autonomia negoziale, dispensa da collazione e operatività del criterio di stima al tempo della donazione. Riflessioni a margine del principio di sussidiarietà. – 5. Collazione di azienda o di partecipazioni societarie e norme suppletive. Proposta per la ricostruzione di un regime legale più attento alla nozione di attività. – 6. Conclusioni.

Abstract

Lo studio affronta il problema della collazione di azienda o di partecipazioni societarie e propone de iure condito delle soluzioni, di interesse notarile, utili a evitare possibili iniquità derivanti da una applicazione letterale delle disposizioni vigenti e insensibile alla necessaria valorizzazione del profilo dell'attività.

1. Parte della dottrina¹ – prendendo spunto dalle riflessioni contenute in un nostro scritto², orientate a ridurre, per quanto possibile, alcune iniquità tra donatari di beni mobili e immobili nell'applicazione della disciplina collatizia – ha concentrato l'attenzione sul tema affine del conferimento d'azienda che, accanto alle difficoltà derivanti dall'impossibilità di sussumere questo

¹ M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale, Napoli, 2017, p. 479 ss.; M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2019, p. 365 ss.; ID., *La collazione delle liberalità. Per una rilettura oltre le mitologie giuridiche dei moderni*, Napoli, 2020, *passim*; I. RIVA, *Del patto di famiglia: art. 768 bis-768 octies*, in *Comm. c.c.*, Bologna, 2021, p. 249 ss.

² G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione». La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 85 ss., spec. p. 91.

bene produttivo nelle categorie dei mobili o degli immobili³, aggiunge anche quella relativa all'assenza per l'azienda di una specifica disciplina. La proposta interpretativa della dottrina citata consiste nell'applicare all'ipotesi della collazione di azienda il criterio di stima al tempo della donazione, desunto implicitamente (rectius presuntivamente) dalla disciplina del patto di famiglia (art. 768-bis ss. c.c.). L'obiettivo dichiarato è quello di porre rimedio alle molteplici criticità del criterio di stima al tempo dell'apertura della successione (artt. 746, 750 c.c.), particolarmente irragionevole qualora oggetto di collazione sia un bene, come l'azienda, il cui valore dipende in buona parte dall'attività e dalle capacità gestionali del titolare.

In questa sede si evidenzieranno alcuni profili problematici relativi a tali proposte ricostruttive per poi proporre talune soluzioni pratiche. Prima però è opportuno ripercorrere sinteticamente le questioni generali, nella consapevolezza che la costituzionalizzazione del diritto civile ha già avuto una ricaduta ermeneutica (*id est* a legislazione invariata) anche sul diritto successorio⁴, sì che, a prescindere dalla necessità di riforme, pur necessarie⁵, della successione a causa di morte, non è corretto ritenere che per quanto riguarda «i rapporti tra diritto di famiglia e delle successioni», tale «ricaduta» innovativa «non si è verificata», fatta eccezione soltanto per «sporadiche novità legislative»⁶. Questa auspicata modernizzazione è stata, e continua ad essere, anche compito

³ G. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 119 ss.

⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4^a ed., Napoli, 2020, p. 427 ss., ove si pone in evidenza la funzione sociale della successione a causa di morte. Si pensi alle diverse proposte interpretative presentate in questi anni. Di là dal *modus operandi* della collazione, si segnalano, tra le altre, la rilettura delle *rationes* dell'art. 458 c.c. e della presunta inderogabilità dell'ordine di riduzione delle donazioni ex art. 559 c.c. (in argomento, sia consentito rinviare a G. PERLINGIERI, *Derogabilità del criterio cronologico di riduzione delle donazioni e divieti dei patti successori*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, p. 169 ss. G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, 187 ss.); l'operatività della clausola di diseredazione (G. PERLINGIERI, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 341 ss.) e della disposizione testamentaria di arbitrato (G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 459 ss.; e in Aa.Vv., *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, Atti del 10^o Convegno della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.), Napoli, 2016, p. 411 ss.); ancora, il superamento del falso principio della tutela reale della legittima (sul punto, G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 ss.) e la dibattuta questione dell'ammissibilità della rinuncia anticipata all'azione di restituzione (in argomento, G. PERLINGIERI, *Il «discorso preliminare» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 671 ss., spec. nota 6; ID., *La rinunzia anticipata all'azione di restituzione. A margine di un recente libro*, in corso di pubblicazione). Per un'ampia panoramica su questi temi, sottolineando la necessità di una rilettura del dettato codicistico secondo ragionevolezza, v., ampiamente, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 66 ss., 86 ss.

Sul ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto, in particolare successorio, si rinvia a G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 1 ss.; nonché a C. CACCIAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 987 ss.

⁵ Si pensi al tema della riserva del coniuge superstite per la quale è possibile rinvenire una proposta della Commissione di studio «Diritto di famiglia» della Società Italiana degli Studiosi del diritto civile (S.I.S.Di.C.) consultabile in *Annali Sisdic*, 6/2021, p. 117 ss. In argomento cfr. G. PERLINGIERI, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1226 ss.

⁶ Così, invece, M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 366 s., il quale rileva, altresì, che «la realtà giuridica ha individuato una serie di nuovi beni e diritti la cui allocazione è generalmente considerata indifferente alle regole della successione per causa di morte» (p. 368) e che «neppure queste profonde trasformazioni del diritto patrimoniale hanno avuto riflessi sulle regole delle successioni e la vicenda ereditaria è rimasta chiusa ad ogni possibile rilettura in chiave evolutiva in quanto l'autonomia negoziale dei privati ha dovuto sempre fare i conti con il divieto della successione pattizia (i patti successori) e con le altre regole a tutela dei legittimi presidiate dalla sanzione della nullità» (p. 369). Invero, ad una più attenta valutazione sono riscontrabili diversi studi, più o meno recenti, sul diritto delle successioni, orientati a proporre una rilettura sistematica e assiologica della disciplina

dell’interprete, quale custode della tradizione e, al contempo, garante di un’innovazione pur sempre rispettosa del dato positivo e dei valori normativi vigenti, in quanto allo stesso è affidata la scelta tra soluzioni astrattamente possibili, nonché di valutare la congruità o la ragionevolezza delle soluzioni astrattamente praticabili.

2. Le modalità con le quali opera la collazione e, in particolare, i criteri utilizzati dal legislatore per la determinazione del valore dei beni donati hanno da tempo prodotto rilevanti dispute dottrinali e giurisprudenziali circa la giustizia sostanziale e l’equità delle norme coinvolte. In altra sede sono state riconSIDerate le principali questioni in materia e sotto il profilo non già della sola razionalità, ma della proporzionalità e della ragionevolezza, ovvero su di un piano non soltanto logico, ma sistematico e assiologico, non potendosi prescindere dal valutare gli interessi sottesi alle norme sulla collazione del 1942⁷. Di là dal fondamento originario dell’istituto, nel sistema ordinamentale vigente questo deve essere necessariamente riletto per assicurare l’equilibrio e la parità di trattamento tra i coeredi⁸ – e, conseguentemente, tra gli eventuali creditori degli stessi – obbligando quelli che hanno già ricevuto, per donazione diretta o indiretta, a conferire agli altri quanto percepito. Si che diventa particolarmente importante il criterio di stima adottato dal codice vigente per l’imputazione, nonché il modo con il quale esso opera, per valutare se sia identico per i beni mobili e per quelli immobili, come spesso si afferma, o se, invece, vi possono essere delle differenze orientate proprio ad evitare disparità di trattamento ingiustificate (art. 3 cost.), «sperequazioni» insensibili alla natura e alla funzione dei singoli beni, nonché alla considerazione degli sforzi (anche sottoforma di «miglioramenti») riconducibili semmai all’attività del donatario.

A prescindere da questi aspetti⁹, in linea generale il criterio di stima preferibile, in assoluto più equo – sia in caso di azienda sia relativamente a qualunque bene – è quello ancorato al tempo della donazione¹⁰ che, nel cristallizzare il valore del bene al momento del trasferimento, evita che eventi successivi, svalutazioni monetarie, casi fortuiti possano incidere a favore o a danno dei terzi. Sarebbe più ragionevole che il rischio del mutamento del valore di un bene, dal momento del trasferimento, ricadesse esclusivamente sul titolare del bene stesso. Tale metodologia favorirebbe una pianificazione e una programmazione più avveduta delle sistemazioni familiari, che invero già risentono, come risaputo, di un margine fisiologico di incertezza in virtù della tutela dei legittimari

mortis causa funzionale a superare alcuni dogmi, nonché a individuare, ad esempio, rimedi differenti dalla nullità, secondo la teorica del giusto rimedio nel diritto civile (P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.).

⁷ Sul punto si rinvia a G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell’aperta successione»*, cit., p. 87 e *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁸ O, se non la piena parità, quanto meno attenuando le disparità tra i discendenti e il coniuge che concorrono all’eredità (del resto anche nella relazione al codice civile n. 362, Libro II, *Delle Successioni*, si chiarisce l’intenzione del legislatore del 1942 di evitare nella collazione «sperequazioni» irragionevoli; *infra*, nota 75). In questa prospettiva si rinvia a G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 89; nonché, pur nella pluralità di accenti e sfumature, tra gli altri, a R. SICLARI, *Della collazione* (artt. 737-751), in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, II, Napoli, 2010, p. 668 ss.; N. CIPRIANI, *Collazione del denaro e illegittimità dell’art. 751 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss., spec. p. 3; A. CIATTI, *La collazione*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, II, 2^a ed., Napoli, 2015, p. 1381 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 485; I. MARTONE, *Collazione e attività d’impresa*, Napoli, 2019, p. 43 ss.; M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d’impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 377.

⁹ Per i quali si rinvia a G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell’aperta successione»*, cit., pp. 85 ss., 113; ma vedi anche ID., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 146 ss.; in questa direzione cfr., di recente, anche I. MASpES, *La collazione per imputazione e la stima dei beni*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, p. 104, nota 94.

¹⁰ G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell’aperta successione»*, cit., p. 85 ss., ma spec. p. 98.

e, in particolare, del limite inderogabile della quota indisponibile.

Le problematiche indicate si acuiscono significativamente in costanza di un'azienda, dove il maggiore o minore valore della stessa dipende in buona parte dall'attività del titolare-donatario e non dai coeredi. Di conseguenza dovrebbe ricadere sullo stesso il rischio delle scelte e della gestione imprenditoriale, compresi gli eventuali benefici che l'azienda eventualmente procaccia nel periodo di gestione¹¹. Opportunamente il Codice napoleonico, come il codice del Regno delle due Sicilie e il codice del 1865, prevedevano in caso di collazione di qualunque bene la valutazione al tempo della donazione, con l'obbligo, tuttavia, di allegarne una stima¹². Purtroppo il codice del 1942 tra tre possibili criteri di stima (al tempo della donazione, al tempo dell'apertura della successione e al tempo della divisione) ha scelto quello intermedio, il quale non presenta, per come disciplinato, particolari pregi e assomma i difetti degli altri due criteri astrattamente concorrenti, integrando peraltro una soluzione gravemente contraddittoria rispetto alla possibilità di scelta ad libitum tra collazione per imputazione e collazione in natura riservata esclusivamente ai donatari di beni immobili (art. 746 c.c.).

Una prima incongruenza del criterio di stima prescelto dal codice del 1942 è senz'altro ravvisabile nel coordinamento con l'art. 745 c.c., il quale, nello statuire che fino al giorno dell'apertura della successione i frutti delle cose donate e gli interessi sulle somme soggette a collazione restano a vantaggio del coerede donatario, implicitamente impone che tali frutti e interessi sono dovuti in collazione dal momento dell'apertura della successione¹³.

