

CORSO DI FORMAZIONE A DISTANZA

"RICAMBIO GENERAZIONALE NELLE IMPRESE AGRICOLE"

Tema-guida: "Il passaggio generazionale in azienda come processo complesso da realizzare anche con adeguati strumenti giuridici e attenzioni relazionali"

11 gennaio 2024

Materiale di accompagnamento e di integrazione all'esposizione

a cura di

Christian Finotto, Enrica Malocco

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

FINOTTO GARDENAL LUCCHETTA MALOCCO

Via Garibaldi n. 4 - 30027 SAN DONÀ DI PIAVE (VE)

INTRODUZIONE.

Il passaggio generazionale rappresenta un momento cruciale nella vita di ogni impresa. Esso deve essere adeguatamente e tempestivamente pianificato e gestito al fine di garantire che l'impresa stessa, dopo il passaggio di testimone dall'imprenditore che l'ha fondata ai suoi successori (siano essi i discendenti dell'imprenditore stesso o soggetti estranei alla cerchia familiare del predetto), possa non solo proseguire la propria attività, ma anche crescere, evolvere e prosperare evitando che il suo valore possa essere gravemente e/o irrimediabilmente compromesso dall'instaurazione di una comunione ereditaria o dalla trasmissione del comando ad un soggetto sprovvisto delle capacità e delle competenze necessarie per porsi alla sua guida.

L'ASSENZA DI PIANIFICAZIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE E LE PROBLEMATICHE DERIVANTI DALL'APPLICAZIONE DELLE REGOLE CHE DISCIPLINANO LA SUCCESSIONE LEGITTIMA. In particolare, la suddivisione in quote del compendio ereditario, la gestione della cosa divenuta "comune" e la successiva divisione tra gli eredi.

FOCUS SU DUE DEGLI STRUMENTI CHE POSSONO ESSERE VALIDAMENTE UTILIZZATI NELLA PIANIFICAZIONE E NELLA GESTIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE NELL'IMPRESA. IL TESTAMENTO E IL PATTO DI FAMIGLIA.

Vista, dunque, l'importanza di pianificare per tempo la successione nell'impresa, prendiamo in considerazione due degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per provvedere a tale pianificazione.

A) IL TESTAMENTO.

A.1) Nozione e caratteristiche.

Disciplinato dagli articoli 587 e seguenti del codice civile, il testamento è l'atto di volontà mediante il quale un soggetto regola i propri interessi patrimoniali e non patrimoniali (in particolare dispone dei propri beni) per il tempo successivo alla propria morte.

Trattasi, quindi, di negozio destinato a rilevare nei confronti dei terzi solo dopo la morte del suo autore e i cui caratteri essenziali sono:

- la personalità (la volontà testamentaria è manifestata esclusivamente e direttamente dal testatore, il testamento è poi atto unipersonale poiché può racchiudere la volontà di un solo testatore);
- la revocabilità (il testamento è liberamente e illimitatamente revocabile dal testatore);
- l'unilateralità (il testamento si perfeziona con la sola manifestazione di volontà del testatore ed è atto cosiddetto non recettizio non essendo necessario che la volontà testamentaria sia comunicata alle persone indicate nel testamento prima della morte del testatore);

- solennità (è richiesta la forma scritta *ad substantiam* e deve essere adottata una delle forme all'uopo prescritte dagli articoli 601 e seguenti del codice civile).

Il testamento può contenere sia disposizioni di carattere patrimoniale – le stesse ne costituiscono, invero, il contenuto tipico avendo il testamento la primaria funzione di designare uno o più beneficiari dei beni ereditari – sia di carattere non patrimoniale (a titolo esemplificativo, con il testamento, il testatore può effettuare il riconoscimento del figlio naturale o nominare un curatore speciale per l'amministrazione dei beni lasciati in eredità a soggetti minori).

Sul piano della forma, il testamento può essere **olografo** – scritto per intero, datato e sottoscritto di proprio pugno dal testatore – o per atto di notaio, quest'ultimo, a sua volta, può essere **pubblico** – il notaio, alla presenza di due testimoni, riceve la dichiarazione di volontà del testatore che poi trascrive in apposito atto – o **segreto** – quando il testatore consegna al notaio, alla presenza di due testimoni, il proprio testamento (scritto da lui o da un terzo e sottoscritto) il quale viene sigillato e conservato dal notaio sino alla morte del testatore (della ricezione viene redatto apposito scritto sul quale vengono apposte le firme del testatore, del notaio e dei testimoni).

**

A.2) Il testamento nel passaggio generazionale dell'impresa.

Il testamento rappresenta un valido strumento con il quale l'imprenditore può gestire e pianificare la continuazione della propria impresa per il periodo successivo alla propria dipartita evitando le possibili paralisi dell'attività d'impresa derivanti dall'istaurazione di una comunione ereditaria, specie nel caso di dissidi tra i diversi successori legittimi.

