



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

# L'INSERTO 1

*Venezia, Hotel Ramada  
Giornate di Studio 2000/2001  
Terza Giornata di Studio - 17 febbraio 2001*

## **Il passaggio generazionale delle imprese: profili economici, civili e fiscali**

### L'IMPRESA E L'EVENTO MORTE

*di Bruno Panella, presidente del Consiglio Notarile di Udine*

### PROFILI TRIBUTARI DEL TRASFERIMENTO

A TITOLO GRATUITO DI AZIENDE E PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

*di Roberto Lunelli, Ordine di Udine*

### GLI STRUMENTI PER ATTUARE LA STRATEGIA DI CAMBIO GENERAZIONALE NELL'IMPRESA

*di Antonio Cortellazzo, Ordine di Padova*



# L'impresa e l'evento morte

Bruno Panella

Presidente del Consiglio Notarile di Udine

**1. PREMESSE** - Il mio intervento si limiterà ad alcune brevi riflessioni (senza peraltro offrire soluzioni nuove) su alcuni casi, che la pratica quotidianamente ci presenta, e dai quali emerge tutta la rigidità del nostro diritto ereditario, che spesso entra in conflitto con le ragioni dell'impresa. Si è giustamente detto che negli ordinamenti di *civil law* (cui noi apparteniamo) prevale il dogmatismo, laddove in quelli di *common law* prevale, invece, il pragmatismo.

È, infatti, noto che il nostro diritto ereditario appresta una tutela forse eccessiva sia a una particolare categoria di successibili, sia alla libertà testamentaria. Se poi si consideri che il trattamento fiscale è da sempre vessatorio<sup>1</sup> si può comprendere perché da più parti si parli di declino del testamento e, più in generale, del diritto successorio comune, che trova applicazione soprattutto nei piccoli e medi patrimoni urbani e rurali. Volendo limitare le mie osservazioni alle norme non tributarie, preciso subito che il problema della trasmissione della ricchezza nelle successioni *mortis causa* o con mezzi alternativi ad esse (c.d. "sistemazione successoria anticipata in vita del *de cuius*"<sup>2</sup>) è oggetto di intenso dibattito tra i cultori della materia e tra le categorie professionali interessate<sup>3</sup>, che, *de iure condendo*, avanzano soluzioni e sollecitano interventi legislativi.

Il problema, con tutta evidenza, si enfatizza quando cade in successione un'impresa commerciale, sia individuale (perché si desidera che a continuarla sia un successibile, piuttosto che un altro), sia collettiva (per i medesimi motivi o perché si vuole impedire la trasmissione della partecipazione per effetto della successione).

Per la nostra indagine rileva innanzi tutto la tutela accordata ai c.d. eredi legittimari, chiamati anche "riservatari" o "necessari", che sono quei soggetti, indicati negli artt. 536 e segg. c.c., cui la legge riserva necessariamente una quota di eredità. Rileva poi anche il divieto dei patti successori, che è un'applicazione del principio, secondo il quale solo per legge o per testamento è possibile la vocazione successoria, essendo tassativamente esclusa una vocazione contrattuale.

Peraltro lo stesso legislatore, forse ravvisando l'inadeguatezza delle disposizioni comuni, spesso, allo scopo di soddisfare l'esigenza di tutelare interessi ritenuti importanti, ha derogato ai principi del diritto successorio ordinario, con le c.d. successioni anomale, che la dottrina

ha, ad esempio, individuato:

- 1) nell'art. 2122 c.c., che indica i successori delle indennità di cui agli articoli 2118 e 2120 c.c. in caso di morte del prestatore di lavoro;
- 2) negli artt. 6 e 37 della Legge 27/7/1978, n. 392, che disciplinano la successione dei contratti di locazione ad uso di abitazione e ad uso diverso; nell'ipotesi prevista dall'art. 37 è evidente lo scopo di assicurare la continuazione dell'attività, che in genere è un'impresa commerciale;
- 3) nell'art. 49 della Legge 3/5/1982, n. 203, che disciplina le c.d. successioni di diritto agrario: anche qui la *ratio* della legge è quello di salvaguardare l'impresa agricola, evitando la divisione dei fondi.

Va anche ricordato che la tutela dei riservatari e della libertà testamentaria (nel senso dell'illiceità di una vocazione contrattuale) non è di rango costituzionale, in quanto l'ultimo comma dell'art. 42 della Costituzione si limita a riservare alla legge ordinaria la disciplina ed i limiti della successione legittima e testamentaria.

*De iure condendo*, all'esito dei lavori di un gruppo di studio sul regime successorio dei beni produttivi, sotto l'egida del Consiglio Nazionale delle Ricerche, è stata proposta l'introduzione nel codice civile:

- a) dell'art. 734 bis che disciplina il c.d. "patto di famiglia", a mezzo del quale l'imprenditore può assegnare l'azienda ad uno o più discendenti<sup>4</sup>;
- b) dell'art. 2353 bis che disciplina il c.d. "patto d'impresa", consistente nella possibilità che l'atto costitutivo preveda a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione.<sup>5</sup>

Vanno anche segnalate la Raccomandazione della Commissione CE 7/12/1994, n. 1069, pubblicata nella G.U.C.E. L 385 del 31/12/1994, che invita "gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per facilitare la successione nelle piccole e medie imprese al fine di assicurare la sopravvivenza delle imprese ed il mantenimento dei posti di lavoro" e la relativa Comunicazione 94/C 400/01, pubblicata nella G.U.C.E. C 400/1 del 31/12/1994, la quale espressamente afferma che "Gli Stati membri dovrebbero inoltre rimuovere gli ostacoli che

<sup>1</sup> La recente Legge 342/2000 ha sicuramente alleggerito il carico fiscale; tuttavia dovrebbero essere possibili altri interventi, soprattutto in tema di imposte ipotecarie e catastali.

<sup>2</sup> Va segnalato che con la medesima Legge 342/2000 si è prevista ed incoraggiata la possibilità (introducendo il comma 1-bis all'art. 12 del D.Lgs. 346/1990) che il titolare corrisponda volontariamente durante la sua vita l'imposta di successione.

<sup>3</sup> Cfr. Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato 1 giugno 1999, che propone la modifica del secondo comma dell'art. 557 c.c., in modo da consentire ai legittimari, i loro eredi o aventi causa, di rinunciare, durante la vita del donante, all'esercizio dell'azione di riduzione per una o più donazioni; nonché la modifica dell'art. 563 c.c. per meglio garantire i terzi acquirenti.

<sup>4</sup> Art. 734 bis (Patto di famiglia). 1. L'imprenditore può assegnare, con atto pubblico, l'azienda a uno o più discendenti.

2. Al contratto devono partecipare oltre all'imprenditore i discendenti che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione.

3. Coloro che acquistano l'azienda devono liquidare gli altri discendenti legittimari e non assegnatari, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma non inferiore al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti.

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

5. All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non vi abbiano partecipato possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal comma 3, aumentata degli interessi legali.

<sup>5</sup> Art. 2353 bis (Patto d'impresa) 1. L'atto costitutivo può prevedere a favore della società, dei soci o di terzi il diritto di acquistare le azioni nominative cadute in successione. 2. Per l'esercizio del riscatto l'atto costitutivo non può prevedere in termine superiore a sessanta giorni dalla comunicazione alla società dell'apertura della successione. Se non espressamente previsto il termine è di sessanta giorni. 3. Il prezzo deve corrispondere al valore delle azioni e, salvo patto contrario, deve essere corrisposto contestualmente all'esercizio del riscatto. 4. In caso di mancato accordo, il valore è determinato da un perito nominato ai sensi dell'art. 2343 bis. I costi della perizia sono a carico di chi intende esercitare il riscatto.

5. Dall'apertura della successione all'esercizio del riscatto, o all'espresso rifiuto di esercitarlo, ovvero alla scadenza del termine di cui al comma 2, il diritto di voto per le azioni cadute in successione è sospeso, ma esse sono tuttavia computate nel capitale ai fini del calcolo delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea. È altresì sospeso il termine per esercitare il diritto di opzione.

possono derivare da talune disposizioni ... del diritto di successione: ad esempi il divieto di patti sulla futura successione dovrebbe essere attenuato. Ma, rimanendo strettamente sul terreno del diritto vigente, le norme fondamentali, cui ci si deve raffrontare nella soggetta materia, sono contenute nei seguenti articoli del codice civile:

**Art. 457 - Delazione dell'eredità.**

L'eredità si devolve per legge o per testamento. Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari.

