

## **PATTO DI FAMIGLIA**

### **A) NOZIONE**

L'articolo 768 bis del codice civile definisce il patto di famiglia come "il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti." E' stato osservato (PETRELLI) come l'essenza del patto di famiglia emerga, in realtà, non tanto da tale articolo quanto da quelli seguenti, dal momento che, ovviamente, anche prima della riforma era possibile la vicenda traslativa disciplinata dall'articolo 782 bis; ciò che caratterizza, invece, il patto di famiglia è il non assoggettamento a riduzione e collazione dei beni oggetto del patto stesso.

### **B) FONDAMENTO**

Secondo la dottrina pressochè unanime, la norma ha il dichiarato scopo di consentire al disponente (imprenditore o titolare di partecipazioni societarie) di trasferire l'azienda o la quota sociale a una generazione successiva, assicurandosi, così, la certezza della continuità gestionale dell'impresa in favore del soggetto (il beneficiario) ritenuto più idoneo alla conduzione dell'impresa stessa.

Prevedendo la disciplina del patto di famiglia l'irrilevanza dei beni oggetto del patto stesso ai fini della vicenda successoria del disponente, il nuovo istituto assicura anche la definitività e l'intangibilità delle scelte effettuate, poste dal legislatore al riparo dalle pretese dei legittimari, come in passato accadeva a un normale atto di donazione.

### **C) NATURA GIURIDICA**

#### 1) Causa

Parte della dottrina (CACCAVALE, MERLO) ritiene che la natura del patto di famiglia sia quella di una **donazione modale**; il disponente attribuisce a titolo gratuito l'azienda o la quota sociale a un discendente, imponendogli l'onere di pagare - a coloro che sarebbero legittimari di esso disponente ove al momento del patto si aprisse la successione - una somma corrispondente al valore della quota di legittima di costoro. In particolare si osserva (CACCAVALE) che la pattuizione modale, a carico del donatario, può essere considerata come una stipulazione a favore del terzo, nella fattispecie il legittimario non assegnatario dell'azienda o quota sociale, il quale consegue un diritto attuale a ottenere la liquidazione della sua quota di legittima, che, in assenza del patto, gli spetterebbe, fino al momento della morte del disponente, solo in via ipotetica.

Tale tesi, è criticata da altra dottrina (PETRELLI), in quanto:

-- il modus è elemento accidentale del negozio, mentre nel patto di famiglia l'attribuzione in favore del legittimario non assegnatario è elemento necessario del contratto, ancorchè da quello rinunziabile;

-- il modus rappresenta, di regola, un'obbligazione, il cui adempimento è rimandato a un momento futuro rispetto al suo sorgere, mentre nel patto di famiglia la liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari è, almeno, di regola, immediata.

Altri autori (RIZZI, LUPETTI, PETRELLI) hanno ritenuto trattarsi di un **atto tipico con funzione mista o complessa**, evidenziando taluni (Rizzi, Lupetti) la natura di liberalità

con finalità divisoria, altri (Petrelli) quella di liberalità nell'ambito di una funzione più complessa.

Più in particolare, altri autori (ZOPPINI) parlano di **"contratto di trasferimento in funzione successoria avente struttura divisionale"**; v'è infine chi (MAGLIULO) evidenzia la **funzione di segregazione patrimoniale del patto di famiglia**.

Del tutto isolata appare la tesi di chi (LA PORTA) ritiene che il patto di famiglia costituisca un **contratto a prestazioni corrispettive, con stipulazione in favore di terzo**, basando tale ricostruzione sulla distinzione fra atto a titolo oneroso e atto a prestazioni corrispettive, ritenendo ammissibile, per l'appunto, un contratto a titolo gratuito ma a prestazioni corrispettive.

Tale tesi non appare condivisibile, dal momento che non tiene in alcun conto il dato effettuale, secondo il quale il disponente, con il patto di famiglia, non intende soltanto sistemare i propri interessi familiari, ma, innanzitutto, attribuire l'azienda o la quota sociale a uno dei propri discendenti, sia pure con il coinvolgimento - ai fini della solidità del patto - degli altri legittimari.