Il testatore, infatti, potrà disporre dei propri beni indirizzando l'azienda verso il successore che, ad esempio, già quand'era in vita, lo ha affiancato nella gestione della stessa e risulta dunque il soggetto più idoneo a subentrargli nella conduzione onde assicurare continuità e proficua prosecuzione all'attività d'impresa.

Ancora, il testamento consente anche di devolvere parte del patrimonio ereditario a soggetti diversi da coloro ai quali lo stesso sarebbe destinato nel caso di apertura della successione legittima (si pensi al caso in cui alcuno dei discendenti dell'imprenditore sia interessato all'azienda o abbia le capacità e competenze necessarie a gestirla e si renda opportuno designare un successore "esterno", magari una persona fidata dell'imprenditore, che possa portare avanti l'impresa).

Il testamento, se opportunamente redatto, si rivela allora uno strumento funzionale e flessibile nella gestione del passaggio generazionale dell'impresa e ciò in ragione del fatto che le disposizioni in esso contenute sono revocabili e modificabili in ogni momento dal testatore il quale, quindi, potrà sempre adeguare le proprie scelte agli eventuali mutamenti della situazione di fatto che si verifichino dopo la prima redazione della disposizione testamentaria (egli potrà, ad esempio, decidere di vendere l'azienda che originariamente aveva scelto di destinare a uno dei successori, così come potrà decidere di destinarla ad un diverso soggetto nel frattempo dimostratosi più meritevole del primo designato).

Ancora, mediante testamento l'imprenditore potrà decidere sia di procedere direttamente alla divisione dei propri beni tra i soggetti designati sia di stabilire delle regole vincolanti per gli eredi che i medesimi dovranno seguire nella divisione del compendio ereditario. Non solo, potrà altresì essere nominato un esecutore testamentario che amministri temporaneamente la massa ereditaria e provveda poi alla divisione della stessa tra gli eredi nel rispetto delle direttive impartite dal *de cuius*.

Nulla vieta poi al testatore di disporre per testamento solo di alcuni dei propri beni i quali solamente saranno così sottratti alle regole della successione legittima.

Mediante testamento l'imprenditore può anche istituire dei legati ovvero disposizioni a titolo particolare con le quali al soggetto designato dal testatore, c.d. legatario, viene attribuito uno specifico bene o diritto del *de cuius*.

A differenza dell'erede (il quale subentra nell'universalità dei beni del defunto e risponde dei debiti dell'eredità fatta salva la possibilità di accettazione con beneficio d'inventario), il legatario non dovrà procedere all'accettazione espressa o tacita del bene al medesimo destinato salva la possibilità di rinunciare al legato. Il legatario, inoltre, salva diversa disposizione al riguardo del testatore, non risponde dei debiti ereditari o comunque ne risponde solo nei limiti del valore del bene oggetto di legato.

Nel pianificare il ricambio generazionale d'impresa, dunque, l'imprenditore, mediante testamento, potrà decidere di disporre in favore di un soggetto dal medesimo ritenuto capace e meritevole un legato d'azienda (ben potendo il legato avere ad oggetto anche un'universalità di beni ben determinati) in modo che la stessa, al momento dell'apertura della successione, non entri a far parte della comunione ereditaria (con conseguente rischio di paralisi dell'attività).

A tal riguardo, si evidenzia come dottrina e giurisprudenza si siano interrogate in merito all'applicabilità al legato d'azienda della disciplina dettata dal codice civile per l'ipotesi di trasferimento *inter vivos* dell'azienda stessa.

Con particolare riferimento alla sorte dei debiti inerenti l'azienda ceduta e al fatto che, in assenza di specifiche disposizioni del testatore, gli stessi debbano gravare sugli eredi o sul legatario, l'attuale opinione maggioritaria è nel senso di ritenere che con il legato il testatore vada a trasferire l'azienda intesa non solo come complesso di beni materiali destinati all'esercizio dell'impresa bensì come universalità comprensiva anche di rapporti attivi e passivi, debiti e crediti; di conseguenza, con il trasferimento dell'azienda, vengono trasferiti in capo al legatario anche i debiti alla stessa inerenti dei quali, tuttavia, il predetto risponderà nei limiti di cui all'art. 671 c.c. ovvero nei limiti del valore del bene (o in questo caso del complesso di beni) oggetto di legato (in tal senso si è espressa anche Cass. Civ., sent. 29.1.2016 n. 1720).

Ovviamente, affinché il testamento possa efficacemente assolvere alla propria funzione di pianificazione del passaggio generazionale d'impresa, le disposizioni nello stesso contenute dovranno essere formulate in modo chiaro e preciso, oltre che conforme alla legge, onde evitare incertezze interpretative che possano dare adito a contenziosi ereditari lunghi e dispendiosi.

**

A.3) Limiti alla possibilità di disporre per testamento. La quota riservata ai legittimari.