**Art. 458 - Divieto di patti successori.**

E' nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi

**Art. 549 - Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari.**

Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari, salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro.

**Art. 557 - Soggetti che possono chiedere la riduzione.**

La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa. Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione. I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario.

**Art. 679 - Revocabilità del testamento.**

Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto.

**Art. 735 - Preterizione di eredi e lesione di legittima.** La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla. Il coerede che è stato leso nella quota di riserva può esercitare l'azione di riduzione contro gli altri coeredi.

**2. LEGITTIMARI.** L'eredità, recita l'art. 457 c.c., si devolve per legge o per testamento. Due sono quindi i titoli della vocazione ereditaria, che possono anche coesistere, come quando il *de cuius* abbia disposto per testamento solamente di parte dei propri beni; in questa ipotesi si avrà una vocazione mista, testamentaria per i beni espressamente previsti nel testamento, e legittima per gli altri.

La legge riconosce il principio della libertà di disporre dei propri beni, ma, nell'interesse superiore della famiglia, pone un limite, costituito dal diritto di alcune categorie di successibili a ricevere necessariamente, anche contro le disposizioni del *de cuius*, una determinata quota del suo patrimonio.

Questi successibili, chiamati "legittimari", "riservatari" o anche "eredi necessari", sono coloro (art. 536 c.c.: coniuge, i figli legittimi e naturali, gli ascendenti legittimi, cui devono aggiungersi anche i figli legittimati e gli adottivi) ai quali la legge appunto riserva intangibilmente, garantendoli, una quota di eredità o altri diritti nella successione.

Non si tratta, però, di un terzo tipo di successione c.d. "necessaria" (accanto alla legittima e alla testamentaria), ma di un limite sia alla successione legittima che a quella testamentaria (arg. ex artt. 553 e 554 c.c.).

È opportuno ricordare alcuni concetti:

a) gli eredi legittimari (o necessari o riservatari) sono anche eredi

legittimi (cioè successibili in forza di legge, in mancanza di testamento); non è però vero l'inverso (ad es. i figli sono ad un tempo legittimari e legittimi, ma i fratelli sono solo legittimi e non anche legittimari);

b) la quota astratta che spetta al legittimario quale erede legittimo è sempre superiore alla sua quota di riserva (ad es. la quota spettante al coniuge che nella successione legittima concorre con un solo figlio è pari alla metà ex art. 581 c.c., mentre la quota di riserva che spetta al coniuge che concorre con un solo figlio è pari ad un terzo ex art. 542 c.c.): ciò perché la quota di riserva costituisce un minimo, la cui incidenza è ridotta dalla presenza della c.d. "quota disponibile";

c) la quota degli eredi legittimi si calcola sul valore dei beni relitti dal *de cuius* (c.d. "*relictum*"), mentre quella degli eredi legittimari si calcola sulla somma del valore dei beni relitti dal *de cuius*, al netto dei debiti, con il valore dei beni dei quali il *de cuius* in vita aveva disposto per donazione (*relictum* + *donatum* ex art. 556 c.c.).

Ai fini della quantificazione della quota di riserva, il valore dell'asse ereditario, come sopra ricostruito (*relictum* + *donatum*), è quello alla data della morte (artt. 556 e 747 c.c.) ed è quindi difficilmente determinabile in via preventiva. Si intuiscono, allora, gli ostacoli che si possono incontrare in una programmazione, anche approssimativa, della propria successione. Si parla in dottrina di "*intangibilità della quota di riserva*", ma si deve precisare che tale principio è unanimemente inteso in senso *quantitativo* o *di valore* e non anche *qualitativo*.

Al legittimario, che nella successione testamentaria non è stato contemplato (legittimario pretermesso) o che nella successione legittima o testamentaria riceve meno della sua quota di riserva calcolata come si è sopra detto (legittimario leso), la legge offre l'azione di riduzione (artt. 553 e segg. c.c.), che consiste nel ridurre dapprima le disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile e, se necessario, anche le donazioni fatte in vita, fino alla reintegrazione della quota spettante al legittimario pretermesso o leso. L'azione di riduzione non è rinunciabile (se non dopo l'apertura della successione: art. 557, secondo comma, c.c.) e può essere esercitata anche contro gli aventi causa dei donatari soggetti a riduzione (art. 563 c.c.). Va precisato che sono soggette a riduzione anche le c.d. donazioni indirette previste dall'art. 809 c.c.: tali sono gli atti diversi dalla donazione contrattuale, che quindi hanno una causa diversa da quella della donazione, ma che, posti in essere per spirito di liberalità, perseguono anche la causa propria della donazione. Gli esempi sono numerosissimi: ad es. la rinuncia ad un diritto reale di godimento, la remissione del debito, il contratto a favore di terzi, la rendita vitalizia e l'assicurazione a favore del terzo, la costituzione del fondo patrimoniale, l'adempimento dell'obbligo altrui eseguito *animo donandi*, l'intestazione ad altri dell'immobile acquistato ed in particolare l'acquisto fatto dal figlio con denaro del genitore. Potrebbe includersi tra le donazioni indirette anche la costituzione del *trust*, specie nei c.d. *trusts* liberali.

**3. PATTI SUCCESSORI.** Uno dei più grossi problemi, affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza con soluzioni spesso difformi<sup>6</sup> e che il giurista pratico sempre più frequentemente incontra nelle sistemazioni patrimoniali in genere, è posto dai c.d. "patti successori", che il nostro codice civile vieta con l'art. 458 c.c., ma che in altri ordinamenti, anche europei, sono in qualche misura consentiti<sup>7</sup>. Si è già prima ricordato che soltanto la legge o il testamento possono chiamare alla successione (art. 457 c.c.) e che

<sup>6</sup> Prevalentemente, anche se non mancano voci contrarie, si apprezza il tentativo di ridurre l'area del divieto, con interpretazioni restrittive.

<sup>7</sup> In Svizzera ed in Germania vige l'istituto del c.d. Erbvertrag, in virtù del quale la disposizione convenzionale del patrimonio costituisce la normale alternativa alla disposizione testamentaria. Circa l'origine dei patti successori riporta R.Caravaglios, in *Riv.Not.*, 1996, 919: "Tale divieto, lungi dall'impedire agli inesperti ed ai prodighi di dilapidare le proprie fortune, è frutto dell'uso politico del diritto (soprattutto successorio), di cui Napoleone fu impareggiabile maestro e con il quale, ancor più che con la "grande armata", sconfisse le vaste famiglie della nobiltà europea che gli erano ostili. Attraverso la sinergia di istituti quali la comunione legale dei beni tra i coniugi, la successione necessaria, il divieto della diseredazione senza giusta causa e il divieto dei patti successori, Napoleone si propose di disgregare nel tempo le enormi fortune di tali grandi famiglie. Il processo storico così genialmente avviato, ha finito per consegnarci, dopo centocinquanta anni di continua erosione l'attuale modello di famiglia "nucleare", da un lato meno esposta ad imposizioni successorie, atteso il suo ristretto sostrato soggettivo, dall'altro, formata da una componente personale più emancipata e smaliziata, di certo restia a farsi irretire e, comunque, senza più "fortune" da dilapidare. Uso politico del diritto, dicevamo, che si è con successo opposto a quei tradizionali istituti, quali la *fraterna*, lo *ius prothimiseos*, la *laudatio parentum*, che, perseguendo finalità di concentrazione e conservazione dei patrimoni familiari, ad onta di qualsiasi forma democratica di divisione successoria, miravano a mantenere intatta la forza del "casato". Alla luce del descritto processo di disgregazione, siamo convinti - come conferma l'esperienza degli ordinamenti giuridici mitteleuropei (soprattutto quelli svizzero e tedesco), che hanno da sempre considerato la successione contrattuale una ulteriore legittima forma successoria - che il patto successorio non sia poi così ripugnante come si ritiene".



non è possibile che una successione *mortis causa* sia regolata dal contratto. L'atto *mortis causa* ha la funzione di "regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo ed in dipendenza della sua morte", e "nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare è perciò destinato a produrre, e produce, prima di tale evento"<sup>8</sup>.

L'unico atto *mortis causa* ammesso dal nostro ordinamento è il testamento. Ogni altro atto *mortis causa* diverso dal testamento è nullo.

