

## Il patto di famiglia, e i suoi orizzonti

Lugano 18 novembre 2016

### Il patto di famiglia

La nuova disciplina dei **patti di famiglia**, introdotta in Italia con la legge n. 55 del 14 febbraio 2006, attiene al profilo, del **passaggio generazionale dell'impresa**, nel delicato rapporto tra le obiettive istanze di **continuità ed efficienza nella gestione del bene produttivo**, e le esigenze di **tutela delle ragioni dei legittimari**, coinvolte nella vicenda traslativa dell'azienda familiare.

L'introduzione dell'istituto, peraltro, rappresenta l'attuazione di precisi indirizzi di politica legislativa elaborati dagli organismi comunitari, sul tema specifico della trasmissione endofamiliare delle imprese produttive (si vedano, al riguardo, Racc. Commissione CE, 7.2.1994, in *G.U.C.E.* n. L. 385 del 31.12.1994, 14; Comunicazione della Commissione CE 28.3.1998 relativa alla trasmissione di piccole e medie imprese, in *G.U.C.E.*, n. C 93, 2).

Per espressa previsione del legislatore, lo strumento prescelto per la realizzazione delle finalità di cui sopra ha natura contrattuale (art. 768 *bis*). Si tratta, più precisamente, di un contratto "solenne" (o formale). L'art. 768 *ter* dispone, infatti, che il **patto di famiglia** deve rivestire la forma dell'atto pubblico, a pena di nullità. Si tratta, dunque, di forma richiesta *ad substantiam*.

Alla pattuizione in questione devono (necessariamente) prendere parte, oltre al disponente (vale a dire, il soggetto titolare che trasferisce il bene produttivo), ed ai discendenti (o, all'unico discendente) che il disponente intende beneficiare con l'attribuzione del complesso aziendale, **anche** tutti gli altri soggetti che rivestirebbero la qualità di eredi legittimari, se, al momento dell'atto, si aprisse la successione del soggetto disponente. Si tratta, quindi, di soggetti legati, tra loro, da un rapporto di parentela (o coniugio). Si tratta di stretti congiunti del disponente.

Il tratto caratterizzante e più significativo di questo contratto consiste nel realizzare effetti assimilabili ad una successione anticipata e autonoma: non potranno essere esperiti i rimedi della riduzione e della collazione, con riferimento a quanto ricevuto dai contraenti.

**Il beneficiario** (o, i beneficiari, in caso di assegnazione ad una pluralità di soggetti), potrà essere soltanto **un discendente** (vale a dire, il figlio, o, i nipoti) **del disponente**.

In dottrina si è osservato che per la validità del patto, è **richiesta la partecipazione** al patto del coniuge e degli altri parenti che, al momento della

stipulazione, rivestirebbero la qualità di legittimarî dell'imprenditore alienante (in base ad una evidente finzione giuridica), se si aprisse in quel momento la successione. Con la conseguenza che **l'eventuale esclusione di uno (o più) legittimarî comporterà la nullità** del patto.

Ferma la sanzione della nullità del patto soggettivamente «incompleto», si è ritenuto, (prof. Delle Monache), che il patto invalido possa costituire oggetto di **conversione**, sotto il profilo della sua trasformazione **in una o più donazioni traslative** (con la conseguente **negazione** del tipico effetto di stabilizzazione dell'acquisto, proprio del **patto di famiglia**), posto che, nel caso in esame, le attribuzioni in oggetto resterebbero soggette all'esperimento dell'azione di riduzione ed alla collazione.