Come si è visto, il testamento, qualora adeguatamente predisposto, si rivela un utile strumento nella pianificazione del passaggio generazionale dell'impresa, tuttavia, la libertà dell'imprenditore di disporre dei propri beni per il tempo successivo alla propria morte, individuando il soggetto o i soggetti cui destinare l'azienda e la prosecuzione dell'attività d'impresa, trova limite nelle disposizioni di legge che riservano una parte del patrimonio del *de cuius* ai c.d. legittimari.

I legittimari sono individuati dall'art. 536 del codice civile il quale prevede che al coniuge, ai figli e agli ascendenti del defunto sia riservata una quota dell'eredità. Tale quota è poi specificatamente individuata nei successivi articoli da 537 a 548 del codice civile (ove vengono prese in considerazione anche le varie ipotesi di concorso tra diversi legittimari).

Il legislatore prevede anche che, al fine di determinare la quota disponibile dell'eredità, della quale, quindi, il *de cuius* può liberamente disporre per testamento, dovrà formarsi la massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al momento della morte dalla quale andranno detratti i debiti. Nel formare la massa ereditaria si dovrà tener conto anche di tutti i beni di cui il defunto abbia disposto a titolo di donazione quando era in vita.

Una volta compiuta tale operazione, qualora risultino effettuate disposizioni testamentarie che eccedono la quota della quale il defunto poteva liberamente disporre, le stesse saranno soggette a riduzione nei limiti della quota stessa.

In altri termini, se il *de cuius* nel disporre per testamento dei propri beni eccede il limite della quota disponibile andando ad intaccare quelle riservate al coniuge, ai figli e agli ascendenti questi ultimi potranno impugnare il testamento chiedendo che le disposizioni testamentarie siano proporzionalmente ridotte sino a completa reintegrazione della quota a loro riservata per legge.

Ne discende che, nel pianificare il passaggio generazionale dell'impresa mediante testamento, l'imprenditore dovrà adeguatamente calcolare il valore che l'impresa da trasferire riveste rispetto al proprio patrimonio complessivamente considerato onde verificare che la disposizione testamentaria della quale l'impresa costituisce oggetto non ecceda la quota disponibile (a tal fine può risultare dunque opportuno procedere ad una stima preventiva del valore dei beni che costituiscono il patrimonio del defunto in modo da verificare che il valore dell'azienda non superi quello della quota disponibile).

In caso contrario, infatti, i legittimari potrebbero chiedere la riduzione della disposizione testamentaria inerente l'impresa avviando un contenzioso tale da incidere negativamente sulla prosecuzione dell'attività imprenditoriale e sulle sorti dell'impresa dopo la morte del suo fondatore.

**

A.4) In particolare. L'impresa costituita in forma societaria e la trasmissione per causa di morte delle quote societarie.

Particolare attenzione deve essere riservata anche ai casi, non infrequenti, in cui l'attività d'impresa agricola sia svolta non in forma individuale bensì in forma societaria. Nel caso di specie, infatti, più che di trasferimento dell'azienda e dell'impresa si parlerà di trasferimento della quota societaria facente capo al *de cuius*.

La questione merita di essere adeguatamente considerata perché il trasferimento *mortis causa* delle quote societarie è soggetto ad un diverso regime a seconda che la società in questione sia una società di persone ovvero una società di capitali.

Nelle società di capitali, infatti, di regola, la quota può essere liberamente ceduta dal socio; in caso di premorte di uno dei soci, quindi, la sua quota si trasmette agli eredi (o legatari) unitamente agli altri beni che costituiscono il patrimonio del defunto e della stessa il socio potrà disporre per testamento (sempre nei limiti della quota disponibile) così pianificando il passaggio generazionale dell'impresa (scegliendo il soggetto cui destinare la quota).

La suddetta libertà di trasferimento delle quote societarie può, tuttavia, essere limitata mediante inserimento nello statuto societario di apposite clausole finalizzate essenzialmente a impedire l'ingresso di nuovi soci non graditi nella compagine societaria.

È il caso, ad esempio, delle clausole di prelazione, di gradimento o di opzione le quali rispettivamente prevedono: che il successore del socio premorto, qualora intenda cedere le quote societarie pervenutegli *mortis causa*, debba offrirle in prelazione, a parità di condizioni, ai soci superstiti i quali avranno diritto di essere preferiti nell'acquisto a qualsivoglia soggetto terzo (clausola di prelazione); che il subentro del successore *mortis causa* nella compagine societaria sia subordinato al gradimento in tal senso espresso dagli organi sociali, o da un determinato numero di soci superstiti (clausola di gradimento); che i successori del socio premorto debbano offrire le quote acquistate per successione ai soci superstiti i quali avranno la facoltà di acquistarle ad un prezzo determinato secondo i criteri fissati dalla clausola stessa (clausola di opzione).