Una seconda incongruenza emerge nel coordinamento con l'art. 744 c.c., che, nel disciplinare il perimento materiale o giuridico del bene donato, non distingue tra tempo anteriore e tempo posteriore all'apertura della successione. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti considerano il perimento fortuito del bene donato, anche posteriore all'apertura della successione, idoneo ad escludere l'obbligo di collazione per il donatario¹⁴. Soluzione, questa, fortemente dibattuta per la evidente disparità di trattamento che verrebbe a determinarsi tra le ipotesi di deterioramento parziale e integrale. Del resto, se tra il tempo dell'apertura della successione e il tempo della divisione il valore intrinseco del bene risulti ridotto per deterioramento anche non imputabile o per parziale distruzione fortuita, il donatario non otterrà una proporzionale riduzione del valore da conferire nella massa ereditaria; là dove, invece, per le stesse ragioni il bene vada completamente distrutto, il donatario sarà integralmente liberato da ogni obbligo *ex collatione*.

Alle incongruenze sin qui sommariamente descritte, si aggiungono quelle riscontrabili nel raffronto

¹¹ G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, vol. II, a cura di F. Maroi, Napoli-Torino, 1936, p. 557; F. FERRARA jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945, p. 402 ss. Emblematico è il caso nel quale un padre doni a ciascuno dei due figli un'azienda di pari valore. Il figlio più dotato, capace di far fruttare l'azienda incrementandone enormemente il valore, per il meccanismo della collazione al momento dell'apertura della successione, sarà obbligato a conferire all'altro un importo considerevole. In sostanza, un buon imprenditore finanzia gli altri coeredi che si giovano del suo lavoro, un cattivo imprenditore finisce per essere finanziato dai coeredi, che di fatto si accollano le perdite della cattiva gestione.

¹² Infatti gli artt. 868, 787 e 1024 dei Codici del 1806, del 1819 e del 1865, stabilivano che la collazione andava fatta sulla base del valore del bene non al tempo dell'apertura della successione ma al tempo della donazione, «secondo la stima annessa a quell'atto; ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento». In argomento cfr. G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 90; ID., *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. A duecento anni dal Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, in corso di pubblicazione.

¹³ A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1387 ss.

¹⁴ Cfr. U. CARNEVALI, *Questioni in tema di valutazione dell'arricchimento del coerede donatario tenuto a collazione*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 1153 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, II, Milano 2000, p. 1017 s.; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Artt. 713-768, II ed., Bologna-Roma, 2000, p. 595; N. VISALLI, *La collazione*, Padova 1988, p. 133; R. SICLARI, *Sub art. 744*, cit., p. 688, ivi ulteriori riferimenti bibliografici; C.M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, 2, *Diritto civile*, Milano, 2001, p. 750.

con gli altri due criteri di valutazione.

La stima al tempo della divisione potrebbe sembrare la soluzione più coerente perché consentirebbe di valutare il bene come se non fosse mai stato donato, dunque, come se facesse ancora parte dell'asse ereditario. Verosimilmente il bene donato avrebbe le stesse caratteristiche economiche che esso presenta nel patrimonio del donatario. Tra i difetti di tale criterio, tuttavia, si segnalano, similmente al criterio del tempo di apertura della successione, i rischi del perimento e del deterioramento fortuito della cosa donata che, per l'appunto, si ripercuoterebbero anche sugli altri soggetti tenuti alla collazione. L'iniquità deriverebbe dalla circostanza, come detto, che il donatario, a suo tempo, ha accettato la donazione con i vantaggi ed i relativi rischi.

La stima al tempo della donazione, come anticipato, sembrerebbe la soluzione più equilibrata. Ragionando a contrario, infatti, se il de cuius avesse venduto il bene, anziché donarlo, nel suo patrimonio sarebbe confluito il corrispettivo in denaro pattuito. Da questo punto di vista, sembrerebbe dunque più coerente che la stima del bene donato sia stabilita secondo il valore venale al tempo della donazione, nulla rilevando così le eventuali variazioni di valore del bene e ponendosi ogni rischio relativo al perimento o deterioramento della cosa a carico del donatario. Non può non rilevarsi, tuttavia, che tale soluzione in tanto può essere presa in considerazione in quanto l'ordinamento giuridico, che la adotta, ne deduca, come naturale corollario, la più assoluta indifferenza per le eventuali vicende economiche del bene successive al trasferimento¹⁵. Di tale indifferenza, tuttavia, non v'è traccia nel codice vigente.

Nel quadro rappresentato, la stima al tempo dell'apertura della successione, al pari di quella al tempo della donazione, postula una valutazione retroattiva ma se ne discosta poi – benché si tratti di una difformità di scarso rilievo – perché in tal caso la valutazione retroagisce esclusivamente alla morte del donante. Rispetto al tempo della divisione, invece, il criterio adottato dal legislatore, collocandosi a metà strada, non è di certo in grado di eliminarne gli inconvenienti ma, se non altro, li circoscrive ad un periodo temporale più ristretto.

In questo complesso scenario, la questione della determinazione del valore dei beni oggetto di collazione deve essere, per quanto possibile, rimeditata non soltanto con riferimento alle qualità di questo o di quel bene (denaro, bene mobile, immobile, deteriorabile, consumabile, azienda), ma nel suo insieme, tenendo conto sia della differenza strutturale e funzionale tra beni immobili e mobili, sia della circostanza che soltanto i primi possono conferirsi in natura o per imputazione (art. 746 c.c.), mentre i secondi soltanto per imputazione (art. 750 c.c.), sia, infine, degli altri istituti connessi alla collazione, come la divisione, per i quali il legislatore utilizza distinti criteri di stima.

Nella dinamica successoria non sembra ragionevolmente configurabile un criterio di stima monolitico¹⁶, sia de iure condito sia de iure condendo, perché entrerebbe apertamente in contrasto con la logica ispiratrice del fenomeno collatizio ognqualvolta non risulti in concreto idoneo ad adattarsi alle peculiarità del donatum, alla sua natura e alla sua specifica funzione. Né può passare inosservato che già in occasione dell'introduzione nel sistema dell'istituto del patto di famiglia è emersa la necessità di individuare dei criteri più adeguati alle peculiarità del caso concreto, alle modalità e al contesto del trasferimento, alla funzione dei singoli negozi oltre che alla natura dei beni trasferiti.

In questo contesto il giurista deve proporre delle interpretazioni funzionali, sistematiche e assiologiche, attente a rispondere alla domanda di giustizia, senza violare il principio di legalità, in quanto, salvo che non ci siano i presupposti di un controllo di legittimità costituzionale, le regole e i principi devono essere sempre combinati senza rischiare di far perdere agli enunciati normativi la loro funzione di delimitare l'area dei significati possibili. Si tratta non di utilizzare il sillogismo della

¹⁵ Cfr. P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 632 s.

¹⁶ Cfr. anche I. MARTONE, *Collazione e attività d'impresa*, cit., p. 311 ss.

sussunzione, ma di ottimizzare i precetti secondo la gerarchia delle fonti e dei valori ispiratrici del bilanciamento da compiere in riferimento al caso concreto¹⁷.

Altro è affermare che l'interpretazione giuridica non si risolve affatto nell'analisi del «linguaggio»¹⁸, trascurando interessi e valori, altro è consentire interpretazioni libere o incongruenti con il sistema ordinamentale vigente. Alcune soluzioni proposte in dottrina, pur oggettivamente preferibili, de iure condendo, non sono praticabili, de iure condito. Ad esempio, una soluzione, pur controcorrente ma conforme al dettato normativo (arg. artt. 747, 750 c.c.) e funzionale ad evitare sostanziali disparità di trattamento tra i coeredi, è quella orientata a non escludere, specialmente per i beni mobili, una rivalutazione del valore al momento della divisione¹⁹. Tuttavia, queste proposte interpretative, di là dalla condivisibilità, attenuano alcuni problemi, specialmente del donatario di beni mobili, nel caso di mutamenti di valore tra il momento della donazione e il momento della divisione, ma, non risolvono del tutto le questioni relative al mutamento di valore dei beni e alle possibili sperequazioni tra coeredi. Tanto meno aiutano ad evitare alcune incongruenze relative a taluni beni produttivi come l'azienda sulla quale in questa sede intendiamo soffermarci.

3. Per quanto le problematiche descritte si pongano indistintamente per tutte le categorie di beni donati, i riflessi applicativi più delicati si riscontrano nelle ipotesi nelle quali oggetto di donazione sia un bene produttivo. È proprio in questi casi che il criterio di stima del valore, ancorato al tempo dell'apertura della successione, mostra il maggior numero di criticità²⁰, rivelandosi inidoneo, per come declinato, ad adattarsi alle specifiche peculiarità del bene, fisiologicamente esposto, spesso anche in brevissimi lassi temporali, a costanti mutamenti di valore che possono modificarne tanto la

¹⁷ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, cit., p. 252 s.

¹⁸ Diversamente il discorso del giurista si risolve in un discorso fondato «su» parole o gruppi di parole. Il fatto, non soltanto la parola, è oggetto della scienza giuridica. La critica è rivolta alla nota posizione di N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim.*, 1950, p. 342 ss., che non ha mancato di esercitare il suo fascino presso i civilisti: v. N. IRTI, *Note per uno studio sulla nomenclatura giuridica*, in *Riv. trim.*, 1967, p. 267. La rigorosità del linguaggio «non esaurisce l'indagine giuridica né da sola giustifica la scientificità; la cura per la perfezione del linguaggio può isolare il giurista, allontanarlo dalla realtà dei fatti: l'uniformità della nomenclatura non può essere *il mezzo*, né *il risultato* della scienza giuridica», P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare* (1969), in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 6, nota 14.

¹⁹ Se è vero, infatti, che con il termine *valore*, adottato nella previgente codificazione, il legislatore intende far riferimento al *prezzo* corrente e non al valore intrinseco del bene o del valore di scambio, vero è pure che per i beni mobili è proprio lo stesso dettato normativo a non escludere una possibile rivalutazione del valore coerente ad un equo contemperamento di interessi. Infatti, mentre l'art. 747 c.c. recita che «la collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile *al tempo* dell'aperta successione», l'art. 750, comma 1, c.c. statuisce che «la collazione dei mobili si fa soltanto per imputazione, *sulla base* del valore che essi avevano al tempo dell'apertura della successione». Di conseguenza, secondo la disciplina tipica e in mancanza, come vedremo, di una diversa volontà del testatore, per evitare approfittamenti ingiusti o disparità di trattamento ingiustificate tra coeredi-donatari di mobili e immobili, soltanto la collazione dei secondi non potrà essere oggetto di rivalutazione, anche in considerazione della circostanza che il donatario di tali beni può sempre optare per il conferimento in natura (art. 746 c.c.), viceversa per la collazione di beni mobili sarà sempre possibile, anche in virtù della peculiare natura del bene, nonché dell'impossibilità di scegliere il conferimento in natura, decidere se avvalersi di una rivalutazione del valore al momento della divisione, al fine di considerare eventuali mutamenti intervenuti tra il tempo dell'apertura della successione e il tempo della divisione. Ciò anche in ragione, come vedremo, di tenere in dovuta considerazione gli eventuali miglioramenti intervenuti sul bene grazie all'attività del donatario. In questa prospettiva il criterio di stima previsto dal legislatore non è un dogma sia perché, come vedremo *infra*, può essere modificato tramite dispensa totale o parziale, sia perché non consente di trascurare eventuali sperequazioni e di prescindere dalla natura e dalla funzione del bene. Sul tema si rinvia a G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 131 ss. In senso conforme v. anche la dottrina citata, *infra*, alla nota 74.

²⁰ I. MARTONE, *o.c.*, pp. 145 ss., 233 ss.

consistenza strutturale tanto quella formale.

