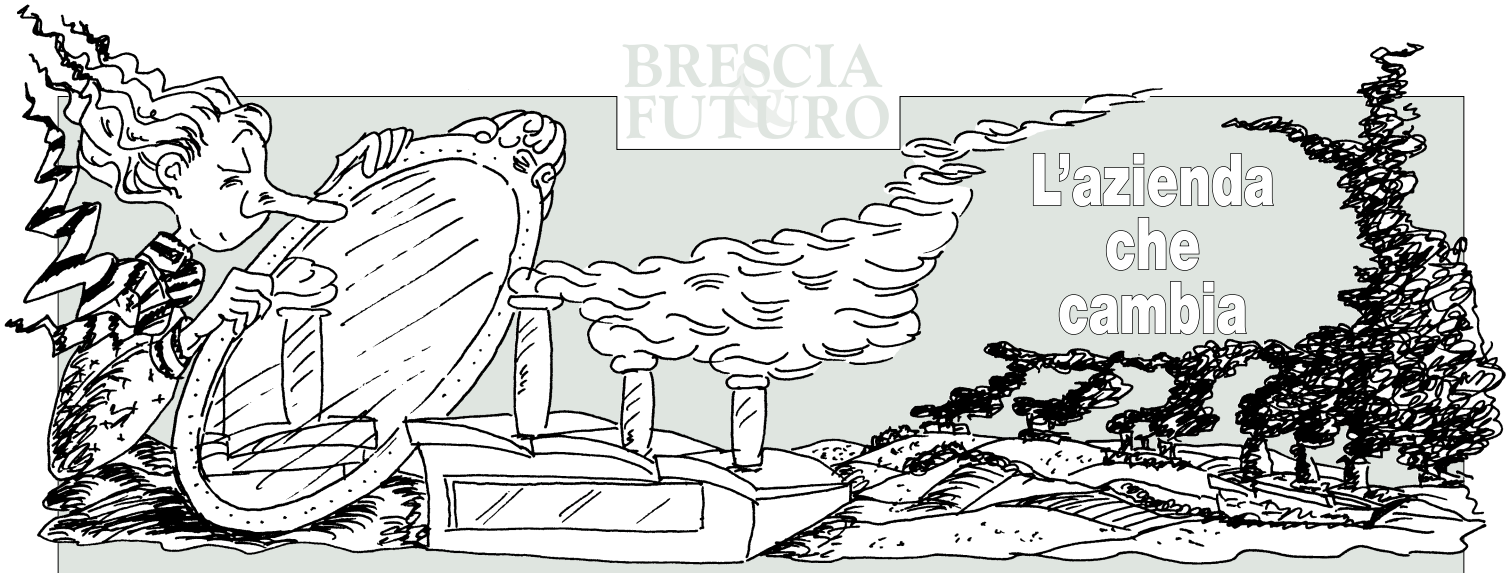


Un soggetto può ora disporre in vita di una parte del suo patrimonio in vista della futura successione

"Patto di famiglia": una nuova figura giuridica

di Luigi Grasso Biondi

Con la legge 28 febbraio 2006 n.ro 55 è stato introdotto il "Patto di famiglia", una nuova figura giuridica che riconosce anche nel nostro ordinamento, pur se in forma parziale, la possibilità per un soggetto di disporre in vita, in forma pattizia, di una parte del proprio patrimonio in vista della propria, futura, successione. Quindi, accanto al testamento ed alla legge, la successione ereditaria viene oggi regolata anche dal contratto.

E', questa, una innovazione di straordinaria importanza per il nostro ordinamento che, tradizionalmente, ha sempre negato validità a questi accordi con svariate motivazioni. Seguono la nostra tradizione i paesi di diritto latino, come Francia, Spagna, Belgio, mentre quelli di tradizione germanica hanno generalmente ammesso la validità di questi patti.

Prima di addentrarci nell'esame della nuova normativa, è opportuno, quindi, verificare brevemente il previgente impianto codicistico in materia di successione.