In ogni caso, la validità di tali clausole che limitano il trasferimento delle quote nelle società di capitali è subordinata al riconoscimento, in capo al successore del socio premorto, del diritto di recesso dalla società con conseguente liquidazione della quota o dell'obbligo di acquisto della quota da parte della società.

Diverso discorso dev'esser fatto per le quote di società di persone nell'ambito delle quali assume una specifica rilevanza la persona del socio.

A tal riguardo, infatti, l'art. 2284 del codice civile prevede espressamente che in caso di morte di uno dei soci gli altri devono liquidare la quota agli eredi salvo che non preferiscano sciogliere la società o proseguirla con gli eredi che vi acconsentano.

Ne discende che, qualora il socio disponga per testamento della propria quota di partecipazione in una società di persone, l'erede o il legatario (qualora la quota sia stata oggetto di legato), non subentrano automaticamente al defunto nella posizione che il medesimo rivestiva nella società avendo solamente diritto alla liquidazione della quota (o al subentro con il consenso degli altri soci).

Fermo quanto precede, deve però rilevarsi come lo stesso art. 2284 codice civile preveda la possibilità di derogare alla suddetta regola mediante inserimento di apposita clausola all'interno dello statuto.

Per tale ragione, nell'ambito delle società di persone, nell'ottica di pianificare il passaggio generazionale dell'impresa, può essere utile valutare l'inserimento nello statuto delle cosiddette "clausole di continuazione". Trattasi, in sostanza, di clausole statutarie con le quali i soci si obbligano a proseguire la società con i successori del socio defunto (eredi o legatari) derogando alla regola generale che prevede la liquidazione della quota.

Le clausole di continuazione si differenziano, a seconda del grado di vincolatività che le stesse hanno rispetto ai successori del socio defunto, in clausole di continuazione facoltativa, obbligatoria e automatica.

Si ha una clausola di continuazione facoltativa quando i soci superstiti sono obbligati a continuare la società con i successori del defunto ma questi ultimi hanno solamente la facoltà e non l'obbligo di entrare a far parte della società.

La clausola di continuazione è, invece, obbligatoria quando anche in capo ai successori del defunto è posto l'obbligo di continuare la società con i soci superstiti, continuazione della società che presuppone comunque la stipula di apposito atto di continuazione tra soci superstiti e successori del socio defunto.

La clausola di continuazione è, infine, automatica quando vi è obbligo di continuazione della società sia in capo ai soci superstiti sia in capo ai successori del socio defunto e questi ultimi subentrano automaticamente nella quota del *de cuius* senza necessità di sottoscrivere alcun atto di continuazione.

Si segnala che in passato erano sorti dei dubbi circa l'ammissibilità delle clausole statutarie di continuazione automatica in considerazione del fatto che, per effetto delle stesse, il successore del defunto diventava automaticamente socio illimitatamente responsabile di una società di persone (e ciò in violazione della previsione dell'art. 2500 sexies c.c. - secondo il quale nessuno può essere costretto ad assumere la responsabilità illimitata in una società senza il suo consenso - e dell'art. 470, comma 2, c.c. che vieta clausole volte escludere o limitare la facoltà di accettare l'eredità con beneficio d'inventario).

La questione è stata risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 15395/2013 la quale ha riconosciuto l'ammissibilità delle clausole di continuazione automatica a condizione che le stesse escludano qualsivoglia automatismo nel trasferimento della carica di amministratore della società (l'ammissibilità è stata riconosciuta in ragione della possibilità sempre prevista in capo all'erede e al legatario di rinunciare all'eredità).

o al legato, rinuncia il cui mancato esercizio deve intendersi come consapevole accettazione del rischio d'impresa derivante dall'automatico ingresso in una società di persone).

Nello statuto delle società di persone possono altresì essere introdotte delle clausole di consolidamento le quali, invece, hanno la funzione, per l'appunto, di consolidare la partecipazione societaria in capo ai soci superstiti escludendo l'ingresso in società del successore del socio premorto.

La clausola di consolidazione prevede, infatti, che alla morte di uno dei soci la sua quota vada ad accrescere quella dei superstiti con contestuale insorgenza in capo agli eredi del socio deceduto di un diritto di credito (alla liquidazione della quota).

Da quanto sopra, discende che, qualora l'attività d'impresa sia esercitata in forma societaria, ai fini di una proficua pianificazione del passaggio generazionale, occorrerà prendere in debita considerazione anche le previsioni dello statuto societario onde verificare che le stesse non contemplino limitazioni alla trasferibilità *mortis causa* delle quote societarie (così eventualmente vanificando una sia pur ponderata e corretta disposizione testamentaria) o, con particolare riferimento alle società di persone, al fine di eventualmente implementare lo statuto con clausole di continuazione tali da consentire la prosecuzione della società con i successori designati per testamento dal socio premorto.