Con riferimento alla collazione di azienda, in mancanza di una specifica disposizione di legge, l'interprete ha due possibilità, tutte da verificare: applicare per analogia, come sostenuto da una parte della dottrina²¹, il criterio di determinazione del valore al tempo dell'accordo, previsto dalla disciplina del patto di famiglia (art. 768-bis ss. c.c.); oppure applicare il criterio generale del tempo di apertura della successione.

Sull'opportunità politica della prima soluzione non ci sono dubbi²², perplessità tuttavia sussistono, a legislazione invariata, sulla praticabilità giuridica di questa soluzione.

Non c'è dubbio che l'azienda non rientra né tra i beni mobili, né tra i beni immobili²³, in quanto si tratta di una organizzazione di beni (mobili, immobili, materiali, immateriali) il cui valore, tra l'altro, non corrisponde alla somma dei valori dei singoli elementi che la compongono, per il confluire di una componente qualitativa rappresentata dall'avviamento, le cui peculiarità sono ignorate dalla disciplina codicistica, ma è piuttosto espressione del complesso unitariamente considerato²⁴ quale «entità una e plurima». Di conseguenza anche un'azienda costituita da un solo bene immobile è portatrice di un valore che non consente una mera sussunzione in una delle due categorie.

Quindi senz'altro all'azienda, in caso di collazione, sarebbe preferibile applicare il criterio al tempo della donazione, ma questa soluzione, a legislazione vigente, è perseguitibile non già percorrendo la strada della presunta applicazione analogica alla donazione di azienda della disciplina del patto di famiglia²⁵ – soluzione che invero presenta diverse criticità²⁶ –, bensì per il tramite dell'autonomia negoziale.

In ordine alla tesi dell'applicazione analogica della disciplina del patto di famiglia, se è vero che questa normativa non ha natura eccezionale²⁷, vero è pure che la presunta «rilevanza sistematica del patto di famiglia in caso di collazione di azienda» non è così immediata come è apparso di recente in dottrina²⁸.

²¹ M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 479 ss.; M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 365 ss.; ID., *La collazione delle liberalità. Per una rilettura oltre le mitologie giuridiche dei moderni*, cit., *passim*; I. RIVA, *Del patto di famiglia: art. 768 bis-768 octies*, cit., p. 249 ss.

²² Sul punto si rinvia alle considerazioni già svolte in G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 146 ss.; ID., *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., pp. 85 ss., 113, ove, come detto, si chiariva la preferenza per un criterio oggettivo di valutazione corrispondente alla quantificazione effettuata al momento dell'accordo; nella stessa direzione cfr., di recente, anche I. MASPES, *La collazione per imputazione e la stima dei beni*, cit., p. 104, nota 94.

²³ G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 119 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 486 ss.; I. MARTONE, o.c., p. 239 ss.; A. TRUGLIO, *La collazione di azienda*, Napoli, 2020, p. 2 ss.; I. RIVA, *Del patto di famiglia*, cit., p. 249.

²⁴ In questi termini, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2001, p. 221.

²⁵ Così, invece, M. NOTARI, o.c., p. 493 ss.; M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 382 ss.; I. RIVA, *Del patto di famiglia*, cit., p. 249.

²⁶ G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 122 ss. Diversamente, M. PALAZZO, o.u.c., p. 382 ss.; I. RIVA, o.c., p. 249 ss. Da ultimo, v. anche la ricostruzione di A. TRUGLIO, o.c., p. 71 ss., secondo la quale dovrebbe escludersi una modalità di conferimento unitaria per la collazione di azienda, essendo auspicabile adattare il disposto dell'art. 746 c.c. alle peculiarità dei singoli casi concreti, secondo il necessario bilanciamento dei principi in materia e la valutazione comparativa degli interessi che animano la successione nell'impresa familiare.

²⁷ Infatti, senz'altro la disposizione in parola deroga ad altre regole di diritto successorio, tuttavia, la normativa in tema di collazione non disciplina la collazione di beni produttivi come l'azienda. In questa direzione cfr. M. NOTARI, o.c., p. 493, il quale correttamente rileva che non esiste una regola applicabile alla fattispecie della donazione d'impresa, in quanto le norme dettate dagli artt. 747 e 750 c.c. sono applicabili *ex se* ai beni mobili e immobili, non alle imprese; nonché M. PALAZZO, o.u.c., p. 382.

²⁸ I. RIVA, o.c., p. 249 ss.; NOTARI, o.c., p. 493 ss.; M. PALAZZO, o.u.c., p. 382 ss.

Queste difficoltà, beninteso, non dipendono tanto dalla mancanza di similitudine o dalla diversità delle fattispecie, perché l'analogia non si risolve affatto, come spesso si afferma²⁹, nella mera applicazione di una regola ad un caso simile o affine, ma, piuttosto, nell'applicazione del principio o della ragione giustificativa che la regola o un complesso di regole esprimono ogni volta sussistano le medesime esigenze di tutela³⁰. Piuttosto le difficoltà di applicazione analogica, in caso di collazione, della disciplina del patto di famiglia ad una mera donazione di azienda dipendono da altre ragioni.

In primo luogo con il patto di famiglia il legislatore non prevede affatto, come in genere si presume, l'obbligo per le parti di individuare il valore dell'azienda al momento dell'accordo, ma stabilisce, più liberamente, che i contraenti, al fine di individuare anche il valore dei beni da attribuire con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, devono convenire un prezzo che, in realtà, potrebbe anche non coincidere con il valore dell'azienda al tempo della stipulazione (art. 768-quater, comma 3, c.c.).

Non c'è dubbio ovviamente che in caso di disaccordo con i legittimari bisognerà preferire il valore al tempo del patto, ma questo limite non è inderogabile potendo essere diminuito o aumentato liberamente dai contraenti, incidendo piuttosto sul maggiore o minore arricchimento che il disponente vuole riconoscere all'assegnatario³¹. Questa deroga, tra l'altro, sarà ancor più configurabile in un contratto, come la donazione di azienda, dove non è previsto il «dovere» dei legittimari esistenti di partecipare all'accordo, analogamente a quanto invece statuito dall'art. 768-quater, comma 1, c.c.³² Di conseguenza, ad essere applicato analogicamente non sarebbe il criterio del valore al tempo del contratto, ma, diversamente, come stabilisce, l'art. 768-quater, comma 3, c.c., «il valore attribuito in contratto» dalle parti. Se questo è vero, ma sul punto torneremo in conclusione, sarebbe preferibile, specialmente nel caso di donazione di azienda, riconoscere direttamente alle parti della donazione la possibilità di scegliere, ai fini della collazione, il criterio più adatto, ovviamente nei limiti della quota disponibile. Questa soluzione non è conseguenza della mera applicazione analogica dell'art. 768-quater c.c., in quanto è perseguitabile, come vedremo, a prescindere dalla disciplina del patto di famiglia, quale esplicazione dell'autonomia negoziale e della tendenziale derogabilità della disciplina della collazione (art. 737 c.c.). Basterebbe questo argomento per proporre delle conclusioni sul ruolo dell'autonomia negoziale nel fenomeno collatizio. Prima però è opportuno chiarire altri aspetti relativi alla proposta interpretativa dell'applicazione analogica dell'art. 768-quater, comma 3, c.c.

La tesi dell'applicazione analogica della disciplina del patto di famiglia alla donazione di azienda trascura anche la diversità tra le due fattispecie. Questa differenza non è soltanto strutturale e funzionale (aspetti che, tra l'altro, non sono di per sé dirimenti o decisivi visto che, come detto, l'analogia non presuppone necessariamente la similitudine o la somiglianza astratta tra

²⁹ Sul superamento dell'analogia quale mero problema di somiglianza o affinità tra fattispecie e sulla considerazione dell'analogia quale applicazione a due fattispecie della *ragione giustificativa*, del medesimo principio che la regola o un complesso di regole esprimono cfr. G. PERLINGIERI, *Legge, giudizio e diritto civile*, in *Annali SISDiC*, 2018, p. 63 ss., ove, nella prospettiva indicata, si chiarisce il superamento della distinzione della differenza tra *analogia legis* e *analogia iuris*, posto che regole e principi operano sempre in combinato disposto e l'analogia presuppone sempre l'applicazione alla fattispecie, pur parzialmente diversa, non della medesima regola che in questo caso è inapplicabile, ma del medesimo principio che la specifica regola o un complesso di regole esprimono.

³⁰ G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 77.

³¹ G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 112 ss.

³² Per l'interpretazione di questa disposizione, tuttavia, sia consentito rinviare a G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., pp. 149 ss., 167 ss., ove si propende per la validità e la mera inopponibilità del patto di famiglia stipulato senza la «partecipazione» dei legittimari non assegnatari.

fattispecie)³³, ma si fonda in particolare sulla circostanza che il patto di famiglia, a differenza di una mera donazione, configura una successione anticipata del disponente con la quale il legislatore si preoccupa di cristallizzare il valore del trasferimento come se «in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore» (art. 768-quater c.c.). Da questo punto di vista, non si può trascurare che, nel caso di specie, l'eventuale (presunto) criterio del valore al momento del trasferimento non rappresenta una deroga al criterio generale in tema di collazione, in quanto il legislatore con il patto di famiglia ragiona, tramite una finzione, come se la morte dell'imprenditore avvenisse in quel momento, ossia al tempo della stipulazione. In tale prospettiva, il patto di famiglia rappresenta non un'eccezione ma, piuttosto, una conferma del criterio generale di stima al tempo dell'apertura della successione. Non a caso, a differenza della donazione, il 768-quater, comma 1, c.c. prevede espressamente, come visto, il «dovere» dei legittimari esistenti di partecipare all'accordo.

Altro aspetto critico per l'applicazione analogica della disciplina indicata riguarda la circostanza che nel patto di famiglia il presunto criterio di stima al tempo dell'accordo è funzionale non ai fini della collazione, ma al solo e diverso scopo di calcolare il valore del trasferimento per quantificare non quanto spettante ai coeredi, come nella collazione, ma quanto dovuto per la liquidazione dei legittimari non assegnatari a tacitazione della loro quota di riserva (come previsto dal 768-quater, comma 2, c.c.). Quindi questo criterio risulta adottato dal legislatore esclusivamente ai fini del trasferimento della proprietà del bene, non della collazione.

Infine la tesi dell'applicazione analogica trascura sia che nel patto di famiglia, a differenza della donazione di azienda, è esclusa di regola la collazione (infatti l'art. 768-quater, comma 4, c.c. stabilisce che «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione»), sia che il criterio di stima dell'accordo è funzionale a valutare il mero trasferimento per calcolare quanto dovuto ai legittimari, tant'è che, come visto, la liquidazione è imputata «alle quote di legittima loro spettanti».

Quindi l'applicabilità analogica della disciplina del patto di famiglia alla donazione di azienda risulta molto più complessa di quanto può a prima vista sembrare³⁴, anche perché si tratterebbe di far operare una disciplina prevista per un'ipotesi di successione anticipata, la quale coinvolge profili di inderogabilità (come la tutela della quota di legittima), in relazione ad una fattispecie sostanzialmente differente e per molti aspetti derogabile, in quanto relativa alla tutela dei coeredi nella collazione. È inutile ricordare, del resto, la differenza di ratio e di disciplina tra la riduzione, quale strumento inderogabile e indisponibile fino all'apertura della successione, e la collazione, quale istituto derogabile e disponibile, a tutela non dei legittimari, ma dei coeredi. Non a caso la dispensa da collazione produce effetto nei limiti della quota disponibile (art. 737 c.c.), sì che collazione e riduzione rappresentano fattispecie differenti.