La disciplina delle successioni è rimasta sino ad oggi sostanzialmente quella delineata dal legislatore del 1942 che, da un lato, ha voluto impedire qualsiasi convenzione pattizia avente per oggetto una futura successione, dall'altro ha imposto severe norme che limitano la possibilità di disporre del proprio patrimonio per donazione o per testamento in presenza di determinati soggetti, sostanzialmente i parenti in linea retta e, con la riforma del diritto di famiglia (legge n.ro 175 del 1975), il coniuge.

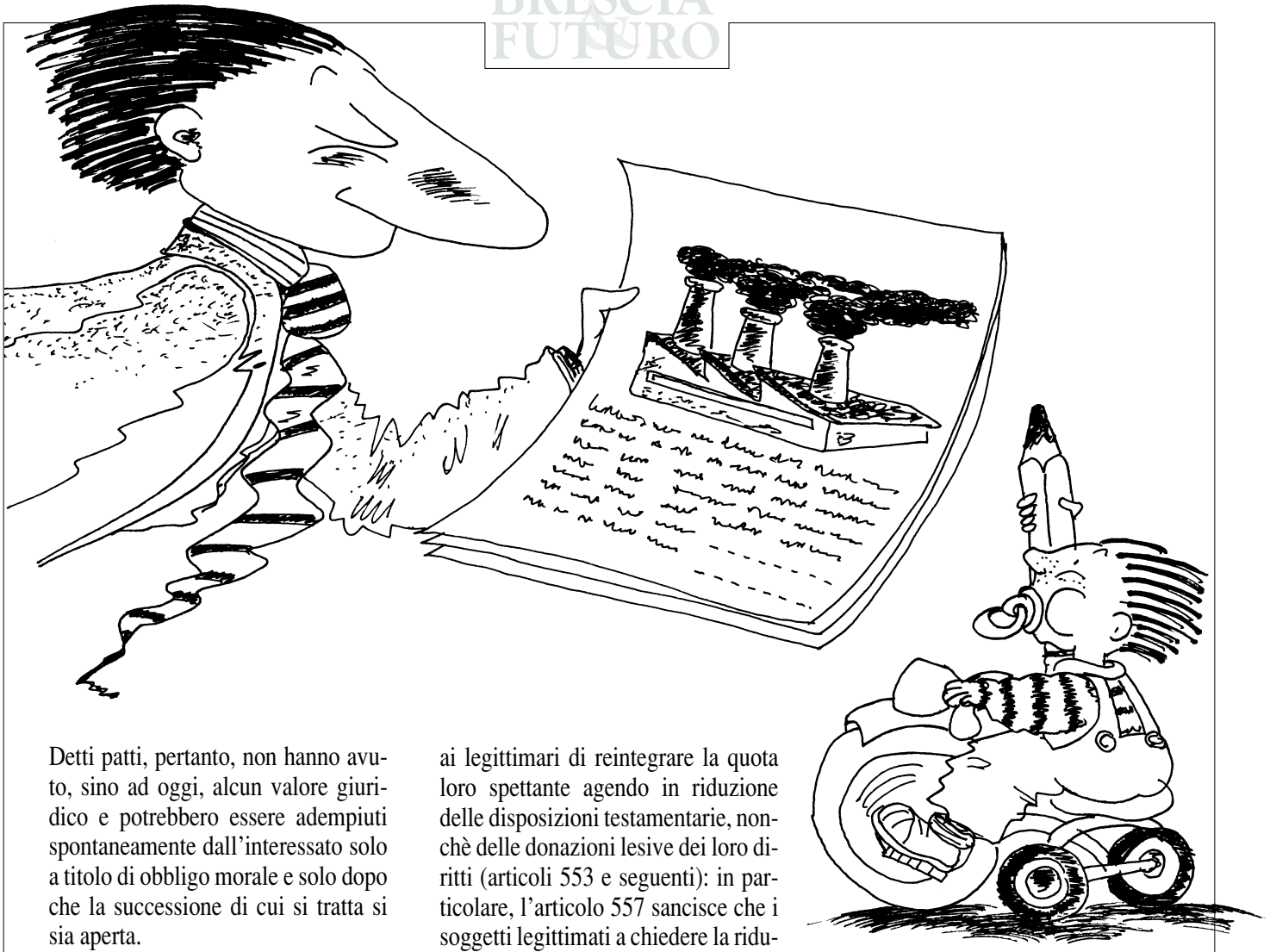
Luigi Grasso Biondi

Il divieto di patti successori

L'articolo 458 Codice Civile (1942), nella formulazione anteriore alla novella, stabilisce:

"Articolo 458: Divieto di patti successori. E' 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 rinunzia ai medesimi". La portata della norma è generale e vale sia per le successioni in cui i chiamati siano parenti stretti del de cuius, sia nel caso essi siano estranei.

La nullità, inoltre, colpisce sia i patti ai quali partecipi il soggetto della cui successione si tratta (cd. "patti istitutivi", in quanto la delazione ereditaria può avvenire solo per legge o per testamento), sia quelli conclusi senza il suo intervento, fra i soggetti che sperano nella futura successione (cd. "patti dispositivi", se taluno dispone dei diritti che potrebbero derivargli da una futura successione, ovvero cd. "patti rinunciativi" quando taluno rinuncia semplicemente a detti diritti).



Detti patti, pertanto, non hanno avuto, sino ad oggi, alcun valore giuridico e potrebbero essere adempiuti spontaneamente dall'interessato solo a titolo di obbligo morale e solo dopo che la successione di cui si tratta si sia aperta.

La tutela dei legittimari

Come detto, la normativa limita ulteriormente la possibilità di disporre dei propri beni, sia con atto fra vivi (donazione) sia con atto mortis causa (testamento), in quanto l'articolo 536 codice civile attribuisce ad alcuni soggetti il diritto di conseguire comunque una quota di eredità, anche contro la volontà del donante o del testatore: in particolare, tale articolo individua in via esclusiva i soggetti (c.d. legittimari) a favore dei quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione. Essi sono il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi. Secondo la comune interpretazione, inoltre, tutti i discendenti sono legittimari secondo i principi della rappresentazione (articoli 470 e seg.).

Il diritto alla legittima è reso particolarmente forte dall'azione concessa ai legittimari di reintegrare la quota loro spettante agendo in riduzione delle disposizioni testamentarie, nonchè delle donazioni lesive dei loro diritti (articoli 553 e seguenti): in particolare, l'articolo 557 sancisce che i soggetti legittimati a chiedere la riduzione sono unicamente i legittimari ed i loro eredi o aventi causa e che essi non possono rinunziare a questo diritto, finchè vive il donante, nè con dichiarazione espressa, nè prestando il loro assenso alla donazione.

Infine, l'articolo 563 codice civile, nella sua formulazione originaria, stabiliva che, se i donatari contro i quali era stata pronunziata la riduzione avevano alienato a terzi gli immobili donati, il legittimario, previa escussione dei beni del donatario, potesse chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si sarebbe potuto chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili.

In questa formulazione dell' Articolo 563 codice civile, il presupposto dall'azione è dato dall'apertura della successione, cioè dalla morte del donante e, almeno secondo l'opinione prevalente, l'azione di riduzione può essere proposta entro dieci anni dall'apertura della successione (termine di prescrizione e non di decadenza); l'ipotesi di scuola è quella di un donante particolarmente giovane, ad esempio ventenne, che abbia una vita particolarmente lunga, ad esempio novant'anni e di un legittimario pretermesso che agisca allo scadere della prescrizione: praticamente, ottanta anni dopo la donazione un terzo acquirente vedrebbe il proprio diritto travolto da una azione reale di restituzione dell'immobile a favore del legittimario pretermesso! Analogo discorso per le garanzie reali immobiliari (ipoteche) costituite su beni immobili di provenienza donativa.