Secondo una tesi, (Caccavale) la mancata partecipazione di taluno dei legittimarî non comporterebbe l'invalidità del patto, configurandosi il negozio in questione come atto a struttura bilaterale (polarizzato sulla funzione traslativa del complesso produttivo, dal disponente, al/ai discendente/i prescelto/i), rispetto al quale verrebbe in rilievo un mero onere di "convocazione" dei legittimarî, in analogia con quanto previsto dall'art. 1113 c.c.. Secondo tale opinione, alla mancata convocazione di tali ultimi soggetti non conseguirebbe l'invalidità (o, la semplice inopponibilità) del patto, in quanto tale, bensì, la (mera) possibilità per il legittimario escluso di contestare la quantificazione del valore della sua quota, e reclamarla ai sensi dell'art. 768 c.c.

Connotano la **struttura e la causa del contratto**, da un lato il trasferimento del complesso aziendale (al quale viene equiparata la fattispecie del trasferimento di partecipazioni sociali), che è, senza dubbio, elemento imprescindibile dello schema negoziale in esame (art. 768 *bis*). Strettamente connesso a tale primo profilo, è l'aspetto della tacitazione delle ragioni dei legittimarî non assegnatari (i quali, peraltro, possono rinunziarvi, in tutto, o, in parte), in relazione all'attribuzione in questione, da parte dei discendenti beneficiari del trasferimento, mediante pagamento di una somma corrispondente al valore della loro rispettiva quota di legittima, determinata ai sensi degli artt. 536 ss c.c., oppure, in natura.

- Sempre sul piano funzionale, rileva, poi, come s'è detto, l'esenzione delle attribuzioni patrimoniali di cui sopra dalla collazione (art. 737 ss.) e dall'eventuale esperimento dell'azione di riduzione (art. 553 ss ss.), che si configura quale **effetto legale del contratto** (art. 768 quater c.c.)

Quanto al primo profilo, è opportuno segnalare che la disposizione in commento **non prevede un corrispettivo per la cessione del complesso produttivo**. Dall'esame della disciplina complessiva dell'istituto (ed in coerenza con la funzione dello stesso) sembra doversi concludere che la disposizione in esame postuli il trasferimento a titolo gratuito dell'azienda (o, secondo i casi, delle partecipazioni sociali). Ciò, soprattutto, in coerenza con il meccanismo di

liquidazione previsto per i partecipanti non assegnatari. Rileva, inoltre, nel medesimo senso, anche la dispensa espressa dalla collazione e dalla eventuale riduzione, che presuppone la gratuità del trasferimento.

I primi commentatori, muovendo dal carattere liberale del trasferimento dall'imprenditore al discendente, si sono interrogati in merito alla possibilità di **ricondere la nuova tipologia entro i confini dei tipi contrattuali noti**.

Si è così sostenuto che il *patto di famiglia* integrerebbe una **donazione modale**, in considerazione dell'obbligo imposto all'assegnatario di liquidare gli altri partecipanti al patto (Merlo).

Altra autorevole dottrina ha qualificato il PDF come **donazione/liberalità diretta** (in contrapposizione alle liberalità indirette), con conseguente applicazione di tutte le norme del codice civile sulla donazione, escluse solo quelle incompatibili (Delle Monache).

Mi permetto di non condividere entrambe le tesi, perché non colgono la complessità funzionale del patto di famiglia (alludo al collegamento esistente tra il trasferimento del bene produttivo e la liquidazione dei legittimari, e all'assenza di un vero e proprio *animus donandi*).

Si stanno orientando nel senso di qualificare il PDF come un contratto che realizza un'operazione "materialmente" divisoria, non pochi autori (Amadio, Bonilini, Del Prato; ne riferiscono anche Di Mauro, Zoppini, Tassinari, Gazzoni). **Il disponente estromette l'azienda o le partecipazioni sociali dalla futura comunione ereditaria**, favorendo e semplificando le operazioni divisionali. **Il patto di famiglia realizzerebbe una forma di divisione simile a quella prevista dall'art. 720 c.c.: l'assegnatario riceve il cespite ed è tenuto a liquidare gli altri legittimari *pro quota***.

