



Angelo
Busani
relatore

Il patto di famiglia inciampa sul Fisco

*L'istituto «spinge»
il passaggio
generazionale
dell'impresa
ma la Cassazione
sceglie il prelievo
più oneroso
nel caso di
compensazioni
tra fratelli*

Patto di famiglia per la successione in azienda alla prova della tassazione, specie quando ci sono compensazioni tra fratelli. Sul finire dello scorso anno, per effetto dell'ordinanza della Cassazione n. 32823 del 19 dicembre 2018, ha avuto un sussulto d'attualità la tassazione del patto di famiglia, materia che in precedenza non aveva mai avuto alcuna applicazione giurisprudenziale, né sotto il profilo civilistico né sotto il profilo tributario (fatta eccezione per un provvedimento di volontaria giurisdizione del Tribunale di Reggio Emilia del 19 luglio 2012, emanato per autorizzare un soggetto interdetto a partecipare alla stipula di un patto di famiglia).

Il patto di famiglia è il contratto con

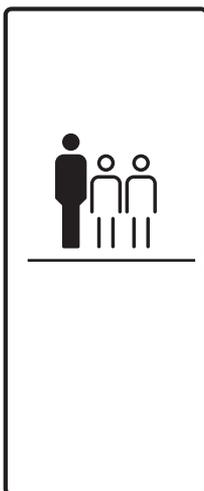
il quale il titolare di un'azienda (o di una quota di partecipazione al capitale di una società) trasferisce l'azienda (o la quota di partecipazione) a un suo discendente; e costui, a sua volta, liquida i suoi fratelli e il coniuge dell'imprenditore con il versamento di una somma che viene tra essi concordata come soddisfattiva degli interessi di questi soggetti che vengono così liquidati.

Il patto di famiglia è stato introdotto nel nostro ordinamento nel 2006 al fine di dotare gli imprenditori di uno strumento giuridico idoneo a raggiungere lo scopo di favorire il passaggio inter-generazionale delle imprese di famiglia: questo strumento funziona nei casi in cui in famiglia si raggiunga, da un lato, l'accordo sul nominativo del discendente che viene prescelto per proseguire l'attività d'impresa del genitore e, d'altro lato, sulla liquidazione spettante agli altri eredi dell'imprenditore.

Se, dunque, questo accordo si ottiene, il patto di famiglia produce una serie di effetti del tutto unici nel nostro ordinamento. In particolare, l'attribuzione dell'azienda o della quota di società al discendente designato a portare avanti l'attività, pur essendo una vera e propria donazione, viene completamente sottratta - se effettuata mediante il patto di famiglia - all'eventualità di essere rimessa in discussione o, addirittura, di essere messa sotto contestazione in sede di successione a causa di morte dell'imprenditore che ha effettuato l'attribuzione in questione.

1. IL CONTRATTO

IL PATTO DI FAMIGLIA



È il contratto - previo accordo in famiglia - con il quale un'azienda o una quota di società vengono trasferite dal loro titolare a un proprio discendente per favorire la continuazione dell'attività. Il prescelto deve liquidare gli altri partecipanti al patto di famiglia, i quali sono:

- il coniuge del disponente;
- coloro che sarebbero legittimari del disponente se costui decedesse nel momento stesso in cui stipula il patto di famiglia (in sostanza, i figli del disponente o i loro figli).

Gli obblighi degli eredi

Per comprendere questo concetto occorrerà rammentare due principi generali:

- l'inderogabile obbligo di collazione in capo al donatario quando si apre la successione a causa di morte del donante;
- l'inderogabile principio che gli stretti familiari del *de cuius* hanno diritto di conseguire la loro quota di legittima nell'eredità del *de cuius* stesso.

L'obbligo di collazione è il principio in base al quale gli stretti familiari del defunto hanno l'obbligo di conferire ai coeredi (in natura o mediante versamento di denaro di eguale valore) tutto ciò che hanno ricevuto in donazione, in modo che la divisione tra i coeredi comprenda (oltre a ciò che è di proprietà del defunto al-

l'atto della sua morte) anche tutto ciò che è stato donato a taluno di loro durante la vita del *de cuius*.