E' di tutta evidenza che la realtà attuale, esigendo certezza nella circolazione dei diritti, soprattutto di natura immobiliare, impone una limitazione della tutela dei legittimari,

onde garantire maggiormente i terzi. In tal senso si è mosso il legislatore con la legge 14 maggio 2005 n.ro 80 la quale, novellando l'articolo 563, ha stabilito che l'azione di restituzione di immobili possa ora essere proposta solo se non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione; tuttavia, il decorso di detto termine può essere sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Questo diritto di opposizione è personale e rinunziabile e, comunque, l'opposizione perde effetto se non viene rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione.

Non è molto; in realtà la novella è stata oggetto di critiche in quanto la sua portata pratica è limitata: probabilmente il legislatore "minus dixit quam voluit". Certo siamo di fronte ad un indizio e ad un segnale di una mutata sensibilità in materia successoria, anche sulla spinta delle esperienze di altri ordinamenti europei, come detto, soprattutto di tradizione germanica, e delle raccomandazioni della Commissione della Comunità europea.

Il patto di famiglia

In questo nuovo contesto, al termine di un lunghissimo iter parlamentare iniziato già nel 1997, è stata finalmente approvata la nuova normativa in materia di "Patto di famiglia" con l'introduzione, alla fine del titolo IV del libro secondo sulle successioni ed immediatamente prima della disciplina delle donazioni (titolo V), del nuovo capo V bis "del Patto di famiglia" contenente i nuovi articoli dal 768-bis. al 768-octies. Opportunamente, è stato modificato anche l'articolo 458 proprio per confermare la nullità dei patti successori, fatta eccezione per quanto previsto dai nuovi articoli introdotti.

La nozione di "Patto di famiglia", come dettata dall'articolo 768-bis, è la seguente: "È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare 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."

Per meglio comprendere il nuovo istituto, è opportuno riportare il resoconto della seduta n.ro 517 del 8 novembre 2005 in Commissione Giustizia del Senato, dove si legge che "il provvedimento è stato promosso per l'esigenza avvertita dal punto di vista economico, di consentire che una persona possa disporre per contratto dei propri beni a titolo di anticipata successione, in particolare qualora l'atto interessi la propria azienda, rispetto alla quale viene in rilievo la preminente esigenza di assicurare continuità all'impresa, preservandola dalle possibili vicende successorie, conseguenti alla morte del suo titolare".

Per il legislatore, quindi, assume particolare valore il concetto di impresa, sia essa svolta in forma individuale (azienda), sia essa esercitata in forma collettiva (società di vario tipo), sia essa infine esercitata in altre forme, come quella dell'impresa familiare. L'esigenza di assicurare all'impresa unitarietà e continuità è vista come un "valore" meritevole di maggiore tutela persino rispetto alla tutela dei legittimari. In quest'ottica, dovrebbero superarsi i problemi di legittimità costituzionale relativamente al contrasto con il principio di uguaglianza: è proprio il valore dell'impresa, come complesso di beni produttivi dal punto di vista economico e sociale, che giustifica un diverso trattamento da parte del legislatore.

Passando ora all'esame del nuovo istituto dobbiamo innanzitutto constatare che si tratta di un contratto, quindi di un accordo inter vivos diretto a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici di natura patrimoniale; per l'esattezza, si tratta di un nuovo contratto tipico, in quanto espressamente regolato dal codice con una disciplina molto specifica.

Soggetti ed oggetto del patto di famiglia

Una prima particolarità è data dai soggetti i quali, per norma inderogabile, non sono riconducibili a qualunque persona fisica: infatti, i soggetti del patto di famiglia sono, da un lato, il disponente, ovvero la persona fisica titolare, in tutto od in parte, di un'impresa sia come imprenditore individuale, sia come socio di società di qualunque tipo; dall'altro il beneficiario, o assegnatario, che può essere unicamente un suo discendente, anche non legittimario (nipote ex filio, qualora il figlio, cioè il padre del nipote, sia tuttora in vita); deve pertanto ritenersi escluso qualsiasi altro soggetto, a partire dal coniuge.

Parallelamente, l'oggetto del contratto è dato unicamente dall'azienda, se si tratta di impresa individuale, ovvero dalle quote sociali (in qualunque modo rappresentate e, quindi, quote di società di persone, partecipazioni a società a responsabilità limitata, azioni) in caso di società, rimanendo fermo ed operante il divieto di patti successori per qualunque altro bene o diritto.