B) IL PATTO DI FAMIGLIA

B.1) Nozione e caratteristiche

L'istituto in questione è stato introdotto nel nostro ordinamento con legge 14.2.2006, n. 55 proprio allo scopo di agevolare il passaggio generazionale dell'impresa familiare ed evitare che l'azienda, alla morte dell'imprenditore, cada in comunione ereditaria con le difficoltà di gestione che da un tanto possono derivare.

Il patto di famiglia trova disciplina negli articoli 768 bis – 768 octies del codice civile ed è definito 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"*.

Si tratta, quindi, di un negozio *inter vivos* che realizza una successione anticipata nell'impresa la quale viene trasferita al discendente quando l'imprenditore è ancora in vita e con contestuale liquidazione delle quote riservate ai legittimari non assegnatari dell'azienda.

Il patto di famiglia deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità e, sempre ai fini della validità, richiede la partecipazione al contratto del coniuge dell'imprenditore e degli altri parenti che rivestirebbero la qualità di legittimari dell'imprenditore alienante se, al momento della sottoscrizione del patto, si aprisse la successione ereditaria.

In altri termini, parti essenziali del patto sono: l'imprenditore alienante, il discendente al quale viene trasferita l'azienda o la quota societaria, i soggetti che rivestirebbero la qualifica di legittimari se la successione si fosse aperta al momento della stipula del patto. Trattasi quindi di un negozio plurilaterale.

Oggetto di trasferimento mediante patto di famiglia può essere esclusivamente l'azienda o la partecipazione societaria e beneficiario del trasferimento può essere esclusivamente il discendente (quindi il figlio o il nipote o il pronipote dell'alienante) con esclusione sia degli altri familiari dell'imprenditore alienante sia di soggetti estranei alla famiglia.

Aspetto essenziale del patto di famiglia si rinviene poi nella tacitazione delle ragioni dei legittimari non assegnatari.

L'art. 768 *quater* del codice civile prevede, infatti, che l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie debba liquidare gli altri partecipanti al contratto (sempre che gli stessi non vi rinunzino in tutto o in parte) con il pagamento di una somma corrispondente al valore della loro rispettiva quota di legittima. La liquidazione della quota può avvenire anche in natura se le parti si accordano in tal senso. I beni assegnati ai legittimari con il patto di famiglia sono imputati alle quote di legittima ai predetti spettanti.

Il legislatore poi, per garantire la stabilità e la definitività del trasferimento d'azienda, ha stabilito che quanto è ricevuto dai contraenti in esecuzione del patto di famiglia non è soggetto a collazione o a riduzione.

Ciò significa che nel momento in cui si aprirà la successione dell'imprenditore, l'azienda o le quote societarie da questi cedute con il patto di famiglia non verranno prese in considerazione al fine di determinare la massa ereditaria da dividere tra i successori (non saranno, per l'appunto oggetto di collazione) e, al contempo, qualora il valore dell'azienda o delle quote societarie cedute con il patto di famiglia dovesse superare quello della quota disponibile, ai legittimari sarà inibito l'esercizio dell'azione di riduzione nei confronti dell'assegnatario.

**

B.2) Il patto di famiglia nel passaggio generazionale dell'impresa.

L'istituto del patto di famiglia è stato introdotto nel nostro ordinamento proprio allo scopo di favorire il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia dal fondatore ai suoi successori e allo scopo di consentire che la successione nell'impresa avvenga in modo tale da salvaguardare l'unità produttiva dell'azienda.

Con il patto, infatti, il trasferimento dell'azienda viene anticipato ad un momento in cui l'imprenditore è ancora in vita, la stessa viene ceduta al discendente più capace e meritevole (quello magari che ha affiancato l'imprenditore nella conduzione dell'impresa, o l'unico interessato a proseguire nell'attività di famiglia) con contestuale soddisfazione delle ragioni del coniuge e degli altri soggetti legittimari, in modo da conservare l'unità del bene produttivo e l'unicità del controllo che potrebbero essere gravemente compromessi qualora l'azienda o le quote societarie fossero trasferite *mortis causa* nel rispetto delle regole in materia di successione legittima e sulle stesse venisse quindi a costituirsi la comunione ereditaria.

Il patto di famiglia sostanzia, dunque, un'eccezione alla regola generale (prevista dall'art. 458 del codice civile) che prevede la nullità dei cosiddetti patti successori ovvero di quegli accordi mediante i quali un soggetto dispone della propria successione o dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi diritti.

Il patto di famiglia ha dunque il vantaggio di consentire un trasferimento immediato e definitivo dell'azienda che non potrà essere messo in discussione dai futuri eredi del disponente.

Si consideri poi che oggetto di cessione mediante patto di famiglia può essere anche la sola nuda proprietà dell'azienda o delle partecipazioni societarie delle quali il disponente potrà mantenere l'usufrutto in modo da conservare il controllo sull'amministrazione dell'azienda o della società sino al momento in cui il discendente assegnatario non sarà pronto all'effettivo subentro.