Ma, "per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c. c. occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono comunque essere comprese nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, cioè a titolo di eredità o di legato"<sup>9</sup>.

Può, quindi, definirsi patto successorio l'atto *mortis causa* diverso dal testamento, in cui l'evento morte costituisce la causa dell'attribuzione. Inoltre, l'oggetto della disposizione deve determinarsi, quanto ad entità, consistenza e modo di essere, al momento della morte del disponente; deve cioè costituire un *quod superest* e, parimenti, la persona del beneficiario deve essere considerata in quanto esistente in quel momento. Il divieto dei patti successorii si articola in tre regole: 1) divieto dei patti successorii c.d. "istitutivi" e cioè degli atti *inter vivos*, con i quali il futuro *de cuius* istituisce o si obbliga ad istituire un determinato erede o comunque compie o si obbliga a compiere nel suo testamento una determinata attribuzione patrimoniale, anche a titolo particolare; la *ratio* del divieto, secondo l'opinione tradizionale, va individuata nell'esigenza di garantire la libertà di revoca delle disposizioni testamentarie<sup>10</sup>;

2) divieto dei patti successorii c.d. "dispositivi" con i quali il futuro erede o legatario dispone, prima della morte del *de cuius*, dei diritti che gli verranno attribuiti in sede di successione; la *ratio* del divieto, secondo l'opinione tradizionale, va individuata in un'esigenza di ordine pubblico di protezione del disponente, che ignorando la reale portata dei diritti ereditari di cui potrà disporre, potrebbe operare in modo affrettato e non sufficientemente consapevole; più recentemente si è ritenuto che l'esigenza di ordine pubblico consista, invece, nel considerare immeritevole di tutela il comportamento di colui che pone la morte di una persona a presupposto di un atto negoziale; 3) divieto dei patti successorii c.d. "rinunciativi" ossia degli atti abdicativi di rinuncia ad una futura eredità o all'azione di riduzione; la *ratio* del divieto, secondo l'opinione tradizionale, viene individuata nell'esigenza di tutelare i futuri ed eventuali successibili contro il rischio della prodigalità, contro il rischio che troppo avventatamente ci si privi del patrimonio successorio. In via meramente esemplificativa si sono ravvisati patti successorii vietati in queste ipotesi: a) la donazione *mortis causa*, in cui (come nella successione testamentaria) la proprietà del bene donato si trasferisce in capo al donatario solo alla morte del donante, che però non può revocare la donazione (patto istitutivo);

b) il mutuo di una somma di denaro, con l'impegno assunto dal mutuatario di restituirla, rivalutata, alla morte del mutuante ad un dato soggetto (patto istitutivo);

c) la vendita di beni di un terzo effettuata da un successibile: in

questa ipotesi il discrimine tra vendita di cosa altrui lecita e patto successorio dispositivo vietato è spesso difficile e andrà attentamente verificato quanto l'evento morte incide sul perfezionamento del contratto<sup>11</sup> (patto dispositivo);

d) la fideiussione prestata dai legittimari del donante per garantire il donatario contro eventuali azioni di riduzione dopo la morte del donante stesso (patto rinunciativo)<sup>12</sup>.

Come si è già detto, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno cercato di attenuare la portata del divieto, per consentire una relativa libertà all'autonomia contrattuale.

In quest'ambito si pone la tradizionale distinzione tra atto *mortis causa* in cui l'evento morte è la causa dell'attribuzione, e atto *post mortem* in cui l'evento morte si configura come condizione o termine di efficacia. In questo modo, come si vedrà, vengono fatte salve molte clausole contrattuali, soprattutto nel diritto societario, le quali, diversamente, potrebbero essere travolte dal divieto dei patti successorii.

Più recentemente, nel tentativo di individuare meglio i casi in cui opera il divieto, la dottrina ha affermato che, per aversi patto successorio vietato, deve aversi una disposizione che realizza una vera e propria attribuzione patrimoniale connessa all'evento morte; deve, inoltre, essere determinato o, quanto meno, determinabile, il beneficiario dell'attribuzione, non essendo sufficiente un rinvio generico all'erede o a colui che verrà designato con il testamento. Mancando questi elementi (attribuzione patrimoniale e individuazione del beneficiario) la disposizione si limiterà a fissare la situazione soggettiva destinata a cadere in successione, svolgendo una funzione che, in quanto meramente conformativa del patrimonio ereditario, non si pone in concorrenza con lo strumento ereditario<sup>13</sup>. Infine, a causa del progressivo scarso utilizzo del negozio testamentario (dovuto, come si è già detto, a motivi fiscali, alla rigidità della disciplina positiva e alla scarsa autonomia riconosciuta alle parti), la dottrina e la giurisprudenza da tempo si sono impegnate nell'esame dei c.d. "fenomeni parasuccessori", consistenti in negozi comunque connessi alla morte, tra cui molto sommariamente si possono indicare:

a) gli atti *inter vivos post mortem*, in cui la morte è termine di efficacia o condizione), come ad es. la donazione *si premoriar* condizionata risolutivamente alla premorienza del donatario, in cui l'effetto traslativo è immediato e irrevocabile, ma il donante si assicura la possibilità di recuperare il bene in caso di premonienza del donatario; b) i c.d. atti *trans mortem*, in cui il bene esce dal patrimonio del disponente prima della sua morte, ma il disponente può revocare l'attribuzione, che diventa, quindi, definitiva solo alla sua morte, come ad es. il contratto a favore di terzo con effetto *post mortem* ex art. 1412c.c.

#### 4. TRASMISSIONE DELL'AZIENDA (donazione)

Esposti sinteticamente i più evidenti limiti e vincoli del nostro diritto successorio, ci poniamo innanzi tutto il caso del genitore che vuole che la sua impresa sia continuata da uno dei suoi figli, ritenuto a ciò più idoneo, senza, però, nulla togliere agli altri figli.

Qui si ipotizza, evidentemente, la trasmissione dell'azienda commerciale, organizzata per l'esercizio dell'impresa in questione, ma analoghi problemi si pongono quando oggetto della disposizione non è un'azienda ma una partecipazione sociale; ovviamente in quest'ultima ipotesi deve essere già accertata la possibilità di trasferimento *mortis causa* della partecipazione e quindi devono essere escluse le c.d. "clausole di consolidazione".

Ritengo di non dovere esaminare l'ipotesi, peraltro frequente, della finta vendita, che lascia esposti all'azione di simulazione (che, se accolta, sfocia nella dichiarazione di nullità del contratto) ed ai ben noti problemi fiscali, ove non si sia affrontato e risolto il problema della capacità di spesa del presunto compratore.

<sup>8</sup> Cfr. G.Giampiccolo, voce "Atto mortis causa" in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1959.

<sup>9</sup> Così Cass.16/2/1995, n. 1683, in *Vita Not.*, 1996, 260.

<sup>10</sup> Il testamento è revocabile *usque ad vitae supremum exitum* (artt. 587 e 679 c.c.).

<sup>11</sup> Sarà, ad esempio, determinante il termine di adempimento, svincolato o meno dalla morte.

<sup>12</sup> Bisogna tener presente che un'applicazione del divieto dei patti successorii consiste nel divieto per i legittimari di rinunciare all'azione di riduzione finché vive il donante (art. 557, secondo comma, c.c.); la fideiussione prestata dal legittimario a favore del donatario a garanzia dell'evizione consistente nell'azione di riduzione dopo la morte del donante, può configurarsi come una preventiva rinuncia all'azione di riduzione stessa.

<sup>13</sup> Così F.Tassinari, in *Giur.Comm.*, 1995, I, 94; la tesi sarà maggiormente comprensibile nell'esame delle clausole societarie di continuazione.

Ciò premesso, il genitore può innanzi tutto disporre dell'azienda in vita con una donazione. Al momento dell'apertura della successione l'azienda donata è soggetta a collazione, secondo le regole degli artt. 737 e segg. c.c.

La collazione è l'atto con il quale i figli legittimi e naturali, i loro discendenti ed il coniuge, che concorrono alla successione, conferiscono ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, che quindi va ad accrescere la massa attiva del patrimonio ereditario.