2) E' un atto inter vivos

Secondo la dottrina pressochè unanime (CACCAVALE, PETRELLI, RIZZI, ZOPPINI, MAGLIULO), il patto di famiglia è un atto inter vivos e, come tale, non costituisce un'eccezione, al divieto dei patti successori istitutivi.

Nota, infatti, la dottrina, che, sebbene il legislatore, nell'introdurre il nuovo istituto, abbia modificato la prima parte dell'articolo 458 del codice civile ("Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione"), il patto di famiglia non è un patto successorio istitutivo eccezionalmente consentito, in quanto:

-- ha effetti immediati e non differito al momento della morte;

-- ha ad oggetto l'azienda o la quota sociale nella loro consistenza attuale (mentre il patto istitutivo ha ad oggetto i beni ereditari quali risulteranno al momento dell'apertura della successione);

-- i beneficiari sono considerati tali al momento della stipula del patto di famiglia e non dell'apertura della successione, di tal che possono anche non diventare eredi del disponente (ad esempio, per rinuncia alla sua eredità).

3) Non è un atto personalissimo

Riconosciuta la natura di atto inter vivos e, in particolare, quella di contratto, la dottrina (PETRELLI, RIZZI) ha ritenuto applicabili al patto di famiglia le normali regole sulla rappresentanza, avvertendo, tuttavia, che, attesa la natura donativa o, quanto meno, liberale dell'istituto, appare opportuno tener conto della disciplina sul mandato a donare prevista dall'articolo 778 del codice civile.

4) E' un patto successorio dispositivo o rinunziativo

La dottrina prevalente, benchè escluda, come si è detto, la natura di patto successorio istitutivo, riconosce invece al nuovo istituto la natura di patto successorio dispositivo o rinunziativo (PETRELLI, RIZZI, LUPETTI, MERLO, MAGLIULO), a seconda che i legittimari non assegnatari riscuotano ciò che viene loro liquidato di legittima o vi rinunzino.

Qualche autore (CACCAVALE) esclude, tuttavia, anche la natura di patto successorio dispositivo o rinunziativo, in quanto le conseguenze del patto di famiglia sulla legittima dei non assegnatari non derivano dalla volontà delle parti, ma dalla legge.

#### **D) BENI OGGETTO DEL PATTO**

Mentre non sorgono particolari difficoltà nel caso del patto di famiglia sia un'azienda o un ramo di essa, a notevoli dubbi interpretativi ha dato origine l'articolo 768 bis del codice civile, secondo il quale è possibile trasferire, con il patto, quote sociali; ci si è chiesto, infatti, se il patto possa avere ad oggetto qualunque partecipazione sociale o solo alcune, per così dire, "qualificate".

La tesi restrittiva (sostenuta, in particolare, da PETRELLI, LUPETTI, ZOPPINI, BUSANI) - basandosi sulla ratio dell'istituto, individuata soprattutto nell'esigenza di agevolare la continuità gestionale delle imprese - ritiene che possano essere trasferite con il patto di famiglia solo le partecipazioni sociali che, per la loro natura o per loro entità, assicurino al titolare un potere di gestione all'interno della società ceduta; ne deriva che, secondo tale tesi, potrebbero essere oggetto di patto, ad esempio, la quota del socio di società in nome collettivo, quella dell'accomandatario, quella del socio di società a responsabilità limitata o per azioni, quando la partecipazione sia maggioritaria o (per le s.r.l.) connessa a particolari diritti di amministrazione, ma non quella dell'accomandante o del socio di società a responsabilità limitata o per azioni, quando la partecipazione sia minoritaria.