Quanto al diritto alla quota di legittima, occorre considerare che, quando si apre la successione di una persona, la sua eredità spetta, per una rilevante sua parte, agli strettissimi suoi familiari (in particolare, il coniuge superstite e i suoi discendenti). Costoro, nel gergo giuridico, sono detti «legittimari» in quanto compete loro la cosiddetta quota di legittima, vale a dire una quota della massa ereditaria che non può essere loro sottratta né

bi costoro spetta la quota di legittima di $\frac{1}{3}$, i quali quindi hanno diritto a percepire 200 per ciascuno. Se essi non trovano questo valore di 200 per ciascuno (e quindi un complessivo valore di 400) nel patrimonio lasciato dal *de cuius* al suo decesso, essi possono rivolgersi a chi abbia ricevuto donazioni dal *de cuius* per farsi restituire il valore che occorre per colmare le quote di legittima.

Per un altro esempio, se Tizio ha donato 1.000 durante la sua vita e lascia un patrimonio di 600 al momento del suo decesso, al coniuge e due figli, a tutti costoro spetta la quota di legitti-

L'accordo supera due ostacoli strettamente legati tra loro: l'obbligo di collazione delle donazioni fatte in vita e l'attribuzione della quota di legittima

mediante donazioni né mediante un testamento.

La quota di legittima, infatti, si calcola considerando sia le donazioni che il *de cuius* abbia disposto durante la propria vita sia il valore della massa ereditaria, e cioè il patrimonio di cui il *de cuius* è titolare al momento del suo decesso. Una volta accertato il valore che è stato oggetto di donazione e il valore di ciò che è stato oggetto di trasmissione ereditaria, questi due valori si sommano e sulla somma che si ottiene si calcolano le quote di legittima.

Ad esempio, se Tizio ha donato 500 durante la sua vita e lascia un patrimonio di 100 al momento del suo decesso, al coniuge e un figlio, a entram-

ma di $\frac{1}{4}$, i quali quindi hanno diritto a percepire 400 per ciascuno. Se essi non trovano questo valore di 400 per ciascuno (e quindi un complessivo valore di 1.200) nel patrimonio lasciato dal *de cuius* al suo decesso, possono rivolgersi a chi abbia ricevuto donazioni dal *de cuius* per farsi restituire il valore che occorre per colmare le quote di legittima.

La tutela dell'azienda

Ora, quando il *de cuius* è un imprenditore, è abbastanza scontato che la sua azienda o la sua società abbia un valore estremamente elevato rispetto al resto del suo patrimonio; e quindi è abba-

stanza scontato che, se l'imprenditore dona la sua azienda o la sua società a uno dei suoi figli (o effettua la medesima attribuzione mediante un testamento), quando si tratta di fare il calcolo della legittima è abbastanza facile che il figlio beneficiario (per donazione o per testamento) dell'azienda o della società del padre abbia ottenuto molto di più della sua quota di legittima e che, pertanto, gli altri legittimari abbiano percepito molto di meno.

Se questi ultimi potessero pretendere dal figlio donatario dell'azienda o della società del padre che questi restituisca in parte quanto ricevuto in donazione, non solo ne nascerebbe una lite probabilmente assai lunga e complicata (e ciò, in particolare, in quanto si tratta di determinare il valore di ciò che è stato attribuito per donazione o per successione a causa di morte), ma soprattutto sarebbe pregiudicato l'equilibrio imprenditoriale dell'azienda.

Potrebbe infatti accadere che, in tal caso, le decisioni in azienda sarebbero da prendere con maggioranze che non si formano o che si formano con difficoltà; oppure che in azienda pretendano di entrare familiari non in grado di assumere decisioni aziendali o di lavorare in azienda; oppure che a livello di soci o di amministratori si instauri un clima continuamente litigioso. Insomma la controversia ereditaria per conseguire le quote di legittima potrebbe pregiudicare le sorti stesse dell'azienda.