Né si può trascurare peraltro che in dottrina si discute se il patto di famiglia sia una divisione, una donazione, una liberalità non donativa. Pur propendendo per quest'ultima soluzione³⁵, condivisa

³³ Si pensi all'impossibilità di escludere interferenze di disciplina tra contratto e testamento, G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 119 ss. Inoltre, di là dalla differenza strutturale e funzionale tra donazione di azienda e patto di famiglia, giova rilevare che la *ratio* sottesa al patto di famiglia, da un lato, giustifica la deroga al regime delle successioni e delle donazioni, comportando l'esenzione da riduzione e collazione (art. 768-quater, comma 4, c.c.), dall'altro, mediante «la cristallizzazione del valore alla data di stipula del patto» evita ogni rischio di instabilità ed aleatorietà dell'accordo, garantendo l'integrità e la continuità dell'attività d'impresa.

³⁴ Diversamente I. RIVA, *Del patto di famiglia*, cit., p. 249 ss.

³⁵ G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 156 ss. e *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici. Tale prospettiva è stata poi condivisa, tra gli altri, da G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e donazioni*, I, 2^a ed., Napoli, 2013, p. 671 ss., spec. p. 684 ss.; N. DI MAURO, *Art. 768-bis c.c.*, in ID., E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di*

anche di recente dalla Cassazione³⁶, non si può trascurare in ogni caso che qualora si aderisse alla teoria del patto di famiglia quale fattispecie divisionale, il discorso si complicherebbe ulteriormente perché ci si troverebbe di fronte ad una disciplina relativa ad un contratto più distante dalla categoria delle liberalità, quindi lontano ex se anche dal tema della collazione di azienda, il che beninteso non preclude l'analogia ma sicuramente rende più complicate immediate similitudini tra fattispecie. Tra l'altro, pur accedendo alla tesi del patto di famiglia quale liberalità non donativa con funzione complessa, là dove il legittimario non assegnatario esistente al momento del patto non partecipi, si pone comunque il problema della validità, invalidità o mera inopponibilità dell'accordo³⁷.

Non s'intende approfondire questi aspetti. Tuttavia va soltanto ribadito che se è vero che il criterio politicamente preferibile in costanza di un bene produttivo è quello del valore al tempo della donazione, vero è pure che tale risultato per le ragioni indicate pare arduo da perseguire tramite la tecnica dell'applicazione analogica della disciplina del patto di famiglia. Altro è la soluzione preferibile, sia pure de iure condendo, altro è la soluzione ad oggi praticabile. Esiste, tuttavia, un'altra strada per raggiungere, de iure condito, il medesimo risultato e passa necessariamente dalla valorizzazione dell'autonomia negoziale e del ruolo del notaio.

4. In questa direzione, per ovviare al problema della collazione di azienda, occorre rimettere la valutazione del bene all'autonomia negoziale, ovviamente nei limiti inderogabili della disponibile. Infatti, specialmente là dove si tratti di beni con funzione produttiva, idonei a tutelare interessi generali, come l'impresa, il lavoro e il risparmio, occorre propendere per la piena derogabilità delle norme in tema di collazione, pur nei limiti insuperabili della quota di riserva.

Così anche al fine di evitare incertezze interpretative di non poco conto, sarebbe auspicabile prima facie consigliare la dispensa da collazione, la quale, ovviamente opererebbe nei limiti della quota disponibile (art. 737 c.c.), e, in alternativa, concordare un criterio di valutazione diverso, quale forma di dispensa «parziale»³⁸.

famiglia. *Commentario alla Legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Milano, 2006, p. 38; A. BUSANI, *Il patto di famiglia. L'accordo di famiglia – La fondazione di famiglia*, Milano, 2019, p. 75 ss.; più di recente, M. TANZILLO, *Complessità funzionale del patto di famiglia e statuto delle liberalità*, in G. BISCONTINI (a cura di), *Liberalità fra struttura ed effetti. Contributo sulle attribuzioni non onerose*, Napoli, 2021, p. 139 ss. In senso analogo, v. anche A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 267 ss.

³⁶ Cfr. Cass., 24 dicembre 2020, n. 29506, in *Studium iuris*, 2021, p. 635 ss., con nota di L. COLLURA, *Il patto di famiglia è valido anche se non partecipano tutti i (potenziali) legittimari del disponente*; in *GiustiziaCivile.com*, 2021, con nota di A. BUCELLI, *Patto di famiglia tra legge civile e legge fiscale: un (parziale) revirement della Cassazione*.

³⁷ Soltanto qualora si escluda la tesi dell'invalidità del patto di famiglia e si accolga quella della mera inopponibilità degli effetti in caso di mancata partecipazione del legittimario non assegnatario, maggiormente funzionale a garantire la stabilità dell'attività di impresa, si assisterebbe alla operatività anche per il patto di famiglia non solo della riduzione ma anche della collazione (sul punto si rinvia a G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 149 ss.). A questo punto si potrebbe discutere se debba o no operare il criterio generale, ossia il criterio del valore al tempo dell'apertura della successione, posto che la regola speciale del tempo del patto è prevista in assenza di collazione.

³⁸ Generalmente si afferma che la dispensa da collazione «parziale» può sia riguardare «soltanto alcuni tra i beni donati con un determinato atto», sia essere riferita alla riduzione del «valore del conferimento dovuto all'erede». Al riguardo si fa proprio l'esempio della dispensa che limiti il conferimento al valore ricevuto al momento della donazione, a prescindere da eventuali aumenti sopravvenuti e persistenti al momento dell'apertura della successione. In questa direzione cfr. N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, p. 121; G. GAZZARA, voce *Collazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 339; A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1386, nota 22. Tuttavia, secondo Cass., 4 agosto 1982, n. 4381, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 8, nell'ipotesi di donazione con dispensa da collazione, l'esclusione dell'obbligo di conferimento alla massa ereditaria dei beni donati non si estende al valore dei miglioramenti e delle addizioni che il *de cuius* abbia apportato con proprio danaro a detti beni dopo la donazione, in quanto tali miglioramenti e addizioni, essendo intervenuti quando i beni erano usciti dal patrimonio del *de cuius* ed erano entrati in quello del beneficiario dell'atto di liberalità, costituiscono

Entrambe le soluzioni ridurrebbero abusi ed escluderebbero le incertezze interpretative manifestate. Oltre alla dispensa da collazione, espressamente prevista dalla legge e particolarmente opportuna in caso di donazione avente ad oggetto beni produttivi, sembra ammissibile anche l'impiego di una clausola contrattuale con la quale le parti scelgano un diverso criterio di imputazione/valutazione, come nell'ipotesi nella quale prevedano, entro i limiti inderogabili a tutela della quota indisponibile, l'operatività non della regola generale, ma, piuttosto, del criterio di stima al tempo della donazione. Ovviamente, qualora si optasse per questo criterio di valutazione, è consigliabile l'allegazione all'atto di una perizia giurata³⁹, al fine di determinare con maggiore certezza il valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie e per evitare indebiti approfittamenti del coerede donatario conseguenti a una valutazione notevolmente inferiore rispetto all'effettivo valore dei beni. Sempre in considerazione del carattere dispositivo delle norme in esame, tale opzione dovrebbe consigliare anche di vincolare il donatario, pur sempre nei limiti della disponibile, alla sola collazione per imputazione⁴⁰ in modo da evitare che i coeredi possano rischiare di subentrare in debiti sorti successivamente alla donazione (art. 2560 c.c.)⁴¹, visto che in assenza di una pattuizione delle parti non si può escludere, anche per l'azienda, l'operatività della disciplina della collazione di beni immobili⁴² e in particolare la possibilità di dare luogo ad un conferimento in natura (art. 746 c.c.). Si è detto che l'utilizzo della clausola indicata può operare nel rispetto della quota indisponibile. Di conseguenza, se tra il momento della donazione e l'apertura della successione l'azienda abbia incrementato il proprio valore fino a determinare una lesione della legittima (dovendo, ai fini della riunione fittizia, calcolare il donatum con riferimento al valore corrente al momento dell'apertura della successione ex art. 556 c.c.⁴³), la pattuizione in esame è destinata a non operare nei limiti nel quale si realizzi la lesione.

Questa soluzione è conseguenza di un'interpretazione sistematica e assiologica e non già della mera applicazione analogica dell'art. 768-quater c.c., che beninteso, per un verso, esclude di per sé l'operatività della collazione e, per altro verso, non opta per un criterio determinato stabilendo che sono le parti a individuare «il valore attribuito in contratto».

Gli argomenti favorevoli a lasciare alle parti la possibilità di scegliere il criterio di stima e la modalità del conferimento, nei limiti inderogabili della legittima, si fondano non soltanto sulla generale derogabilità della disciplina della collazione⁴⁴ e, di conseguenza, del criterio di stima al tempo

delle vere e proprie donazioni indirette, in relazione alle quali l'obbligo della collazione viene meno soltanto in presenza di altra specifica dispensa.

Sulla libera revocabilità della dispensa da collazione cfr. V. BARBA, *La dispensa dalla collazione*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 1 ss.

³⁹ Accogliendo lo spunto offerto dai Codici del 1806, del 1819 e del 1865. Cfr., *retro*, nota 12.

⁴⁰ Parte della dottrina, infatti, considerando il carattere dispositivo delle norme in esame, ha rilevato che non sembrano sussistere «ragioni decisive per ritenere che il testatore non possa precludere al donatario d'immobili di scegliere tra il conferimento in natura e il conferimento per imputazione», A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1386. Diversamente, invece, Cass., 9 marzo 1979, n. 1481, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 3; N. VISALLI, *La collazione*, cit., p. 122.

⁴¹ Sulla sorte dei debiti aziendali cfr. C. CACCAVALE, *La responsabilità per i debiti dell'azienda ceduta*, Napoli, 2016, p. 46 ss.

⁴² Cfr., in giurisprudenza, Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Mass. Giust. civ.*, 2019; Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, in *Riv. not.*, 2004, p. 711 ss., con nota di A. ZANNI, *Brevi note in tema di natura giuridica dell'azienda e di disciplina applicabile in sede di collazione*; Cass., 18 giugno 1981, n. 4009, in *Foro it.*, 1982, I, c. 178 ss.; cfr. G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 119 ss.

⁴³ Questa disposizione, infatti, ai fini della riunione fittizia, rinvia alle regole di determinazione del *donatum* dettate dagli artt. 747-750 c.c.

⁴⁴ In tal senso, sin dai tempi più risalenti, oltre alla giurisprudenza citata *infra*, cfr. P. FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958, p. 235 ss.; ID., *Della divisione*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Artt. 713-768, Bologna-Roma, 1970, p. 302 ss.; G. AZZARITI, *Donazioni indirette e valutazione dei beni ai fini della collazione. Donazioni fatte ai discendenti dell'erede*, in *Giur. it.*, 1986, I, c. 515; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Artt. 713-768, II ed.,

dell'apertura della successione, ma dipendono dalla dovuta considerazione degli interessi coinvolti dal bene azienda, i quali giustificano di per sé una derogabilità delle norme richiamate. Né in considerazione delle peculiarità del bene indicato e degli interessi coinvolti si può imporre, nei limiti della disponibile, l'operatività del conferimento in natura, in quanto tale modalità di conferimento potrebbe condurre a conseguenze irragionevoli.