Secondo altra dottrina, invece (CACCAVALE, FIETTA), qualunque partecipazione sociale potrebbe essere oggetto di patto di famiglia, sia perché la lettera della legge non consente alcuna limitazione, sia perché la distinzione proposta sulla base del "potere di gestione" connesso alla partecipazione potrebbe indurre, caso per caso, notevoli perplessità sulla legittimità del patto, così da minimare quella esigenza di stabilità che si riconosce connaturata al patto stesso.

Un autore (RIZZI), infine, osservando che la lettera della legge parla di "trasferimento di quote", limita l'oggetto del patto alle quote di società personali o di società a responsabilità limitata, escludendo le partecipazioni azionarie.

#### **E) DIRITTI OGGETTO DEL PATTO**

La dottrina prevalente (PETRELLI, RIZZI) ritiene che oggetto del patto di famiglia possano essere sia il diritto di proprietà, sia l'usufrutto o la nuda proprietà.

#### **F) FORMA**

L'articolo 768 ter del codice civile dispone testualmente che il contratto dev'essere concluso, a pena di nullità, per atto pubblico.

Non v'è dubbio, quindi, che non siano ammesse altre forme, quale ad esempio la scrittura privata autenticata, benchè anche in queste vi sia intervento del notaio.

Il principale problema in materia di forma è dato, quindi, dall'eventuale necessità dei testimoni, in ordine al quale nulla dispone il legislatore.

Qualche autore (CACCAVALE), riconoscendo al patto di famiglia la natura di donazione, ancorchè modale, ritiene necessaria la presenza dei testimoni; altri (RIZZI), attribuendo al patto natura di liberalità indiretta e pur ribadendo l'opportunità dell'intervento dei testimoni, ne ammette l'assenza; altri ancora (PETRELLI) ritiene necessario distinguere a seconda che prevalga la natura donativa o quella mista del contratto, richiedendo la presenza dei testimoni soltanto nel primo caso.

Almeno nella prima fase di applicazione dell'istituto, appare preferibile, per ragioni prudenziali, ricevere l'atto alla presenza dei testimoni.

#### **G) SOGGETTI BENEFICIARI**

Come si è detto, l'articolo 768 bis del codice civile dispone che il trasferimento dell'azienda o della quota sociale avvenga in favore di uno o più discendenti.

Come osservato dalla dottrina più attenta (PETRELLI, RIZZI), la norma non richiede che il beneficiario sia legittimario del disponente ove al momento della conclusione del patto si aprisse la successione di costui, ma semplicemente suo discendente; ne consegue che beneficiario del patto potrà essere anche, ad esempio, il nipote *ex filio* vivente del disponente stesso.

Legittimari non assegnatari - La terza categoria di soggetti che viene in rilievo nello schema negoziale del patto di famiglia è quella dei legittimari non assegnatari dell'azienda o della quota sociale. Dispone infatti l'art.768 quater c.c. che al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Si osserva innanzitutto a tal proposito che la norma indica separatamente il coniuge e i legittimari, ma è di tutta evidenza che si tratta di un'inutile ripetizione, considerato che anche il coniuge sarebbe legittimario se al momento del patto si aprisse la successione. Occorre piuttosto sottolineare che il legislatore, in coerenza con la funzione attribuita al patto disciplinare e cristallizzare la situazione al momento della sottoscrizione del patto stesso, e non al momento dell'apertura della successione, richiede la partecipazione al contratto di coloro che in quell'istante sarebbero legittimari; ai legittimari sopravvenuti, vale a dire a coloro che saranno divenuti tali alla data di apertura della successione, è attribuita la speciale tutela di cui all'art.768 *sexies* c.c..

La dottrina (in particolare Rizzi, Lupetti) sottolinea che, nonostante la lettera della legge, non appare vietato, ed è anche forse opportuno, far partecipare al patto anche chi non riveste la qualità di legittimario al momento del patto, ma potrebbe divenirlo successivamente al momento dell'apertura della successione. Si pensi all'ascendente del disponente, che al momento della sottoscrizione del patto di famiglia mai potrebbe essere legittimario, dovendo risultare quale beneficiario un discendente del disponente stesso, ovvero al nipote *ex filio* vivente, che legittimario non è per la presenza del padre.

