

Opportunità trascurata

Il Patto di Famiglia è un istituto che può agevolare il passaggio generazionale
L'applicazione oggi è frenata da ostacoli sociologici e incertezze interpretative

DI FRANCESCO ADAMI*



Spiace notare come nel nostro Paese, caratterizzato da un lato da un esteso tessuto imprenditoriale familiare e dall'altro da un significativo sbilanciamento demografico verso le fasce più anziane della popolazione, la **pianificazione** e la cura del passaggio generazionale delle imprese familiari si manifesti con una frequenza decisamente inferiore alle aspettative.

Azienda in mani sicure

Se rigidi schemi successori quali il diritto di maggiorasco nel passato e attualmente la schematica suddivisione dell'eredità fra i legittimari si sono sostituiti in modo del tutto aleatorio alla volontà del disponente di **identificare il successore più adatto** a continuare la conduzione dell'impresa, con la L. n. 55/2006 che ha introdotto l'istituto del Patto di Famiglia l'imprenditore ha ottenuto per la prima volta ai giorni nostri la possibilità di operare questa scelta dopo aver verificato le attitudini e le capacità del soggetto che potrà prendere le redini dell'azienda. Si tratta di un istituto di diritto privato, ma con evidenti risvolti di interesse pubblico, poiché l'interesse personale alla pianificazione e all'attuazione del passaggio generazionale, si risolve nel perseguimento indiretto dell'interesse economico e sociale della collettività a poter contare sulla più efficiente prosecuzione ed evoluzione dell'impresa. Pesa il tempismo normativo

Sicuramente una delle ragioni della scarsa diffusione del Patto di Famiglia ha radici socio-demografiche, in quanto l'istituto è stato introdotto quando ormai gli imprenditori del boom economico degli anni Sessanta già avevano attuato un primo passaggio alla seconda generazione per lo più secondo la disciplina codicistica. Di conseguenza la terza generazione, che ora potrebbe beneficiare di un secondo passaggio avvantaggiandosi della nuova normativa, si trova a dover fare i conti con un **bene aziendale che ha già subito una prima parcellizzazione** con il trasferimento alla generazione precedente e, inoltre, a non poter più soddisfare il requisito del trasferimento della partecipazione di controllo, fondamentale ai fini dell'esenzione fiscale.

Un'altra delle ragioni – di natura organizzativa e societaria – è legata alla difficoltà di rimodulare oggi rigide strutture patrimoniali e societarie predisposte nel passato dagli stessi imprenditori in previsione di un passaggio generazionale prima dell'introduzione dell'istituto del Patto di Famiglia.

I limiti culturali

Altre ragioni di natura piuttosto socio-psicologica sono poi legate alla tendenza dell'imprenditore familiare italiano da un lato a considerare una compiuta pianificazione del passaggio generazionale il più tardi possibile, spesso **quando ciò risulta purtroppo non più praticabile** e dall'altro a fare del patto di famiglia

un accordo che contempli anche altre categorie patrimoniali e regole etiche e comportamentali per le generazioni future, ponendosi così obiettivi concettualmente distanti dallo scopo principale dell'istituto, molto spesso di difficile realizzazione e in ogni caso di impossibile esecuzione coatta. Anche sull'onda delle recenti pronunce della Cassazione che hanno fornito importanti chiarimenti sulla definizione di controllo è auspicabile che gli imprenditori superino questi ostacoli e, con l'assistenza dei professionisti che più sono loro vicini nella gestione del patrimonio e di esperti legali, si riappropriino di questo efficientissimo strumento, non solo per i connessi benefici fiscali.

Programmazione necessaria

Ai fini della buona riuscita del trasferimento è determinante il momento in cui conviene all'imprenditore considerare questo istituto. Ove possibile, sempre che l'età e le condizioni di salute lo consentano, l'imprenditore dovrebbe considerare questa opzione in un momento sufficiente alla valutazione del materiale generazionale a sua disposizione e quindi, verosimilmente, dopo che i propri discendenti avranno avuto la possibilità di **dimostrare le loro qualità**, ma non troppo avanti nel tempo, in modo da consentirgli sia di verificare l'atteggiamento del successore dopo la stipulazione del patto ed eventualmente avvalersi di una clausola di recesso, sia di

Con la L. n. 55/2006 l'imprenditore ha ottenuto per la prima volta la possibilità di operare la scelta dopo aver verificato le attitudini e le capacità del soggetto che potrà prendere le redini dell'azienda

non proseguire la gestione sotto la spada di Damocle di una dipartita improvvisa.