L'introduzione nel nostro sistema giuridico del patto di famiglia ha inteso evitare proprio questo scenario: la leg-

2. GLI EFFETTI SULLA SUCCESSIONE

IL PATTO DI FAMIGLIA



**Effetti:
l'azione
di riduzione**

Le attribuzioni contenute nel patto di famiglia non sono soggette ad azione di riduzione. Vuol dire che non si considerano quando si tratta di calcolare la quota di legittima nell'eredità del disponente, quando si apre la successione di costui; le quote di legittima si calcolano solo tenendo conto di ciò che è stato donato dal *de cuius* durante la propria vita e da quanto è stato lasciato al suo decesso, senza considerare il patto di famiglia.

ge dispone infatti che l'accordo raggiunto con il patto di famiglia non si possa mettere in discussione in sede ereditaria. In sostanza, quando si aprirà la successione dell'imprenditore:

- quanto è stato attribuito con il patto di famiglia non sarà soggetto all'obbligo di collazione;
- il calcolo della quota di legittima spettante ai familiari dell'imprenditore verrà effettuato solo sul patrimonio che risulterà di titolarità dell'imprenditore al momento del decesso (senza considerare ciò che è stato attribuito con il patto di famiglia), fermo restando, peraltro, che, una volta stabilito il valore della quota di legittima spettante a ciascun legittimario, costui non potrà pretendere per intero, ma dovrà scomputare l'attribuzione ottenuta con il patto di famiglia (ad esempio, se la massa

ereditaria lasciata dall'imprenditore vale 1000 e gli sopravvivono il coniuge e due figli, a ciascuno di essi spetta una legittima di 250; se il coniuge e il figlio A nel patto di famiglia hanno percepito 100 e il figlio B ha percepito 400, nella successione dell'imprenditore al coniuge e al figlio A spetta una legittima di 150, mentre al figlio B non compete alcunchè a titolo di legittima).

La stipula del patto

Come si procede dunque alla stipula di un patto di famiglia?

È necessario, anzitutto, che il contratto sia stipulato alla presenza di

Il contratto va stipulato in presenza di tutti i legittimari Il prescelto «liquida» i fratelli e il coniuge dell'imprenditore con una somma concordata

tutti coloro che sarebbero i legittimari dell'imprenditore se egli morisse nel momento stesso in cui si stipula il contratto.

Al riguardo si pone il problema se il patto di famiglia sia ugualmente stipulabile se non intenda parteciparvi qualcuno di coloro che dovrebbero prendervi parte (ad esempio, uno dei figli dell'imprenditore, magari immaginandolo non contento del fatto di non esser stato prescelto per guidare in futuro l'azienda di famiglia).

- Secondo un'interpretazione ortodossa, il contratto non potrebbe stipularsi se non con il consenso di tutti coloro che la legge indica come di necessaria presenza.

- Una tesi meno rigoristica afferma invece che il patto di famiglia si possa intanto stipulare tra coloro che vi concordano. Quanto agli altri: da un lato costoro potranno sempre aderire in futuro al patto già stipulato; d'altro lato, immaginando sia la loro non partecipazione originaria sia la loro non adesione successiva, se ne dovrebbe concludere che per costoro il patto di famiglia non produce effetti e cioè si deve considerare come una normale donazione (mentre, d'altro lato, si dovrebbe ritenere che il patto di famiglia espliciti i propri effetti per chi vi abbia partecipato).

- Una tesi ancor più liberale (e probabilmente preferibile) è quella secondo cui la mancata partecipazione, da parte di un legittimario dell'imprenditore, alla stipula del patto di famiglia non impedisce né la stipula del patto di famiglia né impedisce che gli effetti del patto di famiglia si dispieghino anche verso coloro che non vi partecipino. Si osserva infatti che la legge riserva ai familiari dell'imprenditore (diversi da colui che è beneficiario dell'impresa di famiglia) il credito alla percezione di una somma di valore pari a quello che sarebbe la loro quota di legittima se, nel momento stesso in cui il patto di famiglia si stipula, si aprisse la successione a causa di morte dell'imprenditore e la sua eredità fosse composta solamente da ciò che è attribuito al discendente beneficiario

dell'impresa di famiglia e tale eredità fosse per intero devoluta a costui.