Per le partecipazioni societarie, il legislatore non ha dimenticato la recente evoluzione normativa che, con la riforma del diritto societario (decreto legislativo n.ro 6 del 2003), ha previsto, con l'articolo 2355 bis in materia di società per azioni e con l'articolo 2469 in materia di società a responsabilità limitata, la possibilità di introdurre negli statuti societari clausole dirette a limitare in modi diversi il trasferimento mortis

causa delle azioni o delle quote, adeguando la disciplina delle società di capitali a quella già previgente delle società di persone. Nella disciplina del patto di famiglia, quindi, sono espressamente fatte salve le diverse e specifiche discipline societarie, oltre alla normativa in materia di impresa familiare.
Quanto poi agli effetti, il "Patto di famiglia" si configura come contratto con effetti reali e, quindi, l'effetto traslativo del diritto di proprietà è immediato; poichè si ritiene che il disponente possa riservarsi il diritto di usufrutto, oggetto del trasferimento può essere anche la sola nuda proprietà dei beni. E' da escludersi, infine, che oggetto del trasferimento siano beni altrui o beni futuri, in analogia a quanto disposto in tema di donazione dall'articolo 771 codice civile.

La forma del patto di famiglia
Con riferimento alla forma, l'articolo 768-ter prevede, a pena di nullità, che il contratto debba essere concluso per atto pubblico. Al riguardo, in dottrina è sorto il dubbio se sia necessaria l'assistenza dei testimoni, in analogia a quanto disposto in materia di donazione: il dubbio non è solo di natura formale, in quanto una soluzione positiva o negativa, implicitamente, incide sulla causa del negozio stesso: qualora l'assistenza dei testimoni sia necessaria, la causa del "Patto di famiglia" sarà comunque da individuarsi nella liberalità; in caso contrario, si dovrà ritenere che la causa del patto di famiglia sia diversa.
Chi scrive propende per questa seconda soluzione, individuando nel patto di famiglia, come già anticipato, un nuovo tipo di contratto, caratterizzato da una causa unitaria "rappresentata dalla funzione di regolamentazione dei futuri assetti successori dei legittimari in ordine all'azienda ceduta"; tuttavia, in base al noto principio comune secondo il quale "dove sta il più sta anche il meno" è opportuno che il notaio rogante, almeno in una fase iniziale, richieda l'assistenza dei testimoni.

Gli altri soggetti che debbono partecipare al patto di famiglia
Il patto di famiglia costituisce sicuramente un atto complesso, in quanto il successivo 768-quater richiede 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.
E' di fondamentale importanza la previsione che gli assegnatari dell'azienda, o delle partecipazioni societarie, devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, cioè tutti coloro che sarebbero legittimari se la successione si aprisse in quel momento, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.
E' parimenti di fondamentale importanza l'espressa previsione che detti soggetti possano rinunciare, in tutto od in parte, al loro diritto alla liquidazione.
E' preferibile ritenere che la partecipazione al contratto di tutti i soggetti che sarebbero legittimari in quel momento, come sopra precisato, sia richiesta a pena di nullità, pur in mancanza di una espressa previsione normativa. Si ritiene, quindi, che il notaio non possa ricevere l'atto in assenza anche di uno solo di questi soggetti; il tutto si desume sia dalla lettera della norma legislativa ("al contratto devono partecipare il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari... ecc."), sia dalla ratio della novella, evidenziata anche durante i lavori preparatori. Ricordiamo anche che l'articolo 1418 codice civile sancisce che, in mancanza di diversa previsione, l'invalidità del negozio è sanzionata con la nullità.
Il fatto che la liquidazione dei legittimari possa avvenire, per espressa disposizione legislativa ai sensi dell'Articolo 768 quater codice civile, anche successivamente, non ne esclude l'obbligatoria partecipazione al contratto, diretta ad assicurare stabilità al trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali.
La partecipazione di tutti i legittimari dovrebbe inoltre garantire la tutela di aventi diritto i quali, essendo incapaci, non possono esprimere personalmente il proprio consenso: si pensi al caso di figli minori del disponente, ai quali pure spetta il diritto di partecipare al patto e per i quali, quindi, sarebbe necessaria la nomina di un curatore speciale da parte del Tribunale, dato il conflitto di interessi con il disponente stesso.
E' evidente che è richiesta la partecipazione di coloro che sono conosciuti come attuali legittimari al momento della stipula del contratto: non possono certo costituire causa di nullità l'assenza di legittimari ignoti al momento della conclusione del patto di famiglia o la sopravvenienza di altri legittimari (pensiamo alla nascita o all'accertamento del-