**

B.3) La concreta applicabilità del patto di famiglia.

Nonostante il patto di famiglia sia nato proprio allo scopo di agevolare il passaggio generazionale nell'impresa familiare, lo stesso presenta alcuni limiti applicativi sempre da tenersi in considerazione:

- il patto di famiglia può essere usato solo per il trasferimento dell'azienda e delle quote societarie non anche di altri beni dell'imprenditore.
- per espressa previsione di legge, la cessione delle partecipazioni sociali mediante patto di famiglia deve avvenire nel rispetto delle differenti tipologie societarie. Ciò significa che la cessione delle quote societarie dall'imprenditore al discendente dovrà avvenire nel rispetto della disciplina di legge e statutaria prevista per la tipologia societaria che viene in rilievo nel caso concreto.

Così, per le società di persone, il trasferimento della quota al discendente da parte di uno dei soci potrà avvenire, salva diversa previsione dello statuto, solo con il consenso unanime degli altri soci.

Con riferimento alle società di capitali, invece, vi è in dottrina un contrasto interpretativo tra chi ritiene che il patto di famiglia possa essere utilizzato solo per il trasferimento di partecipazioni societarie tali da attribuire al titolare il potere di gestione dell'azienda (ciò in considerazione del fatto che il soggetto alienante viene individuato dal legislatore nell'imprenditore termine quest'ultimo da riferirsi a colui che gestisce l'impresa in forma societaria) e chi ritiene che, in assenza di indicazioni contrarie, lo stesso possa essere utilizzato per qualsivoglia tipo di partecipazione societaria.

Anche con riferimento alle società di capitali, in ogni caso, dovrà essere verificata l'eventuale presenza nello statuto di clausole volte a limitare la libera trasmissibilità delle quote societarie (clausole di prelazione, di gradimento, di opzione).

Va poi rammentato che, qualora l'azienda trasferita sia gestita nella forma di impresa familiare, sono fatti salvi i diritti dei familiari partecipanti all'impresa relativamente agli utili e agli incrementi dell'azienda che devono essere liquidati direttamente dall'imprenditore e non vanno confusi con la liquidazione che a tali familiari eventualmente spettano (qualora trattasi di legittimari) nell'ambito del patto di famiglia.

- l'azienda e le partecipazioni societarie possono essere cedute solamente a determinati membri della famiglia (figli, nipoti o pronipoti) e non al coniuge, ai fratelli o a soggetti estranei alla cerchia familiare.
- è necessario che al negozio partecipino, oltre all'imprenditore e al discendente assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, il coniuge e tutti coloro che al momento dell'operazione rivestirebbero, se si aprisse la successione, la qualità di legittimari.
- secondo quanto previsto dall'art. 768 *quinquies* codice civile, il patto di famiglia può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti codice civile, l'azione si prescrive tuttavia nel termine di un anno (anziché cinque come previsto dalla regola generale).

I partecipanti possono quindi impugnare il patto e chiederne l'annullamento per vizi del consenso (errore, violenza e dolo); tra questi il più importante è sicuramente l'errore, non tanto di diritto (stante che il patto deve rivestire la forma dell'atto pubblico e il notaio deve assicurare alle parti una piena conoscenza del contratto che vanno a concludere) quanto piuttosto di fatto – si pensi all'errore sull'oggetto del patto nell'ipotesi in cui ad alcuni dei partecipanti non sia nota la reale consistenza economica dell'azienda o della società le cui quote sono oggetto di trasferimento¹.

- Altra questione problematica si pone in relazione alla regola secondo la quale, nell'ambito del patto di famiglia, la liquidazione dei legittimari non assegnatari del bene produttivo deve avvenire ad opera non già dell'imprenditore alienante bensì del discendente assegnatario.

Tale previsione normativa può, infatti, sostanziare un ostacolo al ricorso al patto di famiglia poiché sovente il discendente cui viene destinata l'azienda non dispone di beni e/o liquidità tali da consentirgli la liquidazione dei legittimari non assegnatari, beni e liquidità che, invece, ben potrebbero essere a disposizione dell'imprenditore alienante².

Da ultimo, segnaliamo che, secondo quanto previsto dall'art. 768 *sexies* c.c., "*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'art. 768 quater, aumentata degli interessi legali*".

Tale disposizione pone dei problemi di coordinamento con l'art. 768 *quater* primo comma c.c. (il quale, come già evidenziato sopra, prescrive la partecipazione al patto di tutti i soggetti che rivestirebbero la qualifica di legittimari se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore) e dei dubbi interpretativi in merito alla corretta individuazione dei soggetti qualificabili come "*altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto*".