Ebbene, se questo è quanto la legge vuole, si argomenta che la stipula e gli effetti del patto di famiglia non possono essere ostacolati dall'assenza di uno dei familiari dell'imprenditore al tavolo in cui il patto di famiglia si firma, in quanto, se ciascuno degli interessati è messo in condizione di ottenere ciò che per legge gli spetta, con la stipula del patto di famiglia si raggiungono gli obiettivi che la legge vuole perseguire (la continuità dell'impresa di famiglia), senza che nessuno subisca alcuna diminuzione. Né può considerarsi un ostacolo l'eventualità che non si raggiunga un accordo sull'entità del predetto credito, in quanto, in caso di disaccordo, è sempre possibile ricorrere a un giudice per ottenerne l'esatta quantificazione.

Quanto alle attribuzioni che il contratto sul patto di famiglia deve contenere, vi è anzitutto quella avente a oggetto l'azienda o la quota di partecipazione alla società di famiglia a favore di uno dei discendenti dell'imprenditore, vale a dire colui che egli ritiene maggiormente in grado di portare avanti l'attività aziendale dopo il padre.

La legge inoltre impone che il figlio beneficiario dell'azienda di famiglia liquidi agli altri legittimari (vale a dire il coniuge del *de cuius* e gli altri suoi discendenti) un valore uguale a quello delle quote di legittima che a costoro spetterebbero se in quel medesimo contesto si aprisse la successione dell'imprenditore e come se l'impresa di

3. CHI PARTECIPA ALL'ACCORDO

LA STIPULA DEL CONTRATTO



La legge dispone che alla stipula del patto di famiglia devono partecipare tutti coloro che sarebbero legittimari dell'imprenditore se, al momento stesso di stipula del patto, si aprisse la sua successione ereditaria. Ci si chiede se mancando taluno di costoro il patto di famiglia possa essere ugualmente stipulato. L'opinione ortodossa conclude in senso negativo. Un'opinione più liberale conclude in senso positivo.

famiglia attribuita al figlio che deve continuarla fosse l'unico bene presente nell'eredità.

Dato che è abbastanza difficile che il figlio beneficiario dell'attribuzione dell'azienda abbia le risorse per liquidare gli altri partecipanti alla stipula del patto di famiglia, ci si chiede se queste attribuzioni agli altri legittimari diversi dal figlio beneficiario dell'azienda possano essere fatte direttamente dal padre imprenditore.

Secondo una corrente di pensiero che interpreta in modo rigoroso il tenore letterale della legge, il patto di famiglia non sarebbe stipulabile se non immaginando che sia il figlio beneficiario dell'azienda e effettuare le attribuzioni spettanti ai suoi fratelli. Una tesi più liberale (e probabilmente preferibile) ammette invece che il

patto di famiglia possa essere stipulato anche immaginando che sia il padre imprenditore a effettuare tutte le attribuzioni previste nel contratto: e così, affidare l'azienda di famiglia al figlio ritenuto maggiormente in grado di svolgere il ruolo aziendale e compensare invece gli altri figli attribuendo loro altri beni, diversi dall'azienda di famiglia: ad esempio denaro, strumenti finanziari, immobili eccetera.

Gli esempi concreti

Vi è poi da riflettere sul punto se qualsiasi quota di partecipazione in qualsiasi società possa essere oggetto del

questo aspetto, qualsiasi quota di partecipazione in qualunque tipo di società potrebbe essere oggetto del patto di famiglia: nel silenzio della legge sarebbe infatti implausibile, prima ancora che praticamente impossibile, distinguere, ad esempio tra due soci di una Spa, l'uno titolare del 51% e l'altro titolare del 49%, e ammettere la stipulabilità del patto di famiglia per il primo e non ammetterla per il secondo.

Oppure decidere se, nel caso di tre fratelli titolari della loro società per 1/3 ciascuno, essi possano o meno procedere alla stipula di un patto di famiglia con i loro figli; e pure, sempre nel silenzio della legge, in-

Il trasferimento da padre a figlio non paga l'imposta di successione e donazione se il beneficiario prosegue l'attività per almeno 5 anni

patto di famiglia o se possano esserne oggetto solo le quote di partecipazione al capitale sociale che abbiano una certa consistenza e solo quelle in determinate società.

In altre parole, secondo una tesi rigoristica oggetto di patto di famiglia potrebbe essere solo la quota di partecipazione che consenta a chi la riceva di esercitare un ruolo, per così dire, "imprenditoriale" (ad esempio, la quota del 51% di una Spa). Vi è invece una tesi meno rigoristica (e probabilmente preferibile) secondo la quale, partendo dalla considerazione la legge non pone alcuna limitazione su

dicare come stipulabile il patto di famiglia nel caso del fratello che lavori in azienda rispetto a quello che, pur essendo titolare di un terzo del capitale sociale, svolga la sua attività totalmente al di fuori dell'azienda familiare.