Ci possono essere soggetti che, come dire, sono legittimari di secondo grado, potrebbero cioè assumere in futuro la qualità di legittimario, e quindi avere questa qualità al momento dell'apertura della successione, ma non averla oggi, per esempio l'ascendente. Rizzi ritiene che questi soggetti potrebbero comunque partecipare al patto per l'ipotesi in cui, sino al momento dell'apertura della successione, dovessero acquisire la qualifica dei legittimari. Ci si è chiesto infine se sia possibile stipulare un patto di famiglia qualora non vi siano altri legittimari oltre il discendente beneficiario. Appare preferibile la tesi di altra dottrina (Rizzi), la quale ammette la possibilità di stipulare il patto anche nell'assenza attuale di altri legittimari, ritenendo che il vantaggio dell'istituto risiede in tal caso nella stabilità degli effetti del patto stesso, dal momento che ai legittimari sopravvenuti non comporterebbe l'azione di riduzione, ma soltanto il particolare diritto di credito di cui all'art.768 *sexies*. Valutazione dei beni oggetto del patto - il meccanismo disposto dall'art.768 quater c.c. prevede che ai legittimari non assegnatari dell'azienda o della quota sia pagata una somma corrispondente al valore delle loro quote di legittima. In altre parole, con il patto di famiglia il beneficiario riceve l'azienda o la quota sociale e i legittimari

non assegnatari ricevono una somma corrispondente alla quota di legittima cui avrebbero diritto se in quel momento si aprisse la successione del disponente. La norma in esame fa riferimento esplicito soltanto al valore della quota di legittima spettante ai non assegnatari, ma è di tutta evidenza che esso può essere determinato soltanto a posteriori, sulla base della valutazione data all'azienda o alla quota sociale trasferita. A questo proposito nulla dispongono le norme sul patto di famiglia; la dottrina pressochè unanime ritiene che il valore del bene trasferito al beneficiario debba essere determinato in contraddittorio tra le parti, sulla base di una loro libera valutazione, eventualmente (Rizzi) con l'ausilio di una perizia tecnica o, in caso di quota sociale, di una situazione patrimoniale aggiornata.

In altre parole, lo schema secondo il quale al beneficiario spetterebbe il valore dell'azienda corrispondente a legittima più disponibile, al quale netto della legittima spettante ai non assegnatari, è modificabile secondo la volontà delle parti, sia nel senso che i legittimari non assegnatari possono rinunciare in tutto o in parte alla somma corrispondente alla legittima, sia nel senso che i legittimari che possono ricevere di più.

L'art. 768 quater infatti, pur prevedendo che il pagamento sia effettuato dal beneficiario, dispone che i beni attribuiti a costoro siano imputati alle quote di legittima loro spettanti evidentemente sulla successione del disponente. Secondo parte della dottrina (Petrelli), la liquidazione di tali somme integrerebbero un atto gratuito, ma non liberale del disponente, in quanto esso troverebbe la propria fonte non nella volontà sua, ma nella legge. Appare preferibile la tesi di chi, o esplicitamente come fa Rizzi o, come fa Caccavale, ricostruendo la liquidazione del diritto come onere alla donazione in favore del beneficiario, implicitamente ritiene trattarsi di donazione indiretta del disponente. Questa ricostruzione spiega agevolmente la ragione per la quale il legislatore ha disposto l'imputazione alla legittima dei non assegnatari della somma che essi ricevono.

Chi sono realmente soggetti tenuti al pagamento in favore dei legittimari non assegnatari? Non c'è dubbio alcuno che la lettera della legge dice che obbligato è il beneficiario. Ci si è chiesto però se sia possibile per la volontà delle parti fare eccezione a questo meccanismo e stabilire che il pagamento in favore dei legittimari non assegnatari sia fatto da altri, e in particolare dal disponente.