La collazione è obbligatoria (salvo l'ipotesi di dispensa che verrà esaminata più sotto) e si attua:

- a) in natura cioè con la materiale restituzione del bene (purché non alienato o ipotecato) e risoluzione della donazione; la collazione in natura è possibile per i soli beni immobili;
- b) per imputazione cioè addebitando la propria quota del valore del bene donato al tempo dell'apertura della successione (è appena il caso in questa sede di segnalare quali enormi difficoltà si possono incontrare nel valutare l'azienda donata); la collazione per imputazione è possibile per i beni immobili ed è l'unica modalità consentita per i beni mobili e per il denaro.

Il fondamento dell'istituto, secondo la tesi prevalente, risiede nella presunzione legislativa che le donazioni disposte in vita dal *de cuius* sono delle mere anticipazioni di eredità; il normale intento del disponente è di considerare dette liberalità come un acconto sulla quota di eredità.

E, però, possibile, entro certi limiti, che il *de cuius* dispensi il donatario dalla collazione (art. 737 c.c.): in tal caso viene meno la presunzione del trattamento paritario ed anzi si rivela che il *de cuius* ha voluto fare un trattamento preferenziale al donatario. Di conseguenza, il donatario, dopo l'apertura della successione, può trattenere la donazione fattagli (non conferendo né in natura, né per imputazione i beni), ma solo entro i limiti della disponibile.

La collazione va tenuta distinta dalla riunione fittizia, prevista dall'art. 556 c.c. Infatti quest'ultima è un'operazione meramente contabile che ha lo scopo di determinare la quota di legittima (o di riserva o necessaria), tant'è che, se viene accertata una lesione, si riducono non solo le disposizioni testamentarie, ma anche tutte le donazioni a chiunque fatte. La collazione, invece, ha lo scopo di assicurare a determinati coeredi parità di trattamento con altri coeredi che abbiano beneficiato, durante la vita del *de cuius*, di donazioni disposte da quest'ultimo.

Naturalmente la donazione fatta è soggetta non solo a collazione (salva la dispensa), ma, eventualmente, anche a riduzione.

Si immagini, infatti, che il *de cuius* abbia lasciato beni per un valore di 1.000, che chiamati all'eredità siano soltanto i suoi due figli A e B tra loro in parti uguali e che in vita abbia donato al figlio A beni per 200 e all'estraneo C beni per 300. Innanzi tutto, ai fini del calcolo della quota di riserva (che, nel nostro esempio, ai sensi dell'art. 537 c.c., è pari a due terzi) è necessario procedere alla riunione fittizia del *relictum* (1.000) con il *donatum* ( $200 + 300 = 500$ ): la quota riservata ai figli legittimari è, pertanto, complessivamente pari a 1.000 ( $2/3$  di 1.500) e, quindi, non vi è nessuna lesione di legittima. Diversamente (se, ad es. le donazioni fossero complessivamente pari a 600) si dovrebbe procedere alla riduzione delle donazioni partendo dalla più recente. Accertata l'insussistenza di lesioni alla legittima, i due coeredi possono dividersi il patrimonio ereditario, ma il figlio A deve conferire (in natura o per imputazione) nel patrimonio ereditario la donazione di 200 ricevuta dal *de cuius* per cui il *relictum* è di 1.000, ma il patrimonio da dividere è di 1.200, ed essendo pari le quote degli eredi, A prenderà dal *relictum* 400, avendo già ottenuto in anticipo, per effetto della donazione 200; mentre B prenderà dal *relictum* 600.

Se, però, la donazione è avvenuta con dispensa dalla collazione, A potrà trattenere la donazione pari a 200 (che rientra nei limiti della disponibile) ed il *relictum* verrà diviso in due quote di 500 l'una.

È molto importante, per ottenere nei limiti del possibile, l'effetto voluto, utilizzare al massimo gli strumenti che il legislatore ci offre e la dispensa dalla collazione è, appunto, uno di questi.

Una tecnica che viene spesso nella pratica proposta, anche se, per i maggiori costi che essa comporta, viene usata solo raramente, consiste nella donazione del bene a tutti i successibili tra loro in quote indivise uguali. Perfezionato il contratto di donazione e normalmente nel medesimo contesto, il successibile, destinato a diventare l'unico

proprietario del bene, compra dagli altri donatari le loro quote. È evidente che una tale procedura rende in futuro improbabile la collazione (perché tutti devono conferire la medesima quota ricevuta in donazione) ed anche la riduzione (sostanzialmente per i medesimi motivi; si veda l'art. 564 c.c.). Tuttavia, per il successibile finale destinatario l'operazione è onerosa, in quanto riceve in donazione solo una quota del bene e deve liquidare gli altri successibili, comprando le loro quote.

## 5. TRASMISSIONE DELL'AZIENDA (legato in sostituzione di legittima)

Il medesimo caso del genitore che vuole che la sua impresa sia continuata da uno dei suoi figli, ritenuto a ciò più idoneo, senza, però, nulla togliere agli altri figli, può essere anche trattato con il testamento, mediante il legato in sostituzione di legittima, previsto dall'art. 551 c.c.

I primi due commi di tale articolo così espressamente recitano:

*“Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima.*

*Se preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento.”*

Si supponga che il disponente abbia due figli A e B e che A sia il più idoneo a continuare l'impresa del testatore; in questa ipotesi con testamento può essere istituito erede il solo figlio A, attribuendo all'altro figlio B, a titolo di legato in sostituzione di legittima o tacitativo della legittima una somma di denaro esistente nell'asse o la proprietà di altri beni pure esistenti nell'asse.

Si è giustamente osservato che l'istituto (che - si noti bene - costituisce una deroga al principio dell'intangibilità della legittima) valorizza interessi soggettivi del *de cuius* ed anche interessi oggettivi, quale quello di evitare l'eccessivo frazionamento di beni ereditari.

Se B non rinuncia al legato (che, ai sensi dell'art. 649 c.c., si acquista senza bisogno di accettazione) non diventa erede e quindi non risponde dei debiti ereditari (art. 756 c.c.) ed è escluso dalla comunione ereditaria; ma se il valore del legato sia inferiore a quello della legittima perde il diritto di chiedere un supplemento. Se, invece, rinuncia al legato, può chiedere la legittima sperando l'azione di riduzione.

Il testatore, peraltro, può espressamente attribuire la facoltà di chiedere il supplemento (c.d. legato con diritto al supplemento), attribuendo di fatto, secondo la tesi dominante, un legato non già in sostituzione, ma in conto di legittima, come previsto dall'art. 552 c.c.: aderendo a questa tesi il legatario è un vero e proprio erede.

La prassi testamentaria ha affinato la tecnica di utilizzo dell'istituto, mediante una particolare previsione della facoltà di chiedere il supplemento. La prassi testamentaria ha, infatti, introdotto il legato sostitutivo in denaro o in altri beni mobili fungibili, da quantificare in misura pari a quello che sarebbe il valore dell'intera quota di riserva. La configurazione giuridica di tale disposizione testamentaria è difficile e complessa, potendo essere ricondotta al legato in sostituzione di legittima con diritto al supplemento o a una disposizione di natura divisoria (divisione del testatore) che si prefigge l'esclusione del legatario dalla possibilità di concorrere in comunione con gli altri eredi sui beni relitti dal *de cuius*, soddisfacendo le aspettative del legatario con un lascito di solo denaro.

Non si dimentichi, infatti, che il principio di “intangibilità della quota di riserva” deve intendersi in senso *quantitativo* o di *valore* e non anche *qualitativo*: il testatore, facendo salvo il *quantum* delle quote riservate ai legittimari, è libero di lasciare il bene cui tiene di più ad un erede determinato.

Quel che conta è che, con tale tecnica testamentaria, sembra preclusa al legatario ogni pretesa sul residuo patrimonio del *de cuius*.

## 6. SUCCESSIONE MORTIS CAUSA

### E PARTECIPAZIONE SOCIALE (società di persone)

Nelle società di persone la morte costituisce una delle cause di scioglimento della società limitatamente ad un socio (artt. 2284 e segg. c.c.); le altre cause previste dall'ordinamento sono il recesso e l'esclusione.

L'art. 2284 c.c. testualmente recita: “*Salvo contraria disposizione*

del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano". La norma, dettata per le società semplici, è applicabile alle società in nome collettivo in forza del richiamo contenuto nell'art. 2294 c.c. e ai soci accomandatari in forza dell'ulteriore richiamo contenuto nell'art. 2315 c.c.