Natura dell'istituto

In estrema sintesi e con qualche semplificazione, il Patto di Famiglia è un contratto tipico a funzione complessa mediante il quale il disponente attribuisce la titolarità di un'azienda o di una partecipazione societaria a uno o più legittimari assegnatari e contemporaneamente tali legittimari assegnatari – o, a certe condizioni, indirettamente il disponente – procedono alla liquidazione in denaro o in natura delle rispettive quote di legittima a favore dei legittimari non assegnatari. Si tratta di un contratto plurilaterale al quale prendono necessariamente parte il disponente e i legittimari esistenti e noti, che cristallizza la situazione patrimoniale del disponente al momento della stipulazione attuando una sorta di successione parziale anticipata con l'effetto relevantissimo di sottrarre l'oggetto del patto a un'eventuale collazione o riduzione al momento dell'apertura della successione effettiva.

Più del **beneficio fiscale**, che rappresenta un elemento di facilitazione in caso di trasferimento di una partecipazione di controllo, ma non l'obiettivo principale dell'istituto, il punto di forza del Patto di Famiglia, soprattutto in un'ottica di preservazione e sviluppo del bene aziendale, risiede quindi nella possibilità di superare il divieto dei patti successori, ossia di quei patti conclusi in vita dal disponente intesi a modificare lo schema della successione legittima.

Approccio interdisciplinare

Lasciando sullo sfondo interventi di natura squisitamente aziendalistica volti alla preparazione di un tessuto organizzativo funzionale alla successione, la pianificazione e l'attuazione di un passaggio generazionale rendono necessario, in ambito legale, un approccio multidisciplinare che consenta la valutazione sistematica di tutte le facce di un poliedro così complesso. Nella nostra esperienza, soprattutto nell'ambito di Patti di Famiglia che hanno interessato gruppi di rilievo, con devoluzione a più legittimari assegnatari, in taluni casi di diversa

nazionalità e residenza fiscale, è risultato essenziale il **lavoro di squadra** fra diversi dipartimenti che hanno seguito tematiche successive, societarie, fiscali e bancarie (laddove la liquidazione dei legittimari non assegnatari, per le dimensioni del gruppo, ha reso necessario il ricorso a finanza esterna).

Soprattutto nei casi in cui il passaggio generazionale venga effettuato a favore di più di un legittimario oppure quando altri legittimari non assegnatari siano già in possesso di partecipazioni di minoranza, si rendono necessari infatti strumenti accessori al Patto di Famiglia vero e proprio quali regolamenti di comunione o, rispettivamente, patti parasociali e statuti complessi.

La redazione è solo una delle fasi

Una corretta realizzazione del progetto – nella nostra esperienza – non può prescindere dalle seguenti fasi: (a) analisi della natura del nucleo familiare e della consistenza patrimoniale e finanziaria; (b) verifica della struttura societaria anche al fine di rimodulare preesistenti tentativi di pianificazione successoria; (c) **valutazione del complesso aziendale oggetto di trasferimento** e del patrimonio residuo, calcolo delle quote di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari e verifica della provvista disponibile; (d) predisposizione del patto di famiglia e degli strumenti accessori (regolamenti di comunione, patti parasociali, statuti); (e) valutazione dell'impatto fiscale.

Sia perché ciascuna fase, per iniziale (a volte inconscia) ritrosia del disponente a condividere informazioni familiari o patrimoniali, spesso richiede aggiornamenti e revisioni, sia perché il progetto stesso di passaggio generazionale è talvolta oggetto di ripensamenti da parte del disponente, una prudente pianificazione del passaggio generazionale richiede un lasso di tempo maggiore di quanto l'imprenditore disponente abitualmente consideri.

Sia in fase di pianificazione, sia in fase di attuazione, particolare attenzione va prestata all'essenziale requisito del **trasferimento di una partecipazione di controllo**, senza il quale il patto, pur producendo tutti gli effetti civilistici sopra spiegati, soggiace comunque all'imposta di successione. L'impostazione conservativa che abbiamo sempre mantenuto al riguardo, anche in occasione del Patto di Famiglia che ci ha occupato più di recente, è stata confermata dalla Corte di Cassazione con le sentenze gemelle n. 6591/2021 e n. 7429/2021.