Soggetti obbligati al pagamento della liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari - L'art.768 quater testualmente pone l'obbligo del pagamento delle somme corrispondenti dei non assegnatari a carico dei beneficiari dell'azienda o della quota sociale. Ci si è chiesto tuttavia se sia possibile che il patto di famiglia preveda che tale obbligo sia assunto dal disponente stesso, il quale in tal modo procederebbe direttamente a due assegnazioni, una dell'azienda o quota sociale in favore del beneficiario, l'altra di denaro o altri propri beni in favore dei legittimari non assegnatari. La questione non è di facile soluzione, perché ammettere che il disponente disponga di altri propri beni diversi dall'azienda o dalla quota sociale mediante il patto di famiglia, significa consentire l'estensione degli effetti del nuovo istituto (esenzione da riduzione e collazione) a beni diversi da quelli per i quali è nata. Parte della dottrina (Petrelli) propende per la tesi positiva, sia per ragioni di carattere sistematico, potendo certamente il disponente disporre degli altri propri beni mediante donazione, sia perché l'estensione degli effetti del patto a siffatti beni

sarebbe giustificata pur sempre dalla circostanza che oggetto del trasferimento in favore del beneficiario sia un'azienda o una quota sociale. Appare preferibile la tesi negativa (Merlo, Butani, Rizzi) dal momento che il legislatore, nell'introdurre un istituto con cui sono state apportate notevoli modifiche al sistema successorio e dei rapporti tra coeredi, ha esplicitamente inteso limitare gli effetti del patto di famiglia al trasferimento da parte del disponente soltanto dell'azienda o della quota sociale. In particolare, alcuni autori (Busani) hanno paventato il rischio di incorrere, nell'ipotesi esaminata, nella stipulazione di un patto successorio dispositivo vietato, perché esso avrebbe ad oggetto, al di fuori delle ipotesi previste e come tali consentite, diritti e beni del disponente relativi ad una successione non ancora aperta.

L'obiezione principale per cui si ritiene di negare la possibilità di utilizzare beni del disponente per liquidare i legittimari non assegnatari, si fonda sul rilievo che in tal modo si finirebbe per utilizzare lo schema del patto di famiglia per trasferire anche beni non qualificati, cioè beni diversi dall'azienda o dalla quota sociale.

Nulla vieta, come nota la dottrina più attenta (Rizzi), che il disponente possa in occasione del patto procedere anche ad una donazione di altri beni in favore dei legittimari non assegnatari, ma non in funzione di pagamento della legittima loro spettante sul valore dell'azienda o della quota sociale trasferita al beneficiario dal patto di famiglia. Si tratterà tuttavia in tal caso di una normale donazione, soggetta come tale a tutte le normali regole diritto successorio, e quindi a riduzione e a collazione, e ai relativi oneri formali (presenza dei testimoni).

Occorre infine avvertire che non soddisfacenti sotto il profilo ora preso in esame sono quelle soluzioni che, richiamandosi all'adempimento del terzo, prevedono che il pagamento in favore del legittimario non assegnatario sia effettuato dal disponente in sostituzione del beneficiario. In tal caso infatti obbligato resterebbe pur sempre il beneficiario, ancorché sostituito dal disponente in sede di adempimento, con al conseguenza che, se il rapporto sottostante fosse quello di una donazione, saremmo di fronte alla donazione dal disponente al beneficiario di una somma pari a quanto pagato al legittimario non assegnatario, soggetta peraltro alle normali regole di riduzione e collazione.

Effetti del patto, esclusione da riduzione e collazione - Il legislatore, al quarto comma dell'art. 768 sexties c.c., testualmente afferma che quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione e riduzione. Non vi è dubbio che la norma si riferisca a quanto ricevuto da tutti i soggetti in gioco, vale dire dal beneficiario dell'azienda o della quota sociale e dai legittimari non assegnatari, cui sia stata liquidata la somma corrispondente al valore della loro quota di legittima.