

PARTE III
CASI E PROBLEMI DI INTERESSE NOTARILE -
DOCUMENTI - ATTUALITÀ

MARCO IEVA - ANDREA ZOPPINI

BREVISSIME NOTE SULLA PROPOSTA DI MODIFICA
DEL PATTO DI FAMIGLIA INSERITA NEL TESTO
ORIGINARIO DEL DECRETO SVILUPPO

Il Decreto Legge sullo sviluppo (D,L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con Legge 12 luglio 2011 n. 106), nella versione inizialmente sottoposta all'approvazione del Consiglio dei Ministri, prevedeva rilevanti modifiche alla disciplina del patto di famiglia (1). Per quanto tali norme siano state

Si trascrive di seguito il testo originario del 1° comma dell'articolo 8 rubricato *Impresa e credito* pubblicato sul Sole 24 Ore del 7 maggio 2011 :

«1. Per rafforzare la disciplina del cosiddetto «patto di famiglia», per favorire la continuità nell'esercizio delle imprese, al Codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 768-*bis* sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

«L'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie può anche ricevere la titolarità dei beni alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva non retroattiva, anche successivi alla morte dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie. In tal caso, l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie nomina nel contratto un terzo, al quale si applicano le disposizioni di cui al quinto e al sesto comma di questo articolo.

L'assegnatario può anche essere designato da un terzo nominato dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie, tra più persone, indicate dall'imprenditore o dal titolare di partecipazioni societarie ovvero appartenenti a determinate categorie, indicate dallo stesso imprenditore o titolare di partecipazioni societarie, nei limiti posti dall'articolo 784, primo comma.

L'accettazione del beneficiario così designato, resa nelle forme di cui all'articolo 768-*ter*, rende irrevocabile la designazione e il suo rifiuto, in assenza di ulteriori designazioni, produce effetti equivalenti all'apertura della successione dell'imprenditore, relativamente a tutti i beni oggetto del contratto.

Tra la morte dell'imprenditore e l'accettazione del beneficiario o il verificarsi di uno degli eventi di cui al secondo comma, l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello del terzo. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori del terzo o nell'interesse degli stessi .

opportunamente espunte dalla versione definitivamente approvata, la proposta merita qualche commento, onde evitare che, se esso dovesse essere riproposto, non contenga imperfezioni tecniche e incongruenze così evidenti.

Le modifiche proposte volevano favorire la continuità nell'esercizio di quelle imprese che devono realizzare il ricambio generazionale. Tuttavia, nel tentativo ingenuo di ampliare l'ambito operativo del patto di famiglia, la proposta ignora che qualsiasi regola che miri a favorire la programmazione della successione ereditaria deve assicurare la certezza e la celerità nella trasmissione dei beni e l'individuazione univoca del successore. Non a caso, se il patto di famiglia è stato un istituto di cui si sono avvalse solo talune grandi famiglie imprenditoriali italiane, ciò deriva dal fatto che la successione di impresa si lega a presupposti culturali e all'effettiva organizzazione dell'azienda e soprattutto essa è molto problematica nelle imprese che vivono un rapporto simbiotico inscindibile con l'imprenditore.

Veniamo ai principali limiti di natura tecnica della proposta.

L'originario meccanismo del patto di famiglia è estremamente semplice: si rende stabile attraverso l'esenzione da riduzione e collazione l'operazione di trasferimento ai figli dell'azienda e la contestuale cessione delle quote a colui o a coloro che siano intenzionati a proseguire l'attività da parte di coloro che siano interessati a conseguire una liquidazione in denaro dei loro diritti. Il meccanismo è applicabile, sulla base della originaria disciplina, anche ai trasferimenti di partecipazioni societarie che determinino il controllo della società.

Il terzo dovrà amministrare l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti secondo le indicazioni contenute nel contratto, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico ed evitando situazioni di conflitto di interessi. Il terzo dovrà render conto del suo operato ai soggetti indicati al terzo comma»;

b) l'articolo 768-*quater* è sostituito dal seguente:

«768-*quater*. Al contratto possono partecipare anche il coniuge, tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie, e il terzo di cui 768-*bis*.

Qualora al contratto non partecipino tutti i legittimari di cui al primo comma l'imprenditore il titolare di partecipazioni societarie deve notificare loro, entro trenta giorni dalla conclusione del contratto, il relativo contenuto, affinché possano aderirvi nelle forme di cui all' articolo 768-*bis*.

Nel caso previsto dal secondo comma, l'azienda o le partecipazioni essere oggetto di relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società o l'impresa, contenente la descrizione dei beni e l'attestazione del loro valore.