Per i soci accomandanti, invece, il codice detta la diversa regola recata dall'art. 2322, primo comma, c.c., che prevede la successione degli eredi. Tuttavia quest'ultima norma deve ritenersi di natura dispositiva e quindi derogabile dalle parti, come frequentemente avviene nella prassi: ciò, infatti, può argomentarsi dalla regola prevista dall'art. 2479, primo comma, c.c., dettata per le società a responsabilità limitata, che convenzionalmente consente di vietare la successione *mortis causa* della partecipazione sociale. Di conseguenza, anche il caso di morte del socio accomandante può essere convenzionalmente disciplinato come per il socio accomandatario.

L'art. 2284 c.c. innanzi tutto dispone che in caso di morte di un socio, la sua quota va liquidata agli eredi nel termine di mesi sei sulla base di una situazione patrimoniale alla data dell'evento (art. 2289 c.c.). Il termine di sei mesi è stato ritenuto derogabile dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in quanto dettato nell'esclusivo interesse delle parti. Con sentenza 26/4/2000, n. 291, inoltre, le Sezioni Unite della Cassazione, risolvendo un annoso dilemma, hanno deciso che l'obbligo di pagamento della liquidazione della quota è a carico della società e non dei soci.

È pure consentito ai soci superstiti:

- 1) lo scioglimento anticipato della società, per cui gli eredi del socio defunto non hanno più diritto al soddisfacimento dei loro crediti nel termine di mesi sei; non è chiaro, però, se, in tale ipotesi, gli eredi subentrano automaticamente nella posizione del socio defunto e quindi partecipano ai risultati (attivi e passivi) delle operazioni sociali successive alla morte del loro dante causa, spettando loro la quota di liquidazione; oppure se non subentrano ed in tal caso, pur dovendo attendere l'ultimazione delle operazioni, hanno diritto alla liquidazione della quota<sup>14</sup>;
- 2) la facoltà di continuare con gli eredi del socio defunto, purché questi ultimi vi acconsentano, diventando soci<sup>15</sup>.

Oltre alle facoltà espressamente previste dall'art. 2284 c.c., il medesimo articolo fa salve le diverse disposizioni del contratto sociale, consentendo alle parti un'ampia autonomia. Le clausole che la prassi ha elaborato sono le seguenti:

1) *clausole di scioglimento*, le quali sanciscono che, in caso di morte di uno qualsiasi dei soci, si abbia l'automatico scioglimento dell'intera società; tale clausola, che enfatizza al massimo l'*intuitus personae*, non è molto frequente, sancendo in via automatica un effetto che già la legge riconosce come facoltà ai soci superstiti;

2) *clausole di consolidazione*, che sono caratterizzate dal fatto di prevedere quale effetto legale della morte del socio l'automatico accrescimento della quota dello stesso a vantaggio degli altri soci ed hanno lo scopo di valorizzare al massimo l'insensibilità dell'impresa e del patrimonio sociale alle vicende del socio; all'interno della clausola è necessario distinguere tra due ipotesi:

a) c.d. *clausola di consolidazione pura*, in forza della quale la quota del socio defunto si accresce agli altri soci, senza che nulla sia dovuto agli eredi, né dai soci superstiti né dalla società: è qui evidente il contrasto con l'art. 458 c.c., perché ciascun socio dispone, per quando avrà cessato di vivere (e in caso di premorienza), a favore degli altri soci; la clausola si configura, infatti, come un atto *mortis causa* diverso dal testamento, perché di natura contrattuale, e perciò nullo ed inoltre realizza una vera e propria attribuzione patrimoniale connessa all'evento morte, con la determinazione o determinabilità

(gli altri soci) del beneficiario dell'attribuzione<sup>16</sup>; un ulteriore motivo di invalidità, secondo alcuni autori, si ravvisa nella violazione dell'art. 3, del D.P.R. 13/2/1959, n. 449, che proibisce la c.d. "*associazione tontinaria*"; tale associazione consiste in un patto stipulato tra una pluralità di soggetti, comproprietari di un bene, il quale sancisce, a seguito della morte di un singolo partecipante, l'accrescimento della quota a vantaggio di tutti gli altri, con conseguente acquisto della proprietà piena in capo all'ultimo sopravvissuto e definitiva esclusione di ogni diritto in capo agli eredi dei comproprietari premorti;

b) *clausole di consolidazione*, che, a fronte dell'accrescimento della quota a favore di tutti gli altri soci, prevedono un obbligo di questi ultimi di corrispondere determinate utilità agli eredi del socio defunto; la validità di una clausola siffatta è stata sostanzialmente riconosciuta, a condizione che il valore di ciò che il socio dovrà corrispondere agli eredi eguagli il valore della quota: è necessario, cioè, che a favore dei soci superstiti non vi sia alcun arricchimento; seguendo questa impostazione si deve negare validità a tutte quelle clausole di consolidazione, che prevedono il diritto degli eredi di ottenere la restituzione del solo conferimento o il pagamento del valore della quota, calcolato senza tenere conto dell'avviamento<sup>17</sup>;

3) *clausole di continuazione*, attraverso le quali i soci manifestano in via preventiva il consenso al trasferimento *mortis causa* della partecipazione, rinunciando alle altre due alternative, vale a dire lo scioglimento della società o la liquidazione della quota; tali clausole, a loro volta, si suddividono in tre gruppi:

a) *clausole di continuazione facoltativa*, caratterizzate dal fatto di attribuire agli eredi del socio o, alternativamente, ai soci superstiti un diritto potestativo rispettivamente di continuare la società con i soci superstiti o con gli eredi; se tale diritto potestativo è attribuito agli eredi, la clausola è senz'altro lecita, poiché nessuna attribuzione patrimoniale viene disposta in favore di altri soggetti, ma ci si limita a stabilire che, alla morte del socio, nel patrimonio ereditario esisterà non solo il diritto alla liquidazione della quota, ma anche, in alternativa, il diritto alla continuazione della società con i soci superstiti; se, invece, tale diritto potestativo è attribuito ai soci superstiti, la clausola è nulla, ai sensi dell'art. 458 c.c., poiché attribuisce a questi ultimi un diritto di opzione, che ha natura patrimoniale; peraltro, nel medesimo caso verrebbe imposta agli eredi l'assunzione di una posizione giuridica che comporta responsabilità personale e illimitata e soggezione al rischio di impresa;

b) *clausole di continuazione obbligatoria*, caratterizzate dal fatto di prevedere un obbligo a carico degli eredi di stipulare un accordo di continuazione con i soci superstiti; tale clausola, costituendo fonte di un obbligo preliminare contrarre, è nulla perché attribuisce ai soci superstiti un diritto di credito quindi apprezzabile sotto il profilo patrimoniale) nei confronti degli eredi avente ad oggetto il consenso necessario per il perfezionamento dell'accordo di continuazione;

c) *clausole di continuazione automatica o di successione*, caratterizzate dal fatto di prevedere la successione degli eredi nella quota, quale conseguenza automatica dell'acquisto dell'eredità; quest'ultima clausola, invero, non attribuisce alcun diritto patrimoniale ai soci superstiti, limitandosi a conformare il patrimonio del socio defunto; tuttavia si è osservato che l'invalidità di tale clausola deriva dall'incompatibilità tra loro di due norme egualmente inderogabili:

- nel diritto societario il socio di società in nome collettivo ed il socio accomandatario di società in accomandita semplice rispondono verso i creditori sociali illimitatamente e per tutte le obbligazioni sociali;

- nel diritto successorio gli eredi possono accettare l'eredità con beneficio d'inventario, conseguendo l'effetto di tener distinti

<sup>14</sup> Come sembra propendere G.G.Campobasso, *Diritto Commerciale*, 2, Utet, 1999, 110.

<sup>15</sup> La dottrina ritiene che, salvo diverso accordo, si ha una divisione automatica della partecipazione sociale tra gli eredi, ciascuno dei quali diventa socio in proporzione della sua quota ereditaria (cfr. G.G.Campobasso, op.cit., 110).

<sup>16</sup> Si rimanda a quanto esposto nel precedente punto 3.