Il più (la dispensa dalla collazione) contiene il meno (la derogabilità del criterio di stima al tempo dell'apertura della successione) e la deroga suggerita, nei limiti indicati, sarebbe espressione, specialmente in relazione ad un'azienda o ad altro bene produttivo, non di un capriccio ingiustificato delle parti ma, piuttosto, di interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, comma 2, c.c. Se le parti stabiliscono nel contratto di donazione che la stima del bene ai fini della collazione sarà determinata secondo il valore al momento del trasferimento, tale pattuizione, sulla base del principio di sussidiarietà (art. 118, comma 4, cost.)⁴⁵, è funzionale alla tutela di interessi generali, come l'attività di impresa, il lavoro e il risparmio, nonché ad evitare, secondo il principio di autoresponsabilità, che i meriti o i demeriti del donatario, titolare dell'azienda e delle partecipazioni sociali, ricadano, anche dopo tanti anni e in modo ingiustificato, sui terzi coeredi. In altre parole, la clausola con la quale le parti decidano di far operare un altro criterio di valutazione (in particolare il criterio di stima al tempo della donazione), nonché il solo conferimento per imputazione, appare non soltanto lecita, nel senso di non contraria ad alcuna norma imperativa, visto che l'azienda non è di per sé sussumibile, come evidenziato⁴⁶, nella categoria dei beni mobili o dei beni immobili (artt. 746, 750 c.c.), ma anche particolarmente meritevole perché funzionale a preservare l'attività imprenditoriale e diretta ad evitare che terzi possano, senza giustificato motivo, trarre rispettivamente vantaggi o svantaggi dalla gestione altrui successiva al trasferimento. Ovviamente anche questa clausola, come la dispensa da collazione, opererà nei limiti della quota disponibile (art. 737 c.c.) senza mai rappresentare un peso sulla legittima.

Né si può trascurare che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti reputano derogabili le norme in tema di collazione non soltanto in virtù della previsione codicistica della dispensa, ma anche per la possibilità rimessa al donante di imporre la collazione fuori dei limiti soggettivi e oggettivi espressamente previsti dalla legge, ossia tra soggetti diversi e per le donazioni che non dovrebbero essere conferite (c.d. collazione volontaria)⁴⁷. In questa direzione, la soluzione della stima al tempo

Bologna-Roma, 2000, p. 498 ss. Più di recente, nella medesima prospettiva, R. SICLARI, *Il fenomeno collatizio tra legge e volontà. A proposito della collazione c.d. volontaria*, Torino, 2005, *passim*, spec. p. 3 ss., 97 ss.; v. anche N. DI MAURO, *Oggetto ed esenzioni nella disciplina della collazione*, Napoli, 2013, spec. p. 139 ss.; A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1384 ss.; S. DEPLANO, *Comunione ereditaria e disponibilità dell'obbligazione ex collatione in base alla volontà unanime dei coeredi condividenti*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 657 ss.; ID., *La disciplina della collazione tra interpretazione adeguatrice e rivalutazione dell'autonomia del disponente*, *ivi*, p. 403 ss.; V. BARBA, *La dispensa dalla collazione*, cit., p. 1 ss., spec. p. 16. In senso contrario, L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 132 ss.; N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, p. 122 ss.

⁴⁵ Sulla sussidiarietà, quale «esplicita ragione giustificatrice [...] a fondamento dell'iniziativa e dell'autonomia negoziale», P. PERLINGIERI, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 687 ss.; ID., «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, *ivi*, 2017, p. 208 ss.; più di recente, in tema di arbitrato, ID., *Arbitrato e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 11. Cfr. anche D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008, *passim*; F. MAISTO, *L'autonomia contrattuale nel prisma della sussidiarietà orizzontale*, Napoli, 2016, p. 123 ss., il quale evidenzia che «le diverse configurazioni degli atti di autonomia sono in grado di determinare un valore aggiunto rispetto all'interesse perseguito dalle parti, assicurandone il coordinamento con una serie di utilità superindividuali» (p. 124).

⁴⁶ G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 119 ss.; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 486 ss.; M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 378.

⁴⁷ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2006, p. 390 e in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1235 ss., con nota di G. TEDESCO, *Sulla collazione passiva del mero legittimario*; Cass., 2 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1998, p. 265 ss. e in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1321, con nota di N. DI MAURO, *Collazione volontaria e condizione di non impugnare il*

della donazione – piuttosto che desumerla dall’applicazione analogica dell’art. 768-quater c.c., il quale oltre ad avere presupposti di applicazione diversi non prevede in sé questo criterio – potrebbe scaturire dal carattere dispositivo delle norme sulla collazione e dalla particolare meritevolezza degli interessi coinvolti.

Tra l’altro, secondo un orientamento, anche in sede di collazione di beni immobili, il donante potrebbe imporre al donatario una determinata modalità di conferimento, sí da precludergli la possibilità di scelta tra conferimento in natura o per imputazione⁴⁸. In questa prospettiva, non sembrerebbero sussistere ostacoli né per l’operatività del solo conferimento per imputazione, in modo da evitare la responsabilità per i debiti aziendali, né per ammettere l’inserimento nella donazione di una clausola in deroga al criterio legale, funzionale a consentire, specialmente per i beni produttivi, il conferimento al tempo della donazione.

Tuttavia, anche per le partecipazioni societarie di mero investimento, pur in assenza di una funzione produttiva, è comunque preferibile consigliare, in virtù della congenita aleatorietà del titolo, l’uso della dispensa da collazione o, in alternativa, la scelta del criterio al tempo della donazione. In mancanza, non potrà non operare la disciplina della collazione dei beni mobili (art. 750 c.c.), caratterizzandosi, tale tipo di partecipazioni, per un rendimento indipendente dall’attività del titolare, a differenza delle partecipazioni di controllo o di gestione per le quali, in difetto di un’espressa deroga negoziale, è opportuno trattarle alla stregua del bene azienda⁴⁹.

testamento; in dottrina, tra gli altri, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 442 s.; G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N.*, diretto da P. Perlingieri, VIII, 3, Napoli, 2009, p. 250, il quale, in particolare, osserva che «è ammesso anche il ricorso alla c.d. collazione volontaria, sia relativamente all’oggetto – in riferimento al quale possono essere sottoposte a collazione le spese di cui all’art. 742 c.c. (diversamente escluse) –, sia relativamente ai soggetti potendo, data la natura dispositiva delle stesse, estendere l’operatività di tale obbligo anche in capo a soggetti diversi dai discendenti e dal coniuge».

⁴⁸ In dottrina, per tutti, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 445; in giurisprudenza cfr., per tutte, Cass., 26 marzo 1973, n. 836, in *Foro it.*, 1974, I, c. 213; in senso contrario, tuttavia, v., per tutte, Cass., 20 marzo 2015, n. 5659, in *Dejure online*, ove, conformemente ad orientamenti precedenti, si esclude che si possa sottrarre al donatario di beni immobili la scelta tra collazione in natura o per imputazione *ex art.* 746 c.c. Giova ricordare, tuttavia, che un atto di autonomia orientato a precludere la scelta tra collazione in natura o per imputazione (art. 746 c.c.) potrebbe essere meritevole, in quanto funzionale ad evitare la frantumazione di un bene produttivo con inevitabili riflessi negativi sull’ordine pubblico economico.

⁴⁹ E, in particolare, secondo le medesime regole dispositivo previste per i beni immobili. Sul punto si rinvia a Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit.; Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, cit.; Cass., 18 giugno 1981, n. 4009, cit.; G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 121 ss. Secondo altra dottrina [v. le riflessioni di V. BARBA, *Collazione di partecipazioni sociali e criteri di determinazione del loro valore*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 723 ss., riproposte, da ultimo, anche in ID., *La collazione di partecipazioni societarie*, commento a Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, in *Notariato*, 2020, p. 416 ss.], muovendo dalla soluzione suggerita da parte della giurisprudenza (Cass., 25 settembre 2014, n. 20258, in *Mass. Giust. civ.*, 2014) in virtù della quale il valore delle partecipazioni sociali potrà essere determinato, in primo luogo, avendo riguardo al rapporto tra il valore nominale della quota donata e l’intero capitale nominale della società, rappresentativo del patrimonio di essa al momento dell’apertura della successione, tenuto conto degli aumenti (e delle eventuali perdite) di capitale maturati successivamente alla donazione e prima della morte del *de cuius*; in secondo luogo, moltiplicando tale rapporto di partecipazione, espresso in percentuale, per l’intero patrimonio netto della società, determinato con riferimento al momento della morte del *de cuius*, al fine di ricavare in via mediata il valore patrimoniale della partecipazione societaria, in relazione all’intero patrimonio sociale, di cui essa costituisce una frazione (cfr. su quest’ultimo punto Cass., 19 luglio 2007, n. 16031, in *Giur. it.*, 2007, p. 2751; Cass., 13 dicembre 2006, n. 26690, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 12), il criterio di stima dovrebbe essere necessariamente differenziato a seconda della *species* di partecipazione sociale (di puro investimento o di controllo e gestione). Difatti, la chiave di lettura proposta dalla giurisprudenza, mentre potrebbe apparire ragionevole quando si discorra della donazione di una partecipazione sociale di investimento, la quale rileva esclusivamente in funzione del suo rendimento, indipendentemente dall’attività del titolare, diventa, invece, del tutto irragionevole nel caso in cui si tratti di una partecipazione sociale di gestione o di controllo. Affermando, infatti, che la partecipazione sociale debba essere valutata, ai fini successori, al tempo dell’apertura della successione, si finisce, inevitabilmente, per inglobare in questo valore anche il risultato, sia esso positivo o negativo, dell’attività imprenditoriale

Come evidenziato altrove⁵⁰, il criterio di stima prescelto non può essere monolitico o statico, come di recente si afferma⁵¹, ma deve essere dinamico, quindi sempre adeguato, per quanto possibile, alle peculiarità del bene, alla natura e alla relativa funzione⁵², proprio al fine di assicurare un ragionevole contemperamento degli interessi coinvolti, un trattamento paritario tra coeredi⁵³. Di conseguenza non sembra opportuno sostenere «che i beni mobili e immobili per loro natura sono tendenzialmente costanti nel tempo»⁵⁴, in quanto le vicende sociali ed economiche possono incidere diversamente sulla loro natura. Altro è una partecipazione societaria di mero investimento, dove il rendimento è indipendente dall'attività del titolare, ed altro è una partecipazione societaria di controllo o gestione, la quale, in mancanza di un'espressa deroga delle parti, non è possibile differenziarla dall'azienda. Al contempo, anche il danaro provoca delle considerazioni del tutto peculiari. Infatti, il riferimento al “valore legale” della specie donata comporta l'irrilevanza, finanche in caso di processi inflazionistici, dell'eventuale mutamento del potere d'acquisto della moneta tra il tempo della donazione e quello dell'apertura della successione. Problema, questo, che assume ancor più rilievo nel raffronto tra la regola prevista dall'art. 751 c.c. e i criteri di stima contemplati per i beni mobili e immobili, disattendendo la ratio dell'istituto collatizio. In realtà, anche alla luce di un esame delle pronunce giurisprudenziali intervenute sul tema, non pare vi sia alcun ostacolo logico, né tanto meno sistematico per affermare che l'art. 751 c.c. è una norma illegittima nella parte in cui, facendo riferimento al valore legale del denaro, impone di conferire in collazione una somma nominalmente pari a quella ricevuta dal donatario, senza adottare alcun correttivo idoneo a bilanciare l'eventuale mutamento del potere d'acquisto della moneta, con conseguente violazione dell'art. 3 cost. per ingiustificata disparità di trattamento tra i donatari di denaro e di beni mobili/immobili⁵⁵. Tuttavia, in dottrina non è stato considerato indispensabile un intervento della Corte costituzionale orientato a favorire un criterio alternativo, rilevandosi che esso può essere determinato direttamente dal giudice di merito tramite il ricorso ai principi⁵⁶.

del titolare delle partecipazioni sociali, ossia il frutto del suo lavoro. Si impone, dunque, una diversa interpretazione che sappia tener conto del valore economico della partecipazione sociale, senza incorporare in esso anche il frutto dell'attività imprenditoriale del titolare delle partecipazioni sociali, ossia la sintesi degli effetti della sua attività professionale. Risultato che potrebbe essere conseguito stimando il valore corrente/economico delle partecipazioni sociali al tempo della donazione e capitalizzando questo valore al tempo dell'apertura della successione. Di modo da utilizzare un dato economico, che certamente non incorpora i risultati dell'attività lavorativa del donatario, ma che nondimeno è riportato, al pari di tutti gli altri, al tempo di apertura della successione.