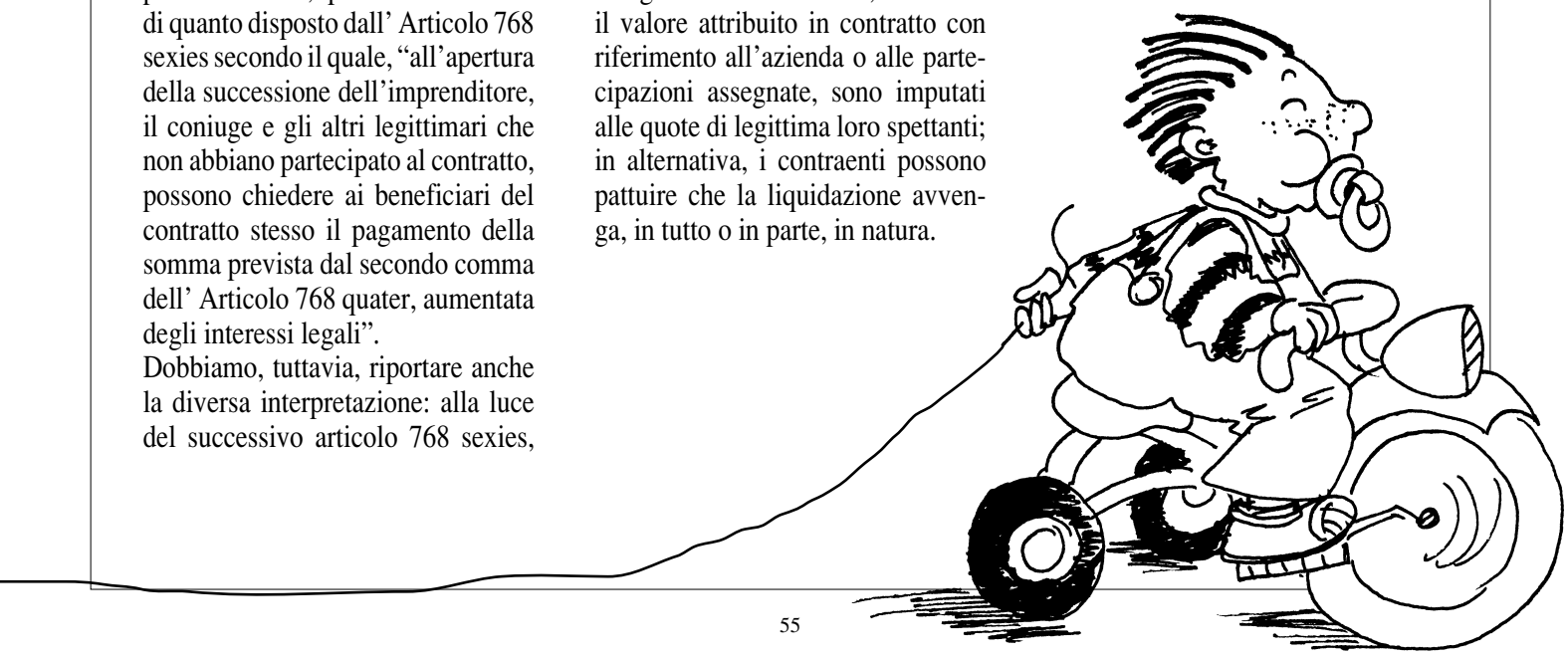
l'esistenza di altri figli, oppure ad un successivo matrimonio del disponente) successivamente alla stipula del patto medesimo. Come ipotesi, rimane dubbio il caso in cui il disponente abbia un figlio naturale che abbia proposto nei suoi confronti un accertamento giudiziale di paternità: nelle more del procedimento, la stipula di un patto di famiglia, al quale evidentemente il figlio non potrebbe partecipare, non essendo ancora stata accertata giudizialmente la paternità, genera qualche dubbio.
Saremmo in presenza di un eventuale legittimario che non partecipa al patto di famiglia, ma esiste al momento della stipula del patto medesimo, avendo l'accertamento della paternità effetto ex tunc: in questo caso, ammettendo la legittimità del patto di famiglia concluso in sua assenza, il figlio naturale, successivamente riconosciuto, una volta apertasi la successione, dovrebbe poter esperire l'azione di riduzione (e chiedere la collazione) anche relativamente ai beni facenti parte dell'azienda, non essendo il patto per lui vincolante (in base al principio "res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest).
Inoltre, una volta accertata giudizialmente la paternità, il figlio così riconosciuto, ormai legittimario a tutti gli effetti stante la retroattività del provvedimento, potrebbe avvalersi di quanto disposto dall' Articolo 768 sexies secondo il quale, "all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto, possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell' Articolo 768 quater, aumentata degli interessi legali".
Dobbiamo, tuttavia, riportare anche la diversa interpretazione: alla luce del successivo articolo 768 sexies, in cui si prevede che all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto la liquidazione della loro quota, aumentata degli interessi legali. Argomentando da questa norma un'autorevole dottrina conclude che la mancata partecipazione al patto sia sempre sanabile, anche dopo la morte del disponente, essendo sufficiente tacitare i diritti di riserva dei legittimari non partecipanti, con l'aggiunta di una piccola mora: quindi, secondo questa diversa interpretazione, la presenza degli altri legittimari, benchè imposta dall'articolo 768 quater primo comma, non sarebbe affatto necessaria. L'accordo contrattuale, quindi, nel patto di famiglia sarebbe unicamente fra disponente ed assegnatario e ben potrebbero questi soggetti agire anche contro la volontà degli altri legittimari.