A tal riguardo, si sono, infatti, sviluppati due diversi orientamenti dottrinari l'uno più restrittivo secondo il quale la disposizione di cui trattasi troverebbe applicazione esclusivamente nei confronti dei legittimari non assegnatari sopravvenuti³, e l'altro estensivo che vorrebbe, invece, il diritto alla liquidazione riconosciuto anche ai legittimari non assegnatari che non abbiano potuto partecipare al patto perché in tale momento scomparsi, assenti o semplicemente ignoti.

Il primo dei due orientamenti trova fondamento su una concezione del patto di famiglia come negozio necessariamente plurilaterale nel quale sono parti necessarie, oltre all'imprenditore e al discendente assegnatario, anche i legittimari non assegnatari (ragion per cui i legittimari che, al momento dell'apertura della successione, hanno diritto alla liquidazione di cui all'art. 768 *sexies* c.c. sono necessariamente dei soggetti divenuti legittimari dopo la stipula del patto).

Il secondo orientamento, invece, è fatto proprio da coloro che ritengono il patto di famiglia quale negozio bilaterale le cui parti necessarie sono esclusivamente l'imprenditore e il discendente assegnatario, sussistendo nei confronti dei legittimari non assegnatari un semplice onere di convocazione tale da metterli in condizione di partecipare al patto (non già l'obbligo di partecipazione allo stesso)⁴.

Non paiono porsi, invece, particolari problemi circa l'individuazione dei soggetti tenuti a provvedere alla liquidazione dei legittimari che non hanno partecipato al patto. Secondo l'orientamento predominante, infatti,

¹ Per tale ragione, per evitare che il contratto possa essere messo in discussione dopo la stipula, può risultare opportuno redigere, prima della conclusione del contratto, una perizia di stima dell'azienda trasferita o del patrimonio della società le cui partecipazioni sono oggetto di cessione sulla scorta dei cui valori procedere anche alla definizione delle somme spettanti ai legittimari non assegnatari.

Fermo quanto precede circa l'annullabilità del patto, il legislatore prevede altresì che lo stesso possa essere sciolto o mediante la stipula di un nuovo e diverso patto che vada a sostituirsi al precedente (e che dovrà essere concluso con la medesima forma del primo) o mediante la previsione, all'interno del patto stesso, del diritto di recesso in capo ai partecipanti.

La previsione del diritto di recesso in capo ai partecipanti al patto solleva, invero, delle perplessità perché si pone in contraddizione con la finalità sottesa alla stipula del negozio stesso che è quella di assicurare stabilità e certezza nel passaggio generazionale dell'azienda o della partecipazione societaria dall'imprenditore al discendente designato alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

² Pertanto, l'imprenditore che volesse compensare direttamente i legittimari non assegnatari dell'azienda versando loro delle somme o assegnando loro altri beni presenti nel proprio patrimonio potrebbe farlo solamente ricorrendo ad atti di donazione che si affianchino al patto di famiglia i quali tuttavia rimarrebbero esposti, secondo le regole generali, all'azione di riduzione e alla collazione al momento dell'apertura della successione.

³ Per tali dovendosi intendere coloro che abbiano la qualità di coniuge o figlio dell'imprenditore al momento dell'apertura della successione i quali tuttavia non abbiano preso parte al patto poiché non rivestivano la qualità di legittimari del disponente al momento della stipula dello stesso (è il caso del matrimonio intervenuto dopo la conclusione del patto o quello del figlio nato, riconosciuto o adottato dopo la stipulazione del patto).

⁴ Secondo questo orientamento, in particolare, i legittimari che prendono parte al patto e quelli che, pur regolarmente convocati non vi partecipano, beneficiano della liquidazione della quota siccome prevista dai commi 2 e 3 dell'art. 768 *quater* c.c.; i legittimari non convocati, invece, trovano tutela nel fatto che il patto è a loro inopponibile con conseguente possibilità di esperire l'azione di riduzione nei confronti dell'assegnatario; i legittimari non assegnatari sopravvenuti, invece, sono tutelati dalla previsione dell'art. 768 *sexies* c.c.

il riferimento fatto dalla disposizione ai "beneficiari" del patto fa sì che l'onere di cui trattasi gravi, in solido, sul discendente assegnatario e sui legittimari non assegnatari che hanno preso parte al negozio.

**

B.4) Profili fiscali del patto di famiglia.

Il patto di famiglia può essere equiparato ad una donazione modale, ovvero una donazione in cui il donatario è gravato da un onere, giacché il discendente cui è trasferita a titolo gratuito l'azienda (o la partecipazione societaria) è tenuto a provvedere alla liquidazione delle quote spettanti ai legittimari non assegnatari del bene produttivo.

Proprio per questo, è opinione prevalente e ormai consolidata quella secondo cui i trasferimenti che avvengono con il patto di famiglia rientrano nell'ambito di applicazione dell'imposta di donazione.

In questi termini si è espressa anche la Corte di Cassazione la quale ha avuto modo di chiarire che "*il patto di famiglia va assoggettato all'imposta sulle donazioni, sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operato dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia relativamente alla liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari*" (Cass. Civ., ord, n. 19561/2022).