<sup>17</sup> L'art. 11, terzo comma, del D.Lgs. 31/10/1990, n.346, così recita: "Le partecipazioni in società di ogni tipo si considerano comprese nell'attivo ereditario anche se per clausola del contratto di società o dell'atto costitutivo o per patto parasociale ne sia previsto a favore di altri soci il diritto di accrescimento o il diritto di acquisto ad un prezzo inferiore al valore..."; si deve, però, ritenere che tale disposizione abbia rilevanza ai soli fini fiscali, impregiudicato rimanendo il problema della validità civilistica della clausola.



patrimonio ereditario e patrimonio personale e di non rispondere dei debiti ereditari oltre il valore dei beni pervenuti; e l'incompatibilità, invero, non è tanto tra due norme di legge inderogabili, ma tra una norma inderogabile ed una disposizione contrattuale, che è la clausola di successione in esame, la quale, dovrà, quindi, essere considerata nulla<sup>18</sup>.

Ancorché in forma dubitativa, si ritiene lecita la clausola che consente ai soci superstiti di selezionare tra gli eredi del socio defunto quello o quelli, con i quali continuare il rapporto societario, fermo restando il diritto degli altri eredi di ottenere la liquidazione della quota del socio defunto, nei limiti del valore della rispettiva quota ereditaria.

### 7. SUCCESSIONE *MORTIS CAUSA* E PARTECIPAZIONE SOCIALE (società a responsabilità limitata)

Nella società in nome collettivo e nella società in accomandita semplice, limitatamente agli accomandatari, l'art. 2284 c.c., come si è visto, prevede, come ipotesi principale, l'intrasmissibilità *mortis causa* della partecipazione sociale, salve le clausole di continuazione sopra menzionate. Nelle società di capitali, invece, vige l'opposto principio della libera circolazione della partecipazione sociale e per trasferimento deve intendersi non solo quello *inter vivos*, ma anche quello *mortis causa*.

Nelle società per azioni, però, l'atto costitutivo può sottoporre a particolari condizioni il trasferimento delle azioni nominative (art. 2355, terzo comma, c.c.). Si ricordano, a tal fine, come limitazioni convenzionali, le clausole di prelazione e di gradimento. Sono, invece, considerate nulle le clausole statutarie che prevedano un divieto assoluto di trasferimento<sup>20</sup> e, quindi, anche le clausole che impediscano la successione *mortis causa* nella partecipazione.

Diversa è la disciplina nelle società a responsabilità limitata, in cui, privilegiando l'elemento personale, è consentito che lo statuto proibisca il trasferimento delle quote per atto tra vivi e per successione a causa di morte (art. 2479, primo comma, c.c.).

Nelle società a responsabilità limitata è quindi consentito che lo statuto, negando il trasferimento *mortis causa*, impedisca che nella partecipazione del socio defunto subentrino i suoi eredi, i quali non acquisiscono la qualità di soci (come avverrebbe se il trasferimento fosse invece consentito), ma ereditano solo un diritto di credito, consistente nel diritto alla liquidazione della quota del *de cuius*.

La fattispecie è analoga a quella disciplinata dall'art. 2284 c.c. per le società semplici, che, come si è già ricordato, è richiamato dall'art. 2293 c.c. per le società in nome collettivo e dall'art. 2315 per le società in accomandita semplice limitatamente al socio accomandatario.

Spesso, accanto al divieto di trasmissione *mortis causa*, negli statuti delle società a responsabilità limitata è presente la c.d. "*clausola di consolidazione*", analoga a quella già vista nelle società di persone; per effetto di tale clausola la quota del socio defunto si accresce ai soci superstiti, a carico dei quali ed a favore degli eredi del socio deceduto sorge invece un diritto di credito.

Tuttavia, anche qui, tale clausola è da considerarsi illecita se prevede che agli eredi nulla venga liquidato ed anche se prevede che venga loro liquidata una quota di capitale di valore inferiore al valore patrimoniale.

In caso di intrasferibilità della quota del *de cuius* ai suoi eredi, costoro avranno un diritto di credito nei confronti della società, pari al valore della quota stessa, calcolata in proporzione al patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio, in applicazione analogica delle disposizioni sul recesso (art. 2437, primo comma, c.c.)<sup>21</sup>. Secondo un'altra tesi la quota andrebbe calcolata sulla base di una situazione patrimoniale alla data del decesso, in applicazione analogica di quanto l'art. 2289, secondo comma, c.c. dispone per le società di persone<sup>22</sup>.

Sulle modalità di liquidazione della quota agli eredi del *de cuius* e sugli effetti di tale liquidazione sul capitale sociale sono sorti i maggiori problemi. Innanzi tutto è pacifico che alla liquidazione si possa provvedere mediante accollo da parte di uno o più soci della quota del socio defunto e gli altri soci vi consentano<sup>23</sup>.

Un'altra modalità di liquidazione consiste nell'utilizzare le eventuali riserve disponibili e gli eventuali utili non distribuiti ed anzi tale modalità dovrebbe considerarsi obbligatoria, nell'interesse dei terzi e dei soci, in presenza di riserve e/o di utili.

Infine, l'ultima modalità di liquidazione consiste nella riduzione del capitale sociale, con conseguente modifica dello statuto<sup>24</sup>.

Quest'ultima soluzione è però contestata da certa giurisprudenza di merito, secondo la quale, considerata la tassatività dei casi di riduzione del capitale sociale e dei casi di recesso, nonché il divieto di acquisto di quote proprie (art. 2483 c.c.), la quota del socio defunto si consoliderebbe in capo agli altri soci in misura proporzionale al valore delle quote già da costoro detenute.

Afferma, infatti, testualmente il Tribunale di Verona<sup>25</sup>: "*tale orientamento dottrinale* (riduzione del capitale sociale rappresentato dalla quota del socio defunto e non divenuta per clausola statutaria di proprietà degli eredi) *non appare condivisibile attesa la tipicità dei casi in cui risulta ammissibile la riduzione del capitale; ... nelle società di capitali non sono ammissibili ipotesi di recesso ulteriori e diverse da quelle tassativamente previste dagli artt. 2343 e 2437, codice civile; ... il complessivo sistema delle società di capitali, caratterizzato dalla indipendenza della struttura societaria rispetto alle persone dei soci, mostra con sufficiente chiarezza la necessità che la perdita della qualifica di socio (al di fuori dei casi previsti) non determini alcuna influenza sulle strutture dell'ente sociale; ... conseguentemente la clausola di intrasmissibilità della qualifica di socio agli eredi determina l'obbligo della società di liquidare la quota agli eredi* però la liquidazione della quota a favore degli eredi (i quali pertanto divengono creditori sociali) non può determinare il passaggio della titolarità delle quote in capo alla società anche per il disposto dell'art. 2483, codice civile; non rimane che ritenere che la cessazione della qualità di erede determini il consolidamento della quota in capo agli altri soci in misura proporzionale al valore delle quote già detenute; ... ipotesi siffatte sono conosciute dall'ordinamento in materia di diritti reali (artt. 1104 e 882, codice civile)".

L'affermazione del Tribunale di Verona è, con tutta evidenza, contraddittoria: infatti, da una parte ritiene la società soggetto passivo del rimborso agli eredi del valore della quota, dall'altra impedisce alla società di ridurre il capitale ai fini del rimborso stesso.

<sup>18</sup> Cfr. Cass. 18/12/1995, n. 12906, in *Le Società*, 1196, 514: "Si discute se, fra le diverse convenzioni rimesse all'autonomia privata, possa essere validamente pattuita una clausola di continuazione automatica, che comporta la continuazione del rapporto sociale con gli eredi del socio defunto, a prescindere da qualsiasi manifestazione di volontà di questi ultimi. I fautori della tesi della validità della clausola sottolineano come la volontà unanime dei soci - che può consentire la trasmissibilità *mortis causa* della quota sociale - è quella che si manifesta nella clausola contrattuale stessa; e che l'erede non è costretto ad assumere responsabilità illimitata contro la sua volontà, avendo egli sempre la scelta se accettare o meno l'eredità. Per contro si rileva che l'ingresso in società quale socio illimitatamente responsabile non può mai avvenire contro la volontà dell'erede, e che l'alternativa della mancata accettazione dell'eredità finisce per considerare l'adesione alla società come una condizione per l'acquisto dell'eredità, che il *de cuius* può imporre solo con atti di ultima volontà, di per sé revocabili unilateralmente."