La liquidazione dei diritti dei legittimari

In ogni caso, l'Articolo 768 quater comma 2 provvede alla tacitazione dei diritti dei legittimari mediante attribuzione agli stessi di valori patrimoniali integranti le rispettive quote di legittima.
I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto con riferimento all'azienda o alle partecipazioni assegnate, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; in alternativa, i contraenti possono pattuire che la liquidazione avvenga, in tutto o in parte, in natura.
L'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purchè vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.
Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione.
Si realizza così un "effetto di stabilità" e di "non aleatorietà" del trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni sociali che assicura la "continuità dell'impresa" nonchè la "funzionalità futura dell'azienda, a garanzia di un'efficienza della gestione imprenditoriale non più compromessa dalla "frammentazione del controllo".
Tutto ciò favorisce il "passaggio generazionale" delle piccole e medie imprese all'interno del nucleo familiare: il patto di famiglia trova in questo fine la propria ratio normativa, già esplicitata nel corso dei lavori preparatori alla legge in commento e rappresenta una risposta alla raccomandazione della Commissione della Comunità Europea 98/C93/02, pubblicata sulla G.U.C.E. n.ro C 93 in data 28 marzo 1998, alla quale il legislatore italiano intende adeguarsi.

Le vicende successive del patto

L'Articolo 768-quinquies prevede che il patto possa essere impugnato



dai partecipanti per vizi del consenso (errore, violenza e dolo) ai sensi degli articoli 1427 e seguenti.
L'azione si prescrive nel termine di un anno.
Collegato a detto articolo, il successivo Articolo 768-sexies qualifica come "terzi" (così la rubrica "Rapporti con i terzi") il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto: in proposito, come già detto sopra, chi scrive ritiene che questi soggetti possano essere individuati unicamente in coloro che sono sopravvenuti successivamente alla conclusione del contratto, ovvero non fossero conosciuti in detto momento.
Abbiamo tuttavia riportato anche la contraria opinione di chi ritiene che in questa categoria siano da ricomprendere tutti i legittimari, anche esistenti e conosciuti al momento della stipula del patto e che, di fatto, non abbiano partecipato allo stesso.
Orbene, per assicurare stabilità al contratto, questi soggetti, comunque, solo all'apertura della successione dell'imprenditore potranno chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768 quater, aumentata degli interessi legali.
Inoltre, detto articolo 768 sexies, secondo comma, precisa che l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768 quinquies: quindi, se questi soggetti non venissero liquidati, gli stessi potrebbero impugnare il patto limitatamente ai vizi di volontà, sempre nel termine di un anno, essendo preclusi altri rimedi.

Scioglimento

L'Articolo 768-septies prevede che il contratto possa essere sciolto o modificato dalle persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:

1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche ed i medesimi presupposti di cui al presente capo;