Orientamenti giurisprudenziali

La Corte di Cassazione si è pronunciata in relazione a un patto di famiglia, con il quale l'azionista di controllo aveva trasferito partecipazioni paritetiche, ciascuna pari a circa il 25% del capitale sociale, ai suoi tre figli, i quali avevano poi stipulato fra loro un patto parasociale volto a garantire un governo unanime della società e un

divieto di alienazione per i successivi cinque anni.

Dopo esiti contrastanti dinanzi ai giudici tributari di merito, la Corte Suprema ha stabilito che il **trasferimento di partecipazioni di minoranza** ex art. 768-bis c.c., seguito dalla stipulazione tra gli assegnatari di un patto parasociale per il governo unanime della società, non integra la fattispecie di trasferimento del controllo legale ai fini dell'esenzione dall'imposta sulle donazioni ai sensi dell'art. 3, c. 4-ter del D. Lgs. 346/1990 ("TUSD"), in quanto l'esenzione si applicherebbe solo con riferimento ai trasferimenti di partecipazioni mediante i quali venga acquisito o integrato il controllo legale della società ai sensi dell'art. 2359, c. 1, n. 1 c.c. In mancanza di precedenti giurisprudenziali sul punto, la pronuncia si inserisce in un dibattito dottrinale ancora aperto, sposando di fatto la tesi più conservativa, con argomenti che paiono convincenti:

1. l'imposta sulle donazioni è da assimilare all'imposta di registro in quanto "imposta sull'atto"; pertanto, ai fini della valutazione dei requisiti e dei criteri della sua applicazione, vanno considerati solo il contenuto e gli effetti dell'atto stesso, senza che eventuali accordi separati, ancorché accessori, abbiano alcuna rilevanza al riguardo (cfr. art. 20 del D.P.R. n. 131/1986);
2. si qualificano per la suddetta esenzione dall'imposta sulle donazioni solo i trasferimenti di

partecipazioni, che comportino l'acquisizione o l'integrazione del controllo sulla società ai sensi dell'art. 2359, c. 1, n. 1 c.c. (cioè attribuiscono la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria);

3. ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi le norme che, in materia fiscale, stabiliscono esenzioni ed eccezioni devono essere interpretate rigorosamente, senza che si possa far ricorso a interpretazione analogica o estensiva al di fuori dei casi e delle condizioni ivi espressamente previsti;
4. **i patti parasociali non sono opponibili ai terzi** e le parti, così come la società di riferimento potrebbero non avere interesse a farne rispettare le disposizioni, facendo così venir meno quel tipo di controllo che la legge richiede come presupposto essenziale per la concessione dell'esenzione dall'imposta sulle donazioni.

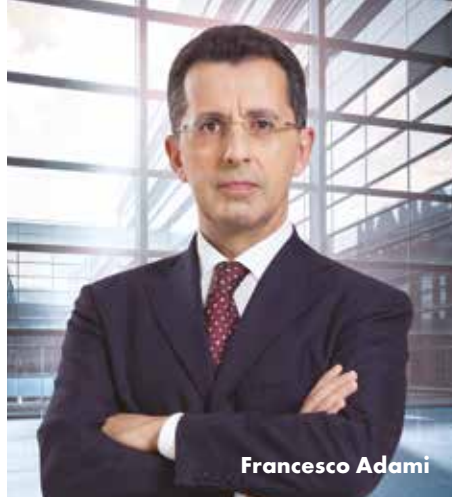
Aspetti controversi

Nel caso in questione, invece:

- (a) il patto di famiglia non prevedeva un trasferimento del controllo sulla società, poiché ognuno dei tre assegnatari riceveva la piena e separata proprietà di una quota di minoranza;
- (b) il patto parasociale per il governo della società su base unitaria e unanime: (i) era stato stipulato in un atto esterno al patto di famiglia e successivo allo stesso; (ii) non determinava l'acquisizione o l'integrazione della fattispecie di