<sup>19</sup> Il trasferimento della partecipazione sociale costituisce una modifica in senso lato dell'atto costitutivo e più precisamente una modifica soggettiva, che nel nostro ordinamento comporta modifica statutaria solo per le società di persone. In esse, infatti, la partecipazione sociale non è di norma liberamente trasferibile senza il consenso unanime dei soci (arg. ex artt. 2252 e 2322, secondo comma, c.c.). Nelle società di capitali, per le quali, invece, rilevano solo le modifiche oggettive o in senso stretto, vige l'opposto principio della libera trasferibilità della partecipazione sociale (arg. ex artt. 2355, terzo comma, e 2479, primo comma, c.c.).

<sup>20</sup> Ad esse sono equiparate le clausole che subordinano al mero gradimento degli organi sociali il trasferimento stesso: cfr. Cass. 15/5/1978, n. 2365, in *Giur.Comm.*, II, 10 e Cass. 25/10/1982, n. 5567, in *Dir.Fall.* 1983, II, 83; cfr. anche art. 22 Legge 4/6/1985, n.281, che dichiara l'inefficacia della clausola di mero gradimento.

<sup>21</sup> G.F.Campobasso, op.cit., 519.

<sup>22</sup> L.Buttaro, *Sull'ampiezza e sulle conseguenze delle limitazioni alla circolazione delle quote di società a responsabilità limitata* in *Riv.Soc.*, 1992, 509.

<sup>23</sup> F.Ferrara-F.Corsi, *Gli imprenditori e le società*, 1996, Utet., 869.

<sup>24</sup> G.F.Campobasso, op.cit., 519.

<sup>25</sup> Trib.Verona 27/6/1989 in *Le Società* 1989, 1157.



Si è, a tal fine, obiettato che se è esatto affermare che la quota del socio defunto va ad accrescere proporzionalmente le quote dei soci superstiti, ciò va inteso nel senso che aumenta la quota dei soci superstiti, solamente come frazione del patrimonio sociale (se tre erano i soci, in caso di morte di uno di essi e in presenza di una clausola statutaria che impedisca il trasferimento *mortis causa* della partecipazione del defunto, ciascuno dei due soci superstiti diverrà titolare non più di un terzo bensì della metà del capitale della società). Ma non si verificherà nessun incremento assoluto delle partecipazioni dei soci superstiti, in quanto, dovendo l'onere della liquidazione della quota del socio defunto gravare sul patrimonio della società, quest'ultimo verrà diminuito in misura corrispondente all'ammontare della quota liquidata in favore degli eredi. La quota dei soci superstiti, aumentata in senso relativo, avrà in assoluto il medesimo valore originario, in quanto riferita ad un patrimonio, diminuito di un corrispondente importo.

È irrilevante sia che la quota di partecipazione del socio defunto vada ad accrescere quelle dei superstiti, sia che la società a responsabilità limitata non possa acquistare le proprie quote. Infatti il problema non consiste nell'individuare chi debba divenire titolare della partecipazione sociale già spettante al socio defunto (e che è destinata ad essere annullata per effetto della sua intrasmissibilità *mortis causa* e della sua conseguente conversione in un mero diritto di credito verso la società), bensì unicamente nel verificare le conseguenze della liquidazione della quota sul capitale della società. La liquidazione della quota agli eredi del socio defunto determina inevitabilmente un impoverimento del patrimonio sociale, analogamente a quanto accade in caso di liquidazione della quota in favore del socio receduto e in tutti i casi in cui si verifica una riduzione dei mezzi propri a disposizione della società. La riduzione del capitale sociale è quindi dovuta almeno nel caso di mancanza di riserve od utili non distribuiti. Con l'importante conseguenza che si verificherà la causa di scioglimento ex art. 2448, primo comma, n.4, c.c. (richiamato dall'art. 2497 c.c.) se il capitale verrà ridotto al di sotto del minimo legale<sup>26</sup>.

A conclusioni diverse dal Tribunale di Verona perviene, invece, il Tribunale di Bologna<sup>27</sup>, che ha giudicato illegittima la clausola che prevede, in caso di morte di un socio di società a responsabilità limitata, la consolidazione della quota di quest'ultimo in capo ai soci superstiti e l'obbligo, a carico di questi ultimi (e non già della società), di corrispondere agli eredi l'equivalente in denaro della quota consolidata. Secondo il Tribunale tale clausola "*si pone in contrasto sia col divieto dei patti successori (venendo in tal modo eluso il diritto dell'erede verso la società, ed avendo un contenuto dispositivo di un diritto nascente dalla propria successione l'assegnare un debitore in luogo di un altro), sia col divieto di prestazioni accessorie consistenti in denaro (essendo i soci superstiti tenuti a liquidare la quota sociale in luogo della società)*".

Di diverso avviso è stata, invece, la Corte d'Appello di Bologna<sup>28</sup>, la quale, quanto al divieto dei patti successori, ha ritenuto che, essendo lo scopo perseguito dalle parti del contratto di società non già quello di regolare la successione dei contraenti o di disporre di diritti successori, ma unicamente quello di conferire un determinato assetto alla società dopo che si fosse verificato l'evento morte, individuando sin dall'origine il diritto trasmissibile nel suo contenuto (il credito monetario e non la quota) e nel soggetto obbligato (i soci) ha ritenuto lecita la clausola stessa, in quanto la morte viene considerata unicamente come l'evento che determina l'operatività della clausola e non come causa della stessa, secondo la struttura pienamente lecita dei negozi *post mortem*. Quanto poi al divieto di prestazioni accessorie in denaro (art. 2345 c.c.), essendo la *ratio* di tale divieto quella di evitare che il capitale sociale possa essere surrettiziamente alterato mediante apporti in denaro che non si traducono in regolari conferimenti, la clausola in questione deve considerarsi lecita non comportando alcuna prestazione di dare o di fare a favore della società,

ma solamente un'obbligazione futura ed eventuale a favore di terzi.

## 8. SUCCESSIONE *MORTIS CAUSA* E

### PARTECIPAZIONE SOCIALE (società per azioni)

Nelle società di capitali — si è già ricordato - vige il principio della libera trasferibilità della partecipazione sociale (arg. ex artt 2355, terzo comma, e 2479, primo comma, c.c.).

Tuttavia, anche nelle società di capitali, la libera trasferibilità può essere limitata o impedita per legge o per espressa convenzione.

Esempi di limiti legali sono l'art. 2331, terzo comma, c.c., che nelle società per azioni sancisce con la nullità l'emissione e la vendita delle azioni prima dell'iscrizione della società; l'art. 2343, terzo comma, per le società per azioni, e l'art. 2476, primo comma, c.c., per le società a responsabilità limitata, che dichiarano inalienabili le azioni e le quote corrispondenti ai conferimenti di beni in natura o di crediti, fino a quando le valutazioni di tali conferimenti non siano state controllate; l'art. 2523, primo comma, c.c., che dichiara prive di effetti verso la società le cessioni di quote o di azioni di società cooperative non autorizzate dagli amministratori.

I limiti convenzionali nascono, invece, da accordi, che possono rimanere estranei all'atto costitutivo (c.d. patti parasociali) o che si traducono in apposite clausole statutarie (c.d. limiti statutarî).

I limiti statutarî convenzionali più noti consistono nelle clausole di prelazione e di gradimento, spesso tra loro variamente combinate.

Con la clausola di prelazione il socio, se intende vendere la propria partecipazione sociale, assume l'obbligo di offrirla preventivamente agli altri soci e di preferirli (o di sostituirli) a parità di condizioni<sup>29</sup>.

Con la clausola di gradimento il trasferimento della partecipazione sociale è subordinato al consenso di un organo della società, normalmente gli amministratori, o anche di un terzo.

Lo scopo comune per lo più riconosciuto ad entrambe le clausole è, invece, quello di esercitare un controllo sull'accesso di terzi alla compagine sociale e di esercitare altresì un controllo sui rapporti di forza tra i soci, salvaguardando l'equilibrio tra loro esistente. Diverso è però il funzionamento delle due clausole in quanto nella prelazione i controlli su citati sono esercitati dai soci e sono evidentemente onerosi (pagamento del prezzo); nel gradimento invece non sono esercitati dai soci, non sono onerosi, ma, come si vedrà, sono subordinati all'esistenza di specifiche situazioni oggettive o di requisiti in capo all'acquirente e, comunque, quanto alle società per azioni, non sono rimessi alla mera discrezionalità di chi deve esprimere il gradimento.