A tal riguardo, è quindi opportuno segnalare che con la legge finanziaria 2007 (L. 27 dicembre 2006, n. 296) il legislatore ha modificato il testo unico dell'imposta sulle successioni e donazioni prevedendo l'esenzione da imposta, al ricorrere di determinati presupposti, dei trasferimenti di aziende, rami d'azienda, quote sociali e azioni effettuati in favore del coniuge, dei figli e degli altri discendenti.

Tale esenzione si applica anche ai trasferimenti effettuati tramite i patti di famiglia disciplinati dagli articoli 768 bis e seguenti del codice civile.

I presupposti cui è subordinato il riconoscimento dell'esenzione da imposta di cui trattasi sono:

a) per i trasferimenti di aziende, rami d'azienda e partecipazioni in società di persone: che l'assegnatario subenti nella conduzione dell'impresa e ne prosegua l'attività per almeno 5 anni dalla data in cui il trasferimento si è perfezionato e che, al momento della stipula dell'atto di trasferimento, il medesimo rilasci apposita dichiarazione in tal senso (dichiarazione attestante la volontà di proseguire l'attività d'impresa oggetto dell'azienda per almeno un quinquennio);

b) per i trasferimenti di quote o azioni di società di capitali: che le quote/azioni trasferite consentano al destinatario di acquisire o integrare il controllo della società così come definito dall'art. 2359, comma 1, punto 1, c.c. (attribuendo la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria), che il controllo venga mantenuto per un quinquennio e che l'assegnatario rilasci, all'atto del trasferimento, apposita dichiarazione in tal senso.

Sono, invece, soggette ad imposta, in applicazione delle aliquote e delle franchigie fissate per legge a seconda del grado di parentela tra i soggetti coinvolti nell'operazione, le liquidazioni effettuate nei confronti dei legittimari non assegnatari dell'azienda.

A tal riguardo, si sono sviluppati due diversi orientamenti, da un lato quello meno favorevole che prevede la tassazione in applicazione dell'aliquota di donazione prevista in base al rapporto di parentela tra il beneficiario del patto (al quale è assegnata l'azienda) e i legittimari non assegnatari e, d'altro lato, quello più favorevole secondo il quale le liquidazioni in favore dei legittimari non assegnatari potrebbero considerarsi alla stregua di donazioni indirette del disponente con conseguente applicazione dell'aliquota prevista in base al rapporto di parentela tra l'imprenditore alienante e i legittimari non assegnatari.

Allo stato, si segnala come l'Agenzia delle entrate propenda per il primo orientamento che comporta una tassazione più onerosa per la liquidazione dei legittimari così di fatto ponendo un ulteriore ostacolo al ricorso al patto di famiglia quale strumento di realizzazione del passaggio generazionale dell'impresa.

Per concludere

Il passaggio generazionale è un momento cruciale nella vita dell'impresa dalla cui adeguata gestione e pianificazione dipende la prosecuzione e la crescita futura dell'impresa stessa.

L'assenza di pianificazione al riguardo, infatti, fa sì che nel momento in cui viene a mancare l'imprenditore anche l'impresa o le partecipazioni societarie facenti capo al medesimo siano trasferite ai successori in applicazione delle regole generali sulla successione legittima.

L'instaurazione di una comunione ereditaria sui beni produttivi dell'imprenditore determina sovente la paralisi dell'attività d'impresa in ragione del disaccordo che può nascere tra gli eredi o in ragione dell'assenza di competenze o di interesse da parte di coloro che si ritrovano improvvisamente alla conduzione di un'impresa o di una società che non conoscono.

Paralisi e/o comunque difficoltà nella gestione dell'attività d'impresa che rischia poi di protrarsi a lungo stanti i tempi necessari ad addivenire, in assenza di accordo tra i successori, alla divisione del compendio ereditario.

Di qui la necessità di pianificare per tempo ed in modo adeguato il passaggio generazionale dell'impresa in modo da garantire non solo l'unitarietà del complesso produttivo ma anche un'adeguata e proficua conduzione della stessa da parte del successore.

Come si è visto, tale pianificazione può passare attraverso l'utilizzo di vari strumenti messi a disposizione dall'ordinamento tra i quali il testamento e il patto di famiglia.

Tuttavia, anche tali strumenti, incontrano limiti applicativi e soggiacciono a regole ben precise il cui mancato rispetto può influire sulla loro efficacia di talché, ai fini di un proficuo e valido utilizzo degli stessi, è importante che l'imprenditore si rivolga a professionisti aventi le competenze necessarie a valutare le caratteristiche del caso concreto onde indirizzare la scelta verso lo strumento di pianificazione più adatto e funzionale alle esigenze della specifica azienda.

Avv. Enrica Malocco

Avv. Christian Finotto