Sembra, invece, considerare applicabile l'art. 750 c.c. a tutte le partecipazioni societarie, M. MARTINO, *Attribuzioni mortis causa e complessità delle forme di redistribuzione sottese alla successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 1073.

⁵⁰ G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 114.

⁵¹ Sembra, invece, ragionare presumendo la staticità del criterio di stima al tempo dell'aperta successione M. PALAZZO, *Il valore delle donazioni dei beni d'impresa ai fini della riunione fittizia e della collazione*, cit., p. 377.

⁵² G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 114; sembra condividere questi rilievi sia pure approdando poi a conseguenze diverse, M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 383.

⁵³ G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 115.

⁵⁴ M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 378, il quale in questa direzione afferma, altresì, che un «gioiello», una «pietra preziosa», un «terreno su cui viene costruito l'edificio, rimane sempre lo stesso e lo si potrà comunque valutare in sé e per sé considerato».

⁵⁵ N. CIPRIANI, *Collazione del denaro e illegittimità dell'art. 751 c.c.*, cit., p. 18; M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 483.

⁵⁶ In tema cfr. N. CIPRIANI, *o.l.u.c.*, il quale, evidenziando le criticità della disciplina codicistica della collazione del denaro, reputa che «l'impossibilità di intervenire con una sentenza interpretativa non preclude certo la possibilità (e anzi la necessità) di limitarsi a sancire l'illegittimità della norma» di cui all'art. 751 c.c. La Corte costituzionale, infatti, nell'ultima occasione nella quale è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione della disposizione citata (Corte cost. 17 ottobre 1985, n. 230, in *Foro it.*, 1986, I, c. 22 ss., con osservazioni di R. PARDOLESI e nota di F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*) ha giudicato la questione inammissibile sul presupposto che essa «non può operare scelte nell'ambito di soluzioni “astrattamente possibili”, né valutare essa la congruità di un ventaglio

5. In conclusione, una eventuale lacuna convenzionale e la mancanza di una volontà contraria dei coeredi, successiva all'apertura della successione⁵⁷, imporranno l'operatività delle regole generali suppletive in tema di collazione, pur rilette, nei limiti del possibile, alla luce della peculiare natura e funzione del singolo bene⁵⁸. Né pare opportuno discorrere, al riguardo, di un rapporto tra regole generali e regole speciali⁵⁹, o tra norma regolare ed eccezionale⁶⁰, poiché in tema di collazione le uniche regole esistenti sono quelle previste dagli artt. 737 ss. c.c. L'art. 768-quater c.c. non riguarda di per sé la collazione e l'imposizione tributaria delle donazioni non può essere considerata di per sé un indice per la configurazione, in caso di collazione, di un criterio di valutazione al tempo della

di soluzioni da indicare al legislatore». Per l'a., da un lato, ciò non esclude la possibilità di una mera declaratoria di incostituzionalità dell'art. 751 c.c. senza che sia la Corte costituzionale a dover indicare necessariamente un criterio di stima alternativo, dall'altro, anche in assenza di una pronuncia del Giudice delle leggi, il giudice di merito, in considerazione delle peculiarità del caso concreto, può ricorrere ai principi per determinare il criterio più adeguato e congruo. L'a., invero, non esplicita a quali principi occorra fare riferimento. È da credere, tuttavia, che il giudice debba determinare un criterio di stima che valga a realizzare i principi di non discriminazione (art. 3 cost.) e di proporzionalità.

⁵⁷ S. DEPLANO, *La disciplina della collazione tra interpretazione adeguatrice e rivalutazione dell'autonomia del disponente*, cit., p. 427 ss.

⁵⁸ Sul punto si rinvia a G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 114 ss., ove si rileva che gli artt. 747 e 750 c.c. prevedono un criterio di stima, quello del tempo dell'apertura della successione, applicabile a tutti i beni della massa ereditaria, ad eccezione del denaro (art. 751 c.c.), ma ciò non deve indurre nell'errore di ritenere che lo stesso non sia suscettibile di *manipolazioni* correttive in ragione della natura e della funzione dei singoli beni donati, degli interessi ed i valori coinvolti, ma pur sempre nei limiti della formulazione del dettato normativo vigente. Il carattere produttivo dell'azienda rende indispensabile, in mancanza di una volontà contraria dei contraenti della donazione, comprendere se debba trovare applicazione il criterio previsto per i beni mobili, quello previsto per i beni immobili o entrambi congiuntamente; per poi verificare, nell'ottica del fine equitativo proprio della disciplina collatizia, se sussistano i presupposti per una rivalutazione del valore, anticipata o posticipata rispetto al tempo dell'apertura della successione. Il valore di un'azienda non è dato dalla somma dei valori dei singoli beni che la compongono (a prescindere dalla loro natura mobiliare o non mobiliare), ma dal complesso unitariamente considerato, trattandosi di "unità una e plurima" non è possibile considerare singolarmente i beni del complesso aziendale ed applicare ad essi criteri diversi perché in tal modo si perderebbe di vista il valore unitario. Con riferimento all'azienda è ovvio che non è possibile qualificarla come bene *mobile* o *immobile*. Si tratta, piuttosto, di scegliere, in assenza di determinazione delle parti, la disciplina più adeguata alle peculiarità del bene. Pertanto non è convincente applicare il solo criterio previsto per i *beni mobili* non tanto perché questa disciplina non consentirebbe, come per i beni immobili, il conferimento in natura, ma perché l'art. 750 c.c., consentendo, nella prospettiva preferibile, la rivalutazione del bene mobile al momento della divisione nell'interesse del donatario, posticiperebbe oltremodo il tempo di valutazione facendo ricadere, anche dopo l'apertura della successione, i rischi dell'attività di impresa sugli altri coeredi. Nella valutazione del bene, infatti, verrebbero fatti rientrare aspetti che dipendono esclusivamente dall'attività successiva alla donazione e alla successione e, dunque, imputabili all'esclusiva attività imprenditoriale (del donatario). In questo contesto, poiché l'azienda acquista rilevanza in virtù dell'attività di organizzazione che fa nascere in capo all'imprenditore un interesse nuovo, tutelato *erga omnes*, che si realizza attraverso il diritto d'impresa, e, quindi, oggetto di circolazione in concreto è proprio quest'ultimo (ciò che assume valore è l'organizzazione economica volta all'esercizio di un'attività di produzione o scambio di beni e servizi. Come tale l'azienda – in senso ampio l'impresa – dà vita a un fenomeno dinamico e continuamente mutevole nel tempo, quanto a consistenza, forma giuridica, capacità reddituale, struttura e conseguentemente anche quanto a valore; così, testualmente, M. NOTARI, *La trasmissione ereditaria di impresa*, cit., p. 487; M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 378), sembra preferibile aderire alla soluzione proposta dalla giurisprudenza orientata com'è, in mancanza invero di una diversa volontà delle parti, ad applicare all'azienda la disciplina dei beni immobili. Del resto, l'unitarietà del bene azienda emerge proprio in relazione alla determinazione del valore dei singoli beni che la compongono i quali, pur non perdendo l'identità giuridica, sicuramente perdono l'identità economica per assumerne una diversa e dipendente dalla loro natura strumentale e funzionale all'attività d'impresa.

⁵⁹ M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 382.

⁶⁰ M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 383. In ogni caso sulla possibilità di applicare analogicamente anche le norme eccezionali si rinvia a G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 194, nota 138; ID., *Profilo applicativo della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., pp. 29 ss., 47 ss., 131 ss.

donazione⁶¹, per la circostanza che il profilo tributario ha tutt'altra funzione e la base imponibile per la tassazione delle donazioni deve necessariamente dipendere dal momento del trasferimento. A legislazione invariata e in mancanza di un'espressa indicazione dei contraenti, senz'altro invero da consigliare, bisognerà accontentarsi di una soluzione di ripiego, non tanto perché l'analogia è preclusa, ma perché l'art. 768-quater, comma 3, c.c., stabilisce che il valore è quello «attribuito in contratto» dalle parti, sí che in mancanza di determinazione convenzionale non si può presumere l'operatività di un criterio, quello di stima al tempo della donazione, che lo stesso legislatore non ha espressamente previsto.

In assenza di indicazioni delle parti, nonostante l'azienda configuri un bene unitario, organizzato, strumentale, autonomo e diverso dai singoli beni che la compongono, in genere si preferisce applicare, come condiviso anche dalla giurisprudenza⁶², il criterio previsto per i beni immobili⁶³. Medesima soluzione si propone per le partecipazioni sociali di controllo o gestione, le quali, a differenza di quelle di puro investimento, sono caratterizzate da una funzione produttiva che giustifica la medesima disciplina prevista per l'azienda. Questa soluzione consente di escludere in ogni caso la valutazione di attività o mutamenti di valore successivi all'apertura della successione e imputabili al donatario e contestualmente riserva a quest'ultimo la scelta della modalità di conferimento, il che, se è un rischio per gli altri coeredi, potrebbe risultare anche funzionale alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

Né all'azienda sembra possibile applicare l'art. 745 c.c., il quale stabilisce, in particolare, che i frutti delle cose e gli interessi sulle somme sono dovuti dal giorno in cui si è aperta la successione. L'equivoco nasce da una superficiale equiparazione dei «frutti delle cose» e degli «interessi sulle somme» all'avviamento, agli utili, alle perdite e, più in generale, agli incrementi o decrementi di valore di un'azienda⁶⁴. L'applicabilità della norma alla collazione d'azienda è da escludere perché

⁶¹ Così, invece, M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 384 ss.

⁶² Cass., 17 aprile 2019, n. 10756, cit.; Cass., 15 gennaio 2003, n. 502, cit.; Cass., 18 giugno 1981, n. 4009, cit.

⁶³ In senso contrario M. NOTARI, *o.c.*, p. 492; M. PALAZZO, *o.u.c.*, pp. 380-381, secondo i quali, sul presupposto che si discorre di un'organizzazione economica che non si esaurisce nel suo profilo oggettivo, ossia di un'entità più complessa avente una natura intrinsecamente mutevole nel tempo, a differenza di quanto accade per i beni mobili e immobili, è normale e del tutto fisiologico, se non addirittura probabile, che al momento della morte del donante l'oggetto della donazione non sia più lo stesso, non abbia più le medesime caratteristiche strutturali, quantitative e qualitative. Motivo per il quale, alle donazioni di azienda non sarebbe applicabile la regola del valore al momento dell'apertura della successione bensì quella del valore al momento della donazione. Tale soluzione sarebbe il frutto di ragioni di carattere sistematico e pratico, oltre che dell'utilizzo dell'*analogia legis* con riferimento alla norma sui patti di famiglia.

⁶⁴ La questione relativa alla qualificazione dell'avviamento quale miglioramento/incremento è affrontata in relazione alla pretesa dell'usufruttuario dell'azienda al conguaglio per l'incremento dell'avviamento oggettivo (non è infatti indennizzabile il maggior potere di attrazione della clientela legato alla personalità dell'usufruttuario, in quanto valore non trasmissibile al concedente). La pretesa dell'usufruttuario non può trovare fondamento, innanzitutto, nel disposto dell'art. 2561, comma 4, c.c. perché la norma attiene alle variazioni di valore delle singole componenti aziendali e non dell'azienda nel suo complesso (così Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro It.*, 1995, I, c. 1296). Parte della dottrina, allora, reputa che debba essere ancorata al disposto dell'art. 985 c.c. sui miglioramenti apportati dall'usufruttuario, con conseguente limitazione alla minor somma tra l'incremento di valore realizzato e le spese sostenute (G.E. COLOMBO, *L'azienda*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* Galgano, III, Padova, 1979, p. 281 ss.). «In contrario, però, si è rilevato, soprattutto ad opera della giurisprudenza, come la moderna gestione imprenditoriale comporti che le spese di pubblicità si presentino spesso come una componente permanente della gestione, al solo fine di conservare l'avviamento, onde l'eventuale incremento che quest'ultimo abbia subito non sempre può dirsi imputabile ad un'iniziativa dell'usufruttuario» (così F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore e Costi, Torino, 2010, p. 319).