“controllo” ai sensi dell’art. 2359, c. 1, n. 1 c.c.; (iii) presupponeva un’interpretazione analogica o comunque estensiva della norma fiscale; (iv) aveva valenza fra le parti, cosicché una sua violazione non sarebbe stata opponibile alla società. Insufficiente al vaglio si mostra l’argomento dell’identità di fondamento tra la fattispecie oggetto di giudizio e quella della cessione ai discendenti di una quota in comproprietà *pro indiviso* su una partecipazione di maggioranza, che una consolidata interpretazione dell’Agenzia delle Entrate considera integrare il requisito del trasferimento del controllo di cui al citato art. 3 TUSD. Questa seconda ipotesi, invero, avrebbe soddisfatto quasi tutte le suddette condizioni poste dai giudici della Suprema Corte, ma avrebbe lasciato aperta la questione dell’interpretazione analogica o comunque estensiva della norma fiscale.

A stretto rigore anche la “cessione di una quota di maggioranza a favore di una comproprietà *pro indiviso*” costituirebbe un’eccezione a un’interpretazione letterale della normativa alla base dell’esenzione dall’imposta sulle donazioni. In effetti, l’interpretazione prevalente della nozione di controllo *ex art. 2359 c.c.* non solo non contempla un “**controllo congiunto**”, ma neppure il controllo esercitato da una persona fisica, riferendosi esclusivamente al controllo esercitato da una società sull’altra. Di primo acchito, sembrerebbe quindi discutibile





Francesco Adami

ammettere un’eccezione alla lettera dell’art. 2359, c. 1, n. 1 c.c. nel caso in cui il controllo sia esercitato attraverso la proprietà congiunta di una quota di maggioranza e, dall’altro lato, rifiutare l’eccezione quando tale “controllo congiunto” sia esercitato attraverso un accordo parasociale tra gli assegnatari di partecipazioni di minoranza.

Cosa resta da chiarire

Tuttavia la, pur lieve, differenza fra le due fattispecie di controllo sopra citate, che si può apprezzare solo riconoscendo la natura “spuria” del riferimento contenuto nell’art. 3, c. 4-ter TUSD all’art. 2359, c. 1, n. 1 c.c., giustifica il diverso trattamento. L’art. 2359, comma 1, n. 1 c.c. si riferisce infatti solo al controllo esercitato da una persona giuridica, mentre il citato art. 3 TUSD riguarda il controllo esercitato da persone fisiche. Ciò rivela che l’attenzione posta dal riferimento incrociato non è tanto sulla natura del soggetto che esercita il controllo (società, persona fisica, o comunione), quanto sulla dimensione della partecipazione che assicura il controllo legale sull’ente, la quale è chiaramente individuata dall’Art. 2359, c. 1, n. 1, nella “maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria”. Il controllo esercitato mediante un patto parasociale non assicura quindi il “**controllo legale**” ai sensi

 **Si qualificano per l’esenzione dall’imposta sulle donazioni i trasferimenti che comportino l’acquisizione del controllo ex art. 2359, c. 1, n. 1, e.e** 

dell’art. 2359, c. 1, n. 1 c.c. ma semplicemente un “controllo di fatto” ai sensi dell’art. 2359, c. 1, n. 2 c.c., il quale, pertanto, non può integrare il presupposto per la suddetta esenzione d’imposta. Una nuova filosofia nell’approccio a questo istituto, unitamente ai primi chiarimenti giurisprudenziali come quelli sopra illustrati e quelli offerti sempre dalla Cassazione con le sentenze n. 32823/2018 e n. 29506/2020 sulla tassazione della liquidazione effettuata dall’assegnatario al legittimario non assegnatario ai sensi dell’art. 768-*quater*, c. 2, c.c. dovrebbero dare rinnovato impulso al Patto di Famiglia.



*Managing partner di van Berings Studio Legale 

PRIVATE

MAGAZINE DEL PRIVATE BANKING

PAOLO MARTINI

Consulente ancora più partner
Nuovo business **Azimut**:
un marketplace fintech
al servizio delle **imprese**

10
OTTOBRE
2021

Italia 5,00 euro
Anno 7 - N° 10 - Ottobre 2021
Periodicità: mensile
Prima immissione: 26/10/2021

Mensile - Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento postale
D. L. 353/2003 (conv in L. 27/02/2004 n. 46) Art. 1 comma 1 LO/MI