Questa tesi trova conferma, in primo luogo, sul piano sistematico: la disciplina dell'istituto si colloca nel nuovo capo V *bis*, che, idealmente, chiude la disciplina dedicata alla divisione ereditaria.

Viene, poi, in rilievo, la stretta correlazione tra il profilo menzionato della assegnazione del bene produttivo al discendente (o, ai discendenti), designati dal dante causa a continuare nella gestione dell'impresa a dimensione familiare, e la conseguente liquidazione della quota ideale spettante ai non assegnatari. Nel quale è dato a vedere l'attuazione del meccanismo di conversione della quota ideale spettante a ciascuno dei dividendi, attraverso l'attribuzione di beni, o, diritti, il cui valore è corrispondente al valore della quota, che è tipico delle vicende divisorie.

- Significativa, nel medesimo senso, è inoltre la previsione della (necessaria) partecipazione di tutti i legittimari, quale ulteriore profilo caratteristico della divisione testamentaria (art. 735, primo comma c.c.).
- Dove, il principale tratto peculiare del negozio in questione, rispetto alla figura del contratto di divisione in senso stretto, risiede, invece, nel carattere anticipato della divisione, in relazione ad una successione non ancora aperta, e, quindi, ad una comunione ereditaria futura (ed eventuale). Quanto sopra, in base ad una evidente finzione giuridica, che cristallizza la situazione relativa al bene produttivo da trasferire, al momento della stipulazione del patto, anticipando, limitatamente al complesso aziendale in oggetto, gli effetti che si produrrebbero in caso di apertura della successione.

Merita un accenno la tesi dottrinale che, mettendo in rilievo il profilo del trasferimento dell'azienda al discendente, qualifica il PDF come un contratto a favore del terzo (il legittimario non assegnatario) che dovrebbe intervenire al patto per la sua stabilità (La Porta), considerando che gli effetti favorevoli (liquidazione) comportano anche limitazioni (nel far valere i propri diritti all'apertura della successione).

UN PRIMO ELEMENTO DI CRITICITA':

SE NON C'E' IL CONSENSO E LA PARTECIPAZIONE AL CONTRATTO DI TUTTI COLORO CHE SAREBBERO LEGITTIMARI, IL PATTO DI FAMIGLIA NON PUO' ESSERE SERENAMENTE ATTUATO.

- Gli assegnatari dell'azienda, secondo la disposizione in commento, potranno essere soltanto i discendenti dell'imprenditore-disponente. Si badi, che, alla luce di quanto sopra, i soggetti gratificati potranno essere anche non legittimari, come nel caso di trasferimento del complesso aziendale al nipote di figlio vivente.

Deve escludersi che l'imprenditore disponente possa avvalersi del "patto" per trasferire il bene produttivo al proprio coniuge, o, ai suoi fratelli (Oberto).

La volontà del disponente (condivisa dagli altri familiari) di beneficiare un figlio nato fuori dal matrimonio (quello che tempo fa avremmo chiamato "naturale") non creerà problemi, data la parificazione dello status dei figli attuata con la legge 219/2012.

Ovviamente, qualora il legittimario non assegnatario fosse un minore o un incapace, data la natura di atto di straordinaria amministrazione, dovrebbero intervenire i legali rappresentanti (genitori, tutore, amministratore di sostegno) forniti delle necessarie autorizzazioni del Giudice.

La giurisprudenza si è occupata dell'argomento di recente: 19.7.2012 Trib. Reggio Emilia; si è affermata (con riguardo ad un caso di interdizione) la sussistenza di un conflitto di interessi (il genitore era l'imprenditore che trasferiva ad altro discendente) con la conseguente necessità di nomina di un curatore speciale.