E si potrebbe procedere con mille altri esempi i quali espliciterebbero con chiarezza che distinguere caso da caso, senza che la legge abbia indicato come effettuare queste distinzioni, sarebbe un'operazione la cui difficoltà o la cui impossibilità rappresentano con evidenza che la tesi rigoristica non è di molto respiro.

I vantaggi fiscali

Il patto di famiglia, oltre ad avere i pregi fin qui descritti, sia sotto il profilo imprenditoriale, sia sotto il profilo giuridico, ha anche alcuni importanti risvolti fiscali.

Infatti, il Testo unico dell'imposta di successione e donazione dispone che, se il patto di famiglia ha a oggetto un'azienda, il trasferimento dal padre al figlio è completamente sottratto all'imposta di successione e donazione, a condizione che il figlio beneficiario dell'attribuzione dell'azienda prosegua l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, impegnandosi in tal senso mediante un'apposita dichiarazione da rendere nell'ambito del contratto sul patto di famiglia.

Quanto invece al patto di famiglia che abbia a oggetto una quota di partecipazione al capitale di una società, anche in questo caso è disposta la completa non soggezione all'imposta di successione e donazione, a condizione che:

- si tratti della quota di partecipazione a una società di persone; oppure:
- se si tratta della quota di partecipazione a una società di capitali, sia una quota di partecipazione dalla quale deriva, per chi ne diventa titolare, l'acquisizione o l'integrazione del controllo della società partecipata, vale a dire il 50,01% dei voti spettanti nell'assemblea ordinaria, quella cioè competente all'approvazione del bilancio e alla nomina del-

4. L'ESONERO DAI TRIBUTI

TRATTAMENTO TRIBUTARIO



L'attribuzione dell'azienda è esclusa dall'imposta di donazione se il beneficiario prosegua l'impresa per almeno 5 anni.
Niente tassazione anche quando il patto di famiglia riguarda una partecipazione al capitale di una società di persone.
Quando si tratta di una società di capitali, l'esonero da tassazione è condizionato al fatto che si tratti di una quota "di controllo" (50,01 per cento dei voti in assemblea ordinaria), sia "acquisito" sia "integrato" (aumento del controllo).

le cariche sociali.

Per acquisizione del controllo s'intende, ad esempio, il caso in cui:

- il figlio beneficiario del patto di famiglia, che non sia socio della società in questione, ottenga il trasferimento a suo favore di una quota che gli attribuisca almeno il 50,01% dei voti in assemblea ordinaria;
- il figlio beneficiario del patto di famiglia, che sia già socio della società in questione, ad esempio per la quota del 20%, ottenga il trasferimento a suo favore di una quota che gli attribuisca almeno un altro 30,01% dei voti esprimibili in assemblea ordinaria, in modo che egli con ciò consegua, appunto, almeno il 50,01% dei voti in assemblea ordinaria.

Per integrazione del controllo s'in-

tende, ad esempio, il caso in cui il figlio beneficiario del patto di famiglia, che sia già socio per la quota del 60% (e quindi abbia già il controllo della società) ottenga il trasferimento a suo favore di un'ulteriore quota di partecipazione al capitale sociale (ad esempio la quota del 10%), in modo da consolidare, appunto, la sua situazione di controllo.

Compensazioni tra fratelli

Se tutto quanto precede non presenta, in linea di massima, problemi applicativi di particolare complessità,

Dalla Suprema corte un'interpretazione penalizzate per l'intesa sul discendente chiamato a proseguire l'attività

una questione invece del tutto irrisolta dal legislatore è quella delle attribuzioni che siano fatte ai partecipanti al patto di famiglia diversi dal figlio beneficiario dell'azienda o della quota di partecipazione al capitale della società di famiglia.

Infatti, il testo unico dell'imposta di donazione prende in esame (detassandola) l'attribuzione dell'azienda (o della quota di partecipazione al capitale di una società) dal padre al figlio, ma non prende in considerazione le "compensazioni" degli altri par-

tecipanti al patto di famiglia.