Altra dottrina, sul punto, rileva: «ci si domanda, d'altra parte, se al titolare del diritto di godimento spetti un corrispettivo, nell'ipotesi in cui si presenti, al momento della cessazione del diritto, un aumento dell'avviamento. Anche questo mi pare problema meritevole di considerazione: è facile, infatti, escludere il diritto a corrispettivo per l'ipotesi in cui l'aumento di avviamento sia dovuto a circostanze estranee all'impresa o agli elementi che già componevano l'azienda al momento della costituzione del diritto o anche alle felici scelte dell'imprenditore cessante (cioè del titolare del cessato

non sono da considerare «frutti delle cose» o «interessi sulle somme»⁶⁵, oltre che ovviamente le perdite, in quanto componente negativa, sia, con tutta evidenza, l'avviamento – che in parte è espressivo della capacità dell'imprenditore (avviamento soggettivo) e in parte è un attributo del bene azienda e non un suo prodotto (avviamento oggettivo) – sia gli stessi utili che pure presentano con i frutti una qualche somiglianza⁶⁶. I frutti e gli interessi, infatti, sono imputabili più alla cosa o al godimento, anche che altri ne fanno, che all'attività imprenditoriale del titolare del bene, quindi prescindono dall'attività o dall'avviamento soggettivo e oggettivo e rappresentano non un provento del lavoro ma un corrispettivo del godimento. Difatti, i frutti “naturali” identificano un processo di derivazione diretta e naturale di nuova ricchezza, vi concorra o no l'opera dell'uomo, e presuppongono la separazione per l'acquisto della qualità di beni giuridici; quelli “civili” coincidono con il concetto di corrispettivo dell'altrui godimento e, come tali, sono funzionali a risolvere problemi connessi alle modalità d'uso della ricchezza già esistente. Viceversa, gli utili dell'azienda o i dividendi dell'impresa, da un lato, rappresentano il profitto che l'imprenditore consegue dalla gestione sua propria e non di terzi del bene azienda⁶⁷; dall'altro, vengono originati non tanto dal bene azienda, quanto dall'attività imprenditoriale che di essa si avvale⁶⁸. Infatti, in particolare gli utili, a differenza

diritto di godimento) in quella attività di organizzazione dell'azienda, che abbiamo visto insindibilmente connessa coll'attività imprenditoriale; qualche ragione di meditazione può esservi nell'ipotesi in cui l'aumento di avviamento sia dovuto a spese sostenute dall'imprenditore cessante, in misura tale che non sia possibile imputare tutte le stesse ragionevolmente agli esercizi, ai quali si è esteso il diritto di godimento» (G. AULETTA, *Avviamento*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 639).

⁶⁵ Così G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*, cit., p. 128 ss.; in senso conforme M. NOTARI, o.c., p. 489 ss., secondo il quale gli utili di un'impresa sono cosa ben diversa dai frutti di un bene. Cfr., in giurisprudenza, Trib. Trani, 18 giugno 2021, n. 1207, in *Dejure online*, secondo cui «gli utili di un'impresa sono cosa ben diversa dai frutti: mentre il concetto di utile è legato all'attività, all'avviamento soggettivo ed oggettivo, i secondi, invece, sono imputabili più alla cosa, o al godimento che altri ne fanno della cosa stessa, che all'attività imprenditoriale del titolare del bene. Come si ricava dall'art. 820 c.c., i frutti naturali “provengono”, nel senso che derivano “direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo” (art. 820, primo comma, c.c.) e presuppongono la separazione per l'acquisto della qualità di beni giuridici, mentre quelli civili “si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia” (art. 820, terzo comma, c.c.), ma non identificano un prodotto della cosa, né un processo di creazione di nuova ricchezza».

⁶⁶ Per alcune considerazioni, svolte da una specifica angolazione, sulla questione del rapporto tra utili dell'azienda e frutti, cfr. C. CACCAVALE, *Trasferimento di azienda mediante cessione post mortem a corrispettività condizionale*, Napoli, 2014, p. 102 ss., al quale si rinvia anche per una rapida ricognizione dei vari orientamenti.

⁶⁷ O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N.*, diretto da P. Perlingieri, III, 1, Napoli, 2007, pp. 195, 204, il quale afferma che essendo i «frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia» (art. 820, comma 3, c.c.), essi non presentano alcun tratto in comune con il profitto d'impresa, il quale è il guadagno che ricava l'imprenditore, disponendo dei beni prodotti, in virtù dell'esercizio dell'attività di impresa.

⁶⁸ O.T. SCOZZAFAVA, o.c., p. 203 ss., per il quale il profitto d'impresa non sembra presentare alcuna analogia neppure con i frutti naturali, se è vero che esso non può essere considerato qualcosa che «proviene direttamente dalla cosa madre, cioè l'azienda, a seguito di un procedimento di derivazione paragonabile a quello descritto dall'art. 820 c.c. [...]. Il profitto, ossia l'utile dell'imprenditore, è dunque il guadagno che egli ricava, disponendo dei beni prodotti, in virtù dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, mentre, a ben vedere, i frutti possono, al limite, identificarsi con i nuovi beni cui ha dato vita il processo produttivo» (p. 204); dà rilievo all'attività di gestione anche G. DE NOVA, *Attività di gestione senza titolo e utili d'azienda*, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1740 ss. Cfr., sul punto, anche C. CACCAVALE, *Trasferimento di azienda*, cit., p. 105, che afferma che «[v]ale osservare, piuttosto, che, per poter imputare l'utile all'attività, disancorandolo dall'azienda, talché non possa riguardarsi come frutto di quest'ultima, non è sufficiente addurre che la produzione dell'utile implica gioco-forza lo svolgimento di un'attività (quella dell'impresa), atteso che il concorso dell'opera dell'uomo è eventualità contemplata espressamente nella stessa definizione dei frutti (art. 820, co. 1, c.c.): occorre dimostrare invece che essa attività assolva una funzione affatto prioritaria, mentre per i frutti campeggia in primo piano la cosa (madre). Significativa, allora, sia la constatazione, per così dire di principio, che l'azienda è intesa, dall'ordinamento positivo, come esclusivamente strumentale all'attività dell'imprenditore, e non viceversa; sia, sul piano dell'effettività dei loro reciproci rapporti, la constatazione che l'organizzazione della quale l'impresa si avvale, e così

dei frutti naturali⁶⁹, non provengono direttamente dall'azienda, ma, come detto, sono il risultato economico di un'attività esercitata in maniera «stabile e non occasionale» avvalendosi dell'organizzazione del capitale o del lavoro altrui (art. 2082 c.c.)⁷⁰. Per queste ragioni meglio si addice loro la qualificazione di proventi da lavoro⁷¹, siano essi intesi tanto come «lucro percepito a intervalli accidentali», quanto come «beneficio» che l'azienda «procaccia in un periodo di

l'azienda, può essere anche di dimensioni molto ridotte, come è a dirsi per i piccoli imprenditori, e nondimeno l'impresa che in tal guisa venga esercitata resta idonea a produrre un reddito, e un reddito che continua a configurarsi appunto come utile».

⁶⁹ Invero, secondo C. CACCAVALE, *o.u.c.*, p. 106, la questione della riconducibilità o no degli utili ai frutti può concepirsi soltanto in relazione ai frutti naturali. Cfr., invece, M. CASANOVA, *Rivendicazione di azienda nel sistema del nuovo codice*, *ivi*, 1942, II, p. 333.

⁷⁰ O.T. SCOZZAFAVA, *o.c.*, p. 204; G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 128 s.; sulla diversità tra utili di una impresa e frutti civili e naturali cfr. anche M. NOTARI, *o.c.*, p. 489; M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 379. Per la differenza, che già sul piano concettuale intercorre tra frutti e utili, cfr. P. BARCELLONA, *Restituzione dei frutti e spettanza del profitto*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 286 ss., ove si evidenzia, che «il frutto è il risultato della combinazione del lavoro e del bene produttivo e corrisponde al godimento diretto della cosa; l'utile, viceversa, è connesso, in linea di massima, ad un'iniziativa imprenditoriale e consiste nella differenza fra costi e ricavi [...]».

⁷¹ Diversa è la questione del rapporto intercorrente tra frutti e utili societari, che ha suscitato particolare interesse in dottrina soprattutto in riferimento al problema della spettanza dei dividendi qualora nel corso dell'esercizio sociale muti la titolarità delle partecipazioni (per una ricostruzione di questa specifica problematica, può essere qui sufficiente rinviare a C. CACCAVALE, *Trasferimento di azienda*, cit., p. 97 ss.). Per la tesi che li riconduce ai frutti civili, cfr., per tutti, G.E. COLOMBO, *Legato di azioni e attribuzione del dividendo deliberato dopo l'apertura della successione ma relativo all'esercizio conchiusosi anteriormente ad essa*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, p. 358 ss.; ID., *Il bilancio di esercizio*, in *Tratt. soc. per azioni* Colombo e Portale, 7, I, Torino, 1994, p. 525 ss.; in tempi più risalenti, F. MESSINEO, *Il dividendo come frutto dell'azione di società*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1948, p. 101 ss.; per la tesi che li riconduce ai frutti naturali, cfr. F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, p. 258 s. Per la tesi che invece non li ritiene riconducibili a nessuna delle due predette categorie, cfr. G. FERRARI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, in *Scritti giuridici*, III, Napoli, 1990, p. 643 s., nonché G. AULETTA, *I dividendi quali frutti delle quote sociali*, in ID., *Scritti giuridici*, VII, Milano, 2001, p. 412, il quale non manca tuttavia di valorizzarne l'analogia con i frutti naturali. Si tratta di problematica alla quale in questa sede è possibile fare soltanto cenno. In ogni caso la questione non è suscettibile di una soluzione univoca in quanto con riguardo alla partecipazione di mero investimento essa può risolversi nella riconducibilità dei dividendi alla categoria dei frutti (salvo a dover verificare se in quella dei frutti civili o naturali), ovvero nella equiparazione a questi ultimi; diversamente, con riguardo alla partecipazione di natura imprenditoriale (si pensi, ad esempio, nelle s.r.l., al socio d'opera, al socio che, ai sensi di legge, di statuto eserciti una costante ingerenza nella gestione – art. 2479, comma 1, e 2468, comma 3, c.c. – oppure nelle società di capitali in generale, al socio di controllo che eserciti la direzione e il coordinamento della società – art. 2497 c.c. –).

In relazione al regime patrimoniale legale della famiglia, una parte della dottrina reputa che gli utili derivanti da partecipazioni sociali rientrino all'interno della nozione di «frutti» ex art. 177, comma 1, lett. b, purché «non riconducibili ad attività separata di impresa» (T.V. RUSSO, *Sub art. 177*, in *Cod. civ. ann.* Perlingieri, I, Napoli, 2010, p. 766). Equipara, qualificandoli «frutti civili», canone di locazione e dividendo azionario, P. SCHLESINGER, *Sub art. 177*, in *Comm. dir. it. fam.* Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 118. Sembra ricoprendere gli utili nella comunione *de residuo* ai sensi dell'art. 177, comma 1, lett. b, M. TANZI, *Comunione legale e partecipazioni a società lucrative*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, Milano, 1989, p. 320. Precisa V.E. NAPOLI, *I frutti*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, cit., p. 54, che «[r]ientrano tra i frutti, secondo la migliore dottrina, i dividendi di quote sociali».