Si afferma che l'incapace *di fatto aliena* (!!) all'assegnatario la porzione di legittima, a lui altrimenti spettante, sull'azienda di famiglia. Nel caso di partecipazione dell'interdetto al patto di famiglia, sussistono dunque i presupposti per l'applicazione analogica dell'art. dell'art. 375 co 1 c.c., con conseguente necessità di autorizzazione da parte del Tribunale su parere del G.T.. *Corretta la conclusione, non il percorso argomentativo...*

ALTRA CRITICITA': A DISTANZA DI OLTRE 10 ANNI DALL'INTRODUZIONE DEL PATTO DI FAMIGLIA, ESISTONO ANCORA VISIONI NON UNIFORMI SULLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO, CHE RISENTE DI VINCOLI FORTI STANTE LA TUTELA CHE IL NOSTRO SISTEMA PREVEDE PER I LEGITTIMARI.

UN ULTERIORE ELEMENTO DI RIFLESSIONE E' IL SEGUENTE:

PERCHE' LIMITARE IL PATTO AI TRASFERIMENTI A DISCENDENTI E SOLO DELLE AZIENDE O QUOTE?

IN ALTRI TERMINI, HA SENSO ANCORA, OGGI, VIETARE TUTTI I PATTI SUCCESSORI?

Il patto di famiglia e il divieto dei patti successori

- La novella con la quale si è introdotto il patto di famiglia ha modificato anche l'art. 458 c.c. in tema di patti successori; la norma oggi dispone: «**Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e ss.**, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi».

E' quasi unanime l'affermazione per cui il PDF **non possa essere considerato un patto successorio istitutivo**: è evidente che il trasferimento dei beni d'impresa (così come le liquidazioni effettuate dall'assegnatario) non è effettuato *mortis causa* – al momento ed in funzione della morte del *de cuius* – ma ha effetti immediati.

Più complessa è l'analisi del rapporto tra il patto di famiglia ed il divieto dei patti successori **dispositivi e rinunziativi**.

**Dispositivo**, in quanto il legittimario non assegnatario “dispone” della quota di legittima c.d. relativa (cioè con riferimento e in proporzione al valore dei beni in

contratto) verso un corrispettivo (la liquidazione);

**Rinunziativo**, in due declinazioni:

– la facoltà, concessa per legge ai legittimari non assegnatari, **di rinunciare alla liquidazione** (così privandosi di diritti che potrebbero loro spettare sulla successione non ancora aperta). In contrario si è affermato che la rinuncia in esame ha ad oggetto il diritto alla liquidazione, che è un diritto attuale discendente dal patto, e dunque non un diritto facente parte dell'asse ereditario (o nascente al momento della morte del disponente);

– la previsione di cui all'art. 768 *quater*, comma 4, c.c., ove è disposto che quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a riduzione. Qui si avrebbe, effettivamente, **una forma di rinuncia (derivante per legge dall'adesione al patto) all'azione di riduzione**, in contrasto con il disposto di cui all'art. 557, comma 2, c.c. (norma che è considerata applicazione del divieto dei patti successori rinunziativi).

E' ormai dominante, tra gli studiosi del diritto successorio italiano, l'opinione favorevole ad **una revisione della normativa sui patti successori**: l'asserita "tutela reale" dei legittimari è ormai scardinata da varie norme (compresa quella che stiamo esaminando): il legittimario non consegue una "parte del patrimonio ereditario" in varie fattispecie.

Verso il superamento dei patti successori?

- In ipotesi di **donazione del bene e trasferimento a terzi**, il legittimario deve escutere dei beni del donatario alienante, prima di chiedere restituzione o indennizzo all'acquirente;
- In ipotesi di patto di famiglia, **al legittimario sopravvenuto al PDF** spetta un diritto di credito (come si vedrà in seguito);
- In ipotesi di trasferimento per successione di un **compendio agricolo**, la legge speciale italiana prevede per i legittimari un diritto di credito;
- In definitiva, nell'ipotesi di **successione avente ad oggetto un'immobile indivisibile**, ai legittimari coeredi non assegnatari del bene nella divisione, spetterà solo un diritto di credito;

Inoltre, non può sfuggire il collegamento ideale e storico tra la tutela della famiglia e il diritto successorio: anche il diritto familiare, in Italia, ha recentemente preso atto di fenomeni (unioni civili, convivenze, divorzio breve, negoziazione assistita per separazioni e divorzi) attuali e diversi rispetto al concetto di famiglia che avevamo nel 1942 e nel 1975. Tutto questo, non può non avere ricadute sulle norme relative alla successione.