Come visto sopra, la legge prevede che il figlio beneficiario del trasferimento dell'azienda o della società di famiglia provveda a liquidare ai suoi fratelli attribuendo loro una somma di danaro (o altri beni). Allora ci si domanda quale sia il trattamento fiscale di questa attribuzione.

Deve considerarsi come se fosse una donazione tra fratelli? In tal caso, il carico fiscale di questa attribuzione (tassata con l'imposta di donazione) sarebbe quello risultante dall'applicazione dell'aliquota del 6% al valore dell'attribuzione eccedente la soglia (franchigia) di 100mila euro.

Deve invece considerarsi come un'attribuzione che è materialmente effettuata tra fratelli, ma che si deve intendere come se fosse effettuata dal padre, per il tramite del figlio beneficiario con il trasferimento dell'azienda o della quota di partecipazione al capitale della società di famiglia? In tal caso, il carico fiscale di questa attribuzione sarebbe il risultato dell'applicazione dell'aliquota del 4% al valore eccedente la franchigia di 1 milione di euro.

La Cassazione e i dubbi

È proprio questa, dunque, la tematica su cui la Cassazione è intervenuta con la menzionata ordinanza n. 32873 del 19 dicembre 2018. Nel caso che la Cassazione ha esaminato una madre aveva attribuito l'azienda al figlio maschio e costui aveva compensato la sorella, versandole

una somma in denaro.

Quest'ultima attribuzione era stata tassata, in sede di registrazione del contratto recante il patto di famiglia, con l'aliquota del 4% per il valore eccedente la franchigia di 1 milione (e, cioè, come se fosse stata una donazione "indirettamente" effettuata dalla madre a favore della figlia). La stessa impostazione era stata avallata dalla Ctr Lombardia nella sentenza 41 del 6 maggio 2011.

Giudicando la fiscalità di questa "compensazione" tra fratelli, la conclusione della Cassazione è stata invece quella di ritenerla una donazione che abbia come donante l'assegnatario dell'azienda e come donatario il legittimario non assegnatario.

Questa conclusione non pare possa essere condivisa.

Infatti, intravedere, nel patto di famiglia, una donazione tra fratelli per le "compensazioni" che tra essi intercorrano, significa configurare il patto di famiglia come una «donazione modale» (e cioè caratterizzata da un gravame a favore del donatario): ora, è senz'altro vero che il legittimario beneficiario dell'azienda o della quota di partecipazione al capitale della società di famiglia, compensando i suoi fratelli, adempie a un obbligo che in capo al medesimo origina per effetto del patto di famiglia (quindi già da questo si nota che non si tratta esattamente di una liberalità, anzi); ma è vero soprattutto che, ricevendo l'attribuzione dal fratello beneficiario dell'impresa di famiglia, i fratelli di costui perdono il diritto a pretendere la

5. IL PRESCELTO LIQUIDA I FRATELLI

LA LIQUIDAZIONE DEI LEGITTIMARI



Se il figlio assegnatario dell'impresa liquida gli altri fratelli:

- Cassazione 32823/2018: aliquota 6%
- franchigia di 100mila euro;
- tesi meno rigorosa: aliquota 4% con franchigia di 1 milione.

Infatti: non è una donazione modale; non è una donazione fra fratelli; il fratello che riscuote il credito compensa questa sua liquidazione con la perdita dell'azione di riduzione e del diritto alla collazione.

collazione e il diritto ad agire con l'azione di riduzione verso il fratello beneficiario del trasferimento dell'azienda o della quota di partecipazione alla società di famiglia, se l'attribuzione da lui ricevuta eccede la sua legittima.

In sostanza, se il patto di famiglia prevede un'attribuzione di 100 dal disponente al legittimario assegnatario e un'attribuzione di 20 da costui al fratello non assegnatario, nel patrimonio del legittimario assegnatario vi è un incremento di (100 - 20 =) 80, mentre il patrimonio del legittimario non assegnatario non si incrementa di alcunché, perché egli bensì acquisisce un valore di 20 ma sostanzialmente perde ogni pretesa sull'eredità paterna.

© RIPRODUZIONE RISERVATA