Deve riconoscersi che la convergenza di opinioni al riguardo sia probabilmente dovuta non tanto a una assimilazione ontologica tra frutti e utili, quanto alla necessità di realizzare una esigenza pratica e, cioè, garantire che entrino in comunione gli utili delle partecipazioni sociali di cui un coniuge sia già titolare *ante matrimonio*, dovendosi altrimenti escludere in forza della non assimilabilità agli altri beni menzionati all'art. 177 c.c. e così determinando una irragionevole disparità di trattamento in quanto la disciplina degli utili di partecipazioni acquistate prima del matrimonio divergerebbe da quella degli utili di partecipazioni acquistate dopo. Infatti, in quest'ultima ipotesi, la partecipazione a una società di capitali rientra all'interno della comunione immediata, con la conseguenza che anche gli utili rientrano nella medesima comunione, non ponendosi, tra l'altro, la questione se gli utili percepiti possano reputarsi frutti o proventi dell'attività professionale ed eventualmente ricadere nella comunione *de residuo*.

gestione»⁷² .

A prescindere dall'operatività di una dispensa «parziale» da collazione, resta da ricostruire il regime legale. Si pensi, in particolare, al problema degli incrementi di valore e delle eventuali addizioni dell'azienda (e, in genere, dei beni mobili) intervenute tra la donazione e l'apertura della successione. Sembra preferibile la soluzione orientata a considerarle a vantaggio del coerede donatario, senza necessità, tuttavia, di invocare l'art. 745 c.c. Infatti, l'applicazione di tale disposizione, se si qualificano gli incrementi e le addizioni alla stregua dei frutti o degli interessi della cosa donata, conduce a considerarli a vantaggio del coerede donatario⁷³ e soltanto dal momento dell'apertura della successione essi devono essere conferiti in collazione. Nella prospettiva indicata, invece, gli incrementi e le addizioni non sono frutti o interessi, ma benefici rimessi alla gestione e all'attività imprenditoriale (art. 1, 35, 41 cost.), pertanto sono sempre ascrivibili al donatario di azienda senza distinguere se prodotti prima o dopo l'apertura della successione. Gli incrementi di valore e le addizioni dell'azienda, come i deterioramenti, devono restare, anche prima dell'apertura della successione, a vantaggio o a svantaggio esclusivamente del coerede donatario, coerentemente con quanto previsto, in tema di beni immobili, dagli artt. 748 e 749 c.c. Per cui il valore del bene, determinato facendo riferimento all'apertura della successione, dovrà essere diminuito aritmeticamente del valore di migliorie e spese straordinarie ed aumentato di quello dei deterioramenti imputabili nei limiti del loro valore al tempo dell'apertura della successione. Ciò ancora una volta perché tali «migliorie» sono pur sempre riconducibili all'impegno del donatario, sì che in tale ipotesi è opportuno dedurne il relativo valore.

A ben vedere la soluzione, in quanto orientata ad evitare ingiustificate disparità di trattamento (art. 3 cost.), andrebbe estesa a tutti i beni, anche mobili, in quanto consentirebbe di riconoscere adeguatamente, secondo proporzionalità e ragionevolezza, gli eventuali sforzi individuali del donatario e in ogni caso imputabili alla propria attività⁷⁴. Di conseguenza, la stima «al tempo dell'aperta successione» non esclude di considerare per tutti i beni i contemperamenti già previsti dagli artt. 748 e 749 c.c. i quali conducono, anche alla luce delle finalità equitative storicamente

⁷² Distinguono sul punto G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., p. 557; A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1396 s., nota 67.

⁷³ In questa direzione v., invece, G. VENEZIAN, *o.l.c.*; B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2^a ed., Torino, 1956, p. 167; A. CIATTI, *La collazione*, cit., p. 1396.

⁷⁴ Invero non v'è disposizione in tema di beni mobili che, similmente agli immobili, prevede espressamente che i miglioramenti vadano riconosciuti sin dalla donazione a favore del donatario, tuttavia questa soluzione può essere il risultato di una interpretazione funzionale, sistematica e assiologica, in particolare qualora i miglioramenti dipendano da un impegno del donatario (per un tentativo di superamento di eventuali sperequazioni tra donatari di beni mobili e donatari di beni immobili si rinvia a G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 85 ss., ove si evidenzia la differenza letterale tra l'art. 750 c.c., il quale recita che «la collazione dei mobili si fa soltanto per imputazione, sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'aperta successione», e l'art. 747 c.c., il quale statuisce che «la collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'aperta successione». In senso conforme, di recente, M. MARTINO, *o.c.*, p. 1074; pare condividere la soluzione anche A. ZACCARIA, *La collazione delle partecipazioni sociali diverse dalle azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 431).

In ogni caso il presunto regime di «sfavore» previsto per i beni mobili è contrario, invero, alla stessa logica perequativa sottesa alla disciplina del codice civile (vedi alla nota successiva la relazione n. 362) e probabilmente è espressione di un contesto economico differente da quello attuale nel quale, pur optando il legislatore per un criterio unitario per tutti i beni al fine di un trattamento paritario, si contemplavano maggiormente i mutamenti di valore relativi ai beni immobili, trascurando tanto il profilo dell'attività di impresa, quanto il tema degli incrementi o dei decrementi di valore dei mobili, pur se riconducibili agli eventuali sforzi del donatario. Questo perché la ricchezza era prevalentemente immobiliare e ancora si era lontani da una economia di mercato, ossia da un tipo di organizzazione economica basata sulla circostanza che ciascun individuo agisce sempre a tutela del proprio interesse e l'economia si fonda sull'interazione della domanda e dell'offerta, ovvero sulla loro interdipendenza, tenuto conto dei tipi di beni da produrre, della loro quantità, dei sistemi di produzione da impiegare, nonché dei destinatari di tali beni.

sottese all’istituto⁷⁵, ad una rettifica anche del valore dell’azienda in considerazione degli aumenti e dei decrementi di valore riconducibili, ad esempio, alle capacità manageriali del coerede donatario⁷⁶.

In definitiva, il problema della determinazione del valore del donatum può essere risolto soltanto mediante l’individuazione a monte di un criterio di stima sì unitario, ma al contempo in grado, da un lato, di determinare l’effettivo valore dei conferimenti in relazione alla natura e alla qualità dei beni donati e, dall’altro, di ovviare al possibile rischio di mutamenti di valore sopravvenuti tra il tempo della donazione e il tempo della divisione, passando per quello intermedio dell’apertura della successione, i quali, se non venissero presi in considerazione, determinerebbero trattamenti differenziati ingiustificati tra i coeredi, in particolare in costanza di miglioramenti esclusivamente imputabili all’attività del donatario. Soltanto così è possibile favorire, a legislazione invariata, un controllo di ragionevolezza delle soluzioni in tema di collazione, che tenga in maggiore considerazione le peculiarità dei singoli beni, la loro funzione e l’apporto individuale del lavoro o dell’attività del coerede, il quale non può essere sacrificato in virtù di una presunta idea di comunione ereditaria.

6. In ogni caso, preso atto delle possibili iniquità derivanti da una astratta applicazione della disciplina della collazione ai beni produttivi (come l’azienda e le partecipazioni societarie), nonché della natura dispositiva o derogabile delle norme in tema di collazione (come, ad esempio, il criterio legale di valutazione al tempo dell’apertura della successione), le parti possono optare, pur sempre nei limiti inderogabili della quota disponibile, tanto per la dispensa da collazione, quanto per una dispensa «parziale», la quale, ad esempio, può sia riguardare soltanto alcuni tra i beni donati con un

⁷⁵ Anche nella relazione al codice civile n. 362 (Libro II, *Delle Successioni*) si chiarisce che «è stato esattamente rilevato dalla Commissione delle Assemblee legislative che non è conforme alle finalità dell’istituto della collazione, e può portare a notevoli sperequazioni, il diverso trattamento fatto ai beni mobili nei confronti degli immobili. Perciò si è proposto di unificare il criterio per immobili e mobili, e di aver riguardo in tutti i casi al valore al tempo dell’aperta successione, anche se si tratti di cose mobili stimate». Si trascura, tuttavia, che spesso, non basta la scelta di un criterio di valutazione unitario per tutti i beni e proprio per evitare «sperequazioni» occorre tenere conto, conformemente al principio di uguaglianza, delle peculiarità del caso concreto, in modo da trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni differenti. Sul tema si rinvia a G. PERLINGIERI, *o.l.u.c.* Di recente discorre, tra gli altri, di «applicazione analogica degli artt. 748 e 749 c.c.» anche M. MARTINO, *o.c.*, p. 1073, *ivi* ulteriore bibliografia.

⁷⁶ Soluzione che limita possibili iniquità. In questa direzione cfr. L. MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 4^a ed., 1992, p. 219; G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, pp. 104 s., 129 s.; A. ZACCARIA, *La collazione delle partecipazioni sociali diverse dalle azioni*, cit., p. 418 ss., spec. p. 429; U. CARNEVALI, *Questioni in tema dell’arricchimento del coerede donatario tenuto a collazione*, cit., p. 1158; I. MARTONE, *Collazione e attività d’impresa*, cit., pp. 239 ss., 268 ss., 291 ss. Secondo la ricostruzione di I. MASPES, *La collazione per imputazione e la stima dei beni*, cit., p. 98, la collazione di azienda dovrebbe essere effettuata principalmente mediante il criterio dettato dall’art. 746 c.c., trovando difficoltà di applicazione l’art. 748 c.c. ai beni «dinamici». La prospettiva sembra tralasciare proprio l’esigenza di assicurare un adeguato contemperamento degli interessi coinvolti, nonché, a detta della stessa Autrice, di preservare «le finalità equitative storicamente sottese all’istituto» (p. 104). Se questo è vero non è certamente possibile escludere un fisiologico controllo in sede applicativa di proporzionalità e di ragionevolezza, a conferma che anche una consulenza tecnica, piaccia o no, non può prescindere dai criteri di proporzionalità, ragionevolezza ed equità (diversamente v. p. 98, note 74 e 75).

In senso contrario, M. PALAZZO, *o.u.c.*, p. 376 s., secondo il quale «ciò che conta è il patrimonio statico, inteso come l’insieme di denaro, mobili e immobili che lo compongono». In quest’ottica, le regole in tema di collazione, «eliminando il fattore tempo, esprimono una prospettiva statica della successione, nella quale vengono eliminati o sterilizzati sia i frutti, sia la svalutazione, sia gli incrementi di valore del patrimonio ereditario». Nella ricostruzione dell’a., infatti, ad esempio «la donazione di un usufrutto (che non termina oltre la morte del disponente) non ha alcuna rilevanza ai fini della collazione. Dovrà quindi essere conferito solo il valore dell’usufrutto (che dura oltre la vita del donante) al momento dell’apertura della successione». Al contrario, «la donazione della nuda proprietà di un bene, con riserva di usufrutto a favore del donante assume rilevanza, esattamente come la donazione della piena proprietà».

determinato atto, sia contemplare la riduzione del valore del conferimento dovuto all'erede – o, se si preferisce, la possibilità di scegliere un criterio di stima (come quello al tempo della donazione) più congruo alle caratteristiche dei singoli beni donati – sia consentire al testatore di precludere al donatario di scegliere, ex art. 746 c.c., tra il conferimento in natura e il conferimento per imputazione. In questo modo, anche a prescindere dalla ricostruzione di un regime legale più attento all'attività del donatario, l'autonomia negoziale assurge, con gli accorgimenti indicati (perizia giurata etc.), a strumento prezioso per la realizzazione di interessi generali (artt. 1, 3, 35, 41 cost.) sulla base del principio di sussidiarietà (art. 118, comma 4, cost.).