Il patto di famiglia ed il suo oggetto

Se il trasferimento concerne un'azienda, è da escludere l'applicabilità, al patto di

famiglia dell'art. 782, comma 2, c.c. (norma che prevede, per la validità della donazione di cose mobili, che esse siano specificate singolarmente con indicazione del loro valore, nell'atto di donazione o in una "nota" ad esso allegata). L'azienda è considerata, per opinione prevalente, un'universalità, e dunque non un una pluralità di cose mobili tra loro separate.

Anzitutto, il patto è altro rispetto ad una donazione; in secondo luogo l'azienda non è semplicemente un insieme di beni (anche) mobili, ma un'unità produttiva autonoma. Peraltro, il sistema di pubblicità vigente in Italia, e cioè il Registro delle Imprese, rende facilmente conoscibili una serie di elementi identificativi delle imprese stesse (tra i quali alcuni elementi delle loro componenti aziendali).

Ogni elemento descrittivo (situazione patrimoniale, elenco descrittivo dei beni ricompresi nell'azienda, perizia descrittiva o estimativa) è sempre e comunque utile per la migliore identificazione, in modo particolare se il trasferimento ha per oggetto un ramo d'azienda.

E' sempre **utile allegare all'atto una perizia** effettuata da un esperto che attesti il valore reale dei beni attribuiti all'assegnatario (siano essi un'azienda o delle partecipazioni). In tal modo l'atto sarà più resistente ad impugnative per errore o per rescissione (ove ammessa): i legittimari non assegnatari saranno maggiormente tutelati sull'idoneità della liquidazione.

La norma dell'art. 768 *bis* c.c. individua quale oggetto del contratto l'azienda (in tutto o in parte) o le quote di partecipazioni societarie (ancora, in tutto o in parte). Secondo parte della dottrina la norma dovrebbe essere letta in senso estensivo, comprendendo dunque ogni forma di titolarità "d'impresa" in senso ampio; secondo altri autori invece occorre che il legittimario assegnatario acquisti con il patto di famiglia la "governance" o comunque "il controllo" dell'impresa (sia essa esercitata in forma individuale o collettiva).

Aderiamo alla tesi restrittiva: innanzitutto, la legge legittima alla stipulazione del PDF **l'imprenditore**. la disciplina di favore del patto di famiglia (civilistica, successoria, fiscale) discende da esigenze comunitarie, ed è giustificata da un interesse esclusivo: **facilitare il passaggio generazionale dell'impresa**, in modo da evitare che la successione ereditaria comporti lo smembramento dell'organizzazione e quindi della capacità produttiva dell'azienda.

È altresì discusso se oggetto del negozio possa essere la nuda proprietà dell'azienda (o delle partecipazioni societarie): in questo caso non è in discussione la *governance*, ma l'attualità o meno della stessa. La dottrina, sul punto, pur divisa, propende per l'ammissibilità.

E' anche discusso se possa formare oggetto di patto di famiglia **un'azienda**

**attualmente concessa in affitto, o in usufrutto ad un terzo, o comunque non esercitata dal disponente.** In tal caso, secondo una lettura rigorosa, la risposta dovrebbe essere negativa, poiché il disponente non può essere qualificato come imprenditore. Si assiste però ad aperture da parte della dottrina (pare ad esempio pacifica l'ammissibilità della fattispecie qualora l'affittuario d'azienda sia lo stesso legittimario assegnatario).