L'esperto risponde dei danni causati ai terzi. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del Codice di procedura Civile.

Il patto di famiglia già oggi consente di differire l'efficacia del contratto alla morte dell'imprenditore, ma ciò richiede un accordo sull'ammontare della liquidazione dovuta ai discendenti non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni al momento del contratto a fronte del trasferimento futuro di beni (azienda o partecipazioni) il cui valore è, invece, estremamente variabile nel tempo. La proposta di modifica del patto di famiglia afferma espressamente la possibilità di differire l'efficacia del contratto, prevedendo che in tal caso, nel periodo intercorrente fra la conclusione del contratto e la sua efficacia, l'azienda o le partecipazioni siano amministrate da un terzo al quale l'imprenditore può delegare la designazione dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali. In tale ipotesi, analogamente a quanto avviene nel trust, si è previsto che l'azienda o le partecipazioni societarie e i relativi frutti costituiscano patrimonio distinto da quello del terzo sul quale non sono ammesse azioni dei creditori del terzo o nell'interesse degli stessi. Nella logica sottostante alla proposta, il gestore, presumibilmente un manager che gode della stima dell'imprenditore, potrebbe essere delegato a scegliere colui o coloro che in futuro diventeranno i proprietari dell'impresa nella quale lui svolge la sua attività. La effettiva traslazione dei poteri in questa ipotesi, che nessun imprenditore avveduto praticerebbe mai, sarebbe in realtà a favore del manager, piuttosto che dei discendenti e ciò al di fuori di quelle garanzie e quelle tutele che nei paesi di *common law* sono previste nei casi in cui si costituisce un trust o che l'ordinamento tedesco risolve attraverso i poteri particolarmente ampi riconosciuti all'esecutore testamentario.

Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, o lo stesso imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, 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.

Qualora la liquidazione di cui al precedente comma avvenga o del titolare di partecipazioni societarie, tutti i beni assegnati con il contratto, secondo il valore ivi attribuito, sono imputati alle quote di legittima spettanti ai rispettivi assegnatari;

L'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione».

c) all'articolo 768-sexies, il primo comma è sostituito dal seguente:

«All'apertura della successione dell'imprenditore i legittimari esistenti alla conclusione del contratto che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal terzo comma dell'articolo 768-quater aumentata degli interessi legali».

d) l'articolo 768-septies è abrogato».

La configurazione originaria del patto di famiglia prevede che la disattivazione dei meccanismi di riduzione e collazione destinati a operare secondo le regole generali dopo la morte dell'imprenditore possa avvenire soltanto con il consenso di tutti coloro che siano legittimari nel momento della conclusione del contratto. Se la richiesta del concorso di tutti i legittimari può limitare il ricorso all'istituto, questa disposizione evita però un inevitabile contenzioso che sarebbe destinato a generarsi con i figli pretermessi dall'imprenditore. E' evidente che non si promuove una ordinata successione dell'imprenditore immaginando, come si faceva nelle norme proposte, che a coloro che non partecipano al contratto sia sufficiente notificare il contenuto affinché possano successivamente aderirvi, e nello stesso tempo che ciò li obbligherebbe a chiedere soltanto la liquidazione in denaro aumentata degli interessi legali, con l'inevitabile conseguenza che essi sarebbero indotti a contestare le valutazioni operate. Peraltro, nel testo proposto taluni problemi pratici restano poi del tutto irrisolti: si pensi ai legittimari che sopravvengano al contratto, quali sono i figli nati o riconosciuti successivamente o a un rapporto di coniugio sorto dopo il contratto.

Infine, altro punto scarsamente coerente nella proposta di riforma riguarda la previsione alla stregua della quale la liquidazione dei diritti di coloro che non ricevono beni produttivi (azienda/partecipazioni societarie) può essere effettuata dall'imprenditore attribuendo beni extra aziendali propri, che avrebbero dovuto essere soggetti alle normali regole successorie e che invece, nella proposta di riforma, sono dichiarati soggetti ad imputazione ma non a collazione o a riduzione. Con quale coerenza in termini successori, ma anche più in generale, in termini di eguaglianza è difficile obiettivamente dire.

In conclusione, alla soluzione di molti dei problemi cui mirava la proposta di riforma è più ragionevole pensare, non modificando il patto di famiglia, che ha una finalità molto specifica e limitata, ma attraverso il definitivo accoglimento della proposta di introdurre anche nel nostro ordinamento il contratto fiduciario, secondo un itinerario già indicato dall'esperienza francese. Soluzione che avrebbe l'ulteriore vantaggio di estendere ad un istituto di diritto domestico la disciplina tributaria prevista oggi per il *trust*.