2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso una dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio.

Controversie

L'articolo 768-octies dispone che le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute, in via preliminare, ad uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (riforma del diritto processuale societario).

Conclusioni

Dopo una prima lettura di questo nuovo istituto, si può rilevare che, malgrado il legislatore abbia indubbiamente perseguito il lodevole scopo di assicurare stabilità alla successione nell'impresa con una normativa diretta a prevenire i motivi di contrasto fra i legittimari, pur mantenendo inalterata la struttura tradizionale di tutela dei diritti dei legittimari stessi, rimangono lacune ed incertezze che, di fatto, rendono problematica la concreta applicazione dell' istituto.
Abbiamo già vagliato dubbi ed incertezze relativi alla necessaria presenza di tutti i legittimari, o, più correttamente, di tutti coloro che avrebbero diritto alla legittima, alla stipula del patto di famiglia. Ma altri dubbi ed incertezze nascono dal cattivo coordinamento del nuovo istituto con le altre norme in materia di successione che, come si è detto, non sono state modificate: ad esempio, i diritti dei legittimari e, quindi, la determinazione delle relative quote di legittima e di disponibile vengono calcolate al momento dell'apertura della successione, mentre, con il patto di famiglia, questa determinazione avviene in un momento precedente e, cioè, al momento della stipula del patto medesimo, con evidente diversa consistenza non solo del patrimonio aziendale, ma anche del restante patrimonio e del numero stesso dei diritti dei legittimari.
Altri dubbi ancora nascono sotto il profilo del trattamento fiscale, non tanto per quanto concerne il patto di famiglia propriamente detto, ovvero il trasferimento della proprietà dell'impresa dal disponente all'assegnatario, quanto piuttosto con riguardo alla liquidazione delle quote degli altri legittimari, sia se contestuale alla stipula del patto di famiglia, sia se successiva; liquidazione per il cui trattamento tributario esistono dubbi se possa o meno essere assimilato a quello previsto per le donazioni e successioni.
Tutti questi dubbi, in attesa di un approfondimento giurisprudenziale e, sotto il profilo tributario, di una circolare da parte dell'Agenzia delle Entrate, inducono certo ad usare molta prudenza nell'immediata applicazione del nuovo istituto. In questa situazione, e scusate se l'affermazione viene da parte di chi scrive, appare di fondamentale importanza il ruolo del notaio, espressamente sottolineato dal legislatore con la richiesta dell'atto pubblico a pena di nullità. Il notaio dovrà, infatti, verificare nel caso concreto l'opportunità o meno del ricorso al nuovo istituto, onde evitare il pericolo che, invece di dare certezza e stabilità ai rapporti inerenti la successione nell'impresa, di fatto si creino situazioni di tensione e di conflittualità, aggravate dall'attuale incertezza normativa.
Concludo auspicando che, anche a tal fine, intervengano al più presto i necessari ed opportuni chiarimenti per consentire una completa attuazione dell'istituto.

Luigi Grasso Biondi
Notaio in Brescia