Quanto alle partecipazioni sociali, il tema è forse ancor più delicato.

La dottrina maggioritaria ha ritenuto che possano formare oggetto del patto di famiglia solo “**partecipazioni di controllo**”: la *ratio legis* è quella di fornire all'assegnatario non una partecipazione di mero investimento, ma un potere sulla società.

Per l'opinione prevalente, nella dottrina italiana, non possono formare oggetto di patto di famiglia le partecipazioni del socio accomandante, né pacchetti azionari di mero investimento (quali ad esempio azioni di risparmio, o quote di assoluta minoranza in una società quotata), o quote di società di godimento.

### Il patto di famiglia e le sue criticità

Il mancato successo del patto di famiglia dipende anche dal fatto che la normativa impone la liquidazione al discendente assegnatario, e non consente un soddisfacimento dei diritti dei legittimari non assegnatari direttamente da parte del disponente.

I legittimari sopravvenuti al patto (nuovo coniuge, oppure un altro figlio nato successivamente): ad essi l'art. 786 *sexies* riconosce un credito pecuniario, basato sul valore della quota di patrimonio ad essi spettante, rapportato al valore dell'azienda o delle partecipazioni. Da questa norma è possibile trarre due conclusioni.

**In primo luogo** è importante che la valutazione dell'azienda o delle partecipazioni venga eseguita con la massima cura, e cioè che risulti pienamente attendibile (dovendo questa valutazione essere presa in considerazione da soggetti terzi rispetto all'atto pubblico): è quindi opportuno allegare all'atto una perizia giurata.

**In secondo luogo**, da questa norma ricaviamo un elemento per sostenere che il diritto alla riserva (del legittimario) non è sempre soddisfatto con beni appartenenti al patrimonio ereditario.

Come si è già osservato, in più casi, nell'ordinamento italiano, **al legittimario spetta un credito**: a mio avviso, questa è la direzione da seguire per riscrivere la tutela.

Il tentativo di modifica fallito nel 2011



- Il 13 maggio 2011, il Governo emetteva un Decreto Legge (n.70) che conteneva, in una prima versione, nell'art. 8 comma 1, una modifica alle norme qui esaminate: lo stesso Governo, in sede di definitiva approvazione del DL ha soppresso questa norma, lasciando il quadro immutato.

Si proponeva:

- Di consentire *di differire gli effetti* del PDF al momento anche successivo alla morte dell'imprenditore, consentendo la designazione del discendente da parte di un terzo, e una amministrazione temporanea dell'azienda attraverso un terzo fiduciario (con effetti segregativi)
- di non rendere più obbligatoria la partecipazione di tutti i legittimari al PDF, in presenza di una perizia giurata per la descrizione e stima del bene produttivo;
- di consentire la liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte dell'imprenditore stesso;
- Di riconoscere ai legittimari non partecipanti al PDF un credito, maggiorato degli interessi legali

### Conclusioni

Le recenti riforme di diritto familiare in Italia hanno disegnato uno scenario che rende quantomai utile e necessaria una revisione delle norme in materia di successioni, orientando, secondo la tesi che sembra più ragionevole, il diritto dei legittimari (all'ottenimento di una parte del patrimonio ereditario) come un credito nei confronti degli altri eredi o dei donatari, esclusa la ripetibilità nei confronti dei terzi.

- Il Patto di famiglia potrà avere un futuro migliore se:
- La valutazione del bene trasferito (azienda o partecipazione) al discendente risulterà da una perizia giurata di esperto nominato dal Tribunale;
- La partecipazione dei legittimari non assegnatari al patto diventerà facoltativa, assicurando un credito a questi ultimi;
- La loro liquidazione potrà essere eseguita dall'imprenditore, anche con altri beni, con effetti sottratti alla riduzione e collazione;
- La liquidazione potrà riconsiderare le donazioni già eseguite in favore di legittimari non assegnatari.