Una clausola, che con sempre maggiore frequenza è connessa con quelle sopra esaminate, è la c.d. *clausola di riscatto*, intesa come acquisto forzoso della partecipazione: al verificarsi di determinate circostanze, la società (per sé o per un terzo), uno o più soci o un terzo possono o debbono riscattare le partecipazioni di coloro rispetto ai quali si siano verificate le circostanze stesse. In tal modo viene garantita la stabilità dell'assetto della compagine sociale<sup>30</sup>.

L'ammissibilità della clausola è controversa per le società per azioni, ma, quando l'acquisto deve avvenire ad opera della società, è certamente esclusa per le società a responsabilità limitata, a causa del divieto previsto dall'art. 2483 c.c.

Il nostro codice civile, con l'art. 2357 bis, primo comma, n. 1, prevede il solo riscatto finalizzato ad una riduzione del capitale sociale: è quindi previsto solamente il riscatto di azioni seguito dal loro annullamento. Si dubita, invece, sia sulla possibilità che la società, senza avvalersi del procedimento di cui all'art. 2445 c.c., riduca il capitale, annullando azioni proprie già nel portafoglio della società e quindi senza il loro riscatto, sia sulla possibilità del riscatto forzoso delle azioni non finalizzato al loro annullamento per ridurre il capitale sociale.

Gli esempi più noti di clausole statutarie che prevedono il ritiro forzoso delle azioni, non finalizzato al loro annullamento e quindi non riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2357 bis, primo comma,

<sup>26</sup> R.Rordorf, commento a Trib.Verona 27/6/1989 in *Le Società* 1989, 1157.

<sup>27</sup> Trib.Bologna 11/7/1996, in *Giur.Comm.*, II, 1997, 730.

<sup>28</sup> App.Bologna 23/10/1996, in *Giur.Comm.*, II, 1997, 730.

<sup>29</sup> Cfr. Cass. 12/1/1989, n. 93, in *Le Società*, 1989, 804.

<sup>30</sup> Cfr. L.Calvosa, *La clausola di riscatto nelle società per azioni*, Giuffrè, 1995.

n. 1, c.c., consistono nella facoltà per la società di acquistare le azioni con prestazioni accessorie, in caso di interruzione per qualsiasi causa della prestazione stessa<sup>31</sup> o al venire meno di determinate qualità dell'azionista stesso. Tali clausole vengono anche usate in collegamento a clausole limitative del possesso azionario del socio e qui è evidente lo scopo sanzionatorio, che spesso il legislatore utilizza per sanare una situazione contraria a norme imperative.<sup>32</sup>

Contro la liceità di tali clausole si è sostenuto, da una parte, il carattere eccezionale dell'art. 2357 bis, primo comma, n. 1, c.c. (riscatto e annullamento), non applicabile analogicamente a casi diversi e, dall'altra, che il riscatto di cui si discute configura sostanzialmente un'ipotesi di esclusione, tassativamente ammessa nel nostro ordinamento, quanto alle società per azioni, solo nell'ipotesi di morosità del socio (art. 2344, secondo comma, c.c.), o per le prestazioni accessorie quando ciò sia statutariamente previsto come sanzione per l'inadempimento.

Si è però obiettato che l'art. 2357 bis, primo comma, n. 1, c.c. non ha carattere eccezionale e che una clausola di riscatto non finalizzata all'annullamento e quindi alla riduzione del capitale sociale, prevista nell'atto costitutivo o successivamente deliberata all'unanimità, non è incompatibile con il complesso di norme imperative che definiscono l'essenza della società per azioni; inoltre non esiste un diritto individuale alla conservazione dello status di socio tale da contrastare alla regola della maggioranza assembleare, alla quale, peraltro non è attribuito un potere genericamente espropriativo e del tutto arbitrario (c.d. "riscatto puro"), ma solamente la facoltà di intervenire in presenza di situazioni specifiche, oggettive e predeterminate.

È certamente da includersi tra le clausole di riscatto quella che comporta la facoltà per la società o per i soci di acquistare le azioni, in caso di decesso dell'azionista. In particolare, quando l'evento oggettivo, cui può essere subordinato l'esercizio del riscatto, è costituito dalla morte di un socio, la clausola di riscatto interagisce con la clausola di gradimento o con quella di prelazione, completandole e contribuendo al controllo sull'ingresso di terzi estranei nella società o sui rapporti di forza tra i soci superstiti.

In tale ipotesi uno dei fini che si vuole perseguire è quello di far rimanere le azioni nella sfera di una determinata famiglia o di un determinato ramo familiare.

L'esempio più noto è dato dall'art. 6 dello statuto della società "Giovanni Agnelli & C: società in accomandita per azioni", che, al settimo comma, così recita: "Le azioni pervenute in proprietà o altro diritto reale per donazione o successione legittima o testamentaria a soggetti che non siano discendenti consanguinei dell'azionista dante causa o altri possessori di azioni dovranno essere offerte in opzione a questi ultimi. . . Fino a quando non sia stata fatta l'offerta e non risulti che questa non è stata accettata, l'erede, il legittimario o il donatario non sarà iscritto nel libro dei soci, non sarà legittimato all'esercizio di voto e degli altri diritti amministrativi inerenti alle azioni e non potrà alienare le azioni, con effetto verso la società, a soggetti diversi dagli altri possessori di azioni."<sup>33</sup>

Il diritto di riscatto riconosciuto ai soci non può equipararsi al diritto di prelazione, che non implica alcun obbligo di trasferire. La dottrina ha, invece, ritenuto di ravvisare nel riscatto l'opzione prevista dall'art. 1331 c.c.: in caso di morte del socio gli eredi hanno l'obbligo di offrire in opzione le azioni cadute in successione agli altri soci, che hanno facoltà di acquistarle, mediante accettazione dell'offerta.<sup>34</sup>

Su questa linea si pone il seguente patto statutario esaminato in una nota controversia giudiziaria: "...in caso di successione sarà facoltà degli altri soci (o di coloro che tra essi lo vorranno) acquistare dagli eredi le azioni entro un anno dalla successione per il valore risultante dal bilancio approvato, maggiorato del dieci per cento,

secondo certificazione del Comitato di borsa o secondo valutazione del Collegio arbitrale". Sulla validità di tale clausola in ordine al divieto previsto dall'art. 458 c.c., la Cassazione, con sentenza 16/4/1994, n. 3609 (in *Le Società* 1994, 1185), ha ritenuto che tale patto non incorre nel divieto dei patti successori, affermando che "la struttura della clausola descritta attribuisce, al momento del suo inserimento nel contratto sociale, a favore di ciascun socio, da parte di tutti gli altri (e l'uno a favore dell'altro), un diritto di opzione per l'acquisto delle rispettive azioni, il cui esercizio, però, viene espressamente subordinato alla premorienza di uno di essi rispetto agli altri soci. Ecco allora che l'evento morte di uno dei soci viene a costituire solamente il momento a partire dal quale può essere esercitato il diritto di opzione da parte di tutti gli altri soci superstiti. . . La morte del socio viene perciò a costituire la condizione (di premorienza) per poter esercitare il conseguente diritto di opzione, concesso a tutti gli altri soci con l'inserimento della clausola in questione nel contratto sociale".

Secondo la citata giurisprudenza, quindi, le clausole di riscatto sopra riportate non si inquadrano tra gli atti *mortis causa*, in cui l'evento morte è la causa dell'attribuzione, ma tra gli atti *post mortem* in cui l'evento morte si configura come condizione o termine di efficacia. In questi termini, secondo la dottrina e giurisprudenza tradizionali, la clausola non viola il divieto dei patti successori previsto dall'art. 458 c.c. -

L'effetto che si ottiene non è dissimile da quello conseguente alle clausole di consolidazione delle società di persone; o da quello perseguibile nelle società a responsabilità limitata impedendo il trasferimento delle quote per successione a causa di morte (art. 2479, primo comma, c.c.), per cui nella partecipazione del socio defunto non subentrano i suoi eredi, i quali non acquisiscono la qualità di soci (come avverrebbe se il trasferimento fosse invece consentito), ma ereditano solo un diritto di credito, consistente nel diritto alla liquidazione della quota del *de cuius*.

**9. TRUSTS.** Secondo l'art. 2 della "Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento", adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con Legge 16/10/1989, n. 364, per "trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente — con atto tra vivi o mortis causa — qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.

Il trust presenta le seguenti caratteristiche:

- a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;
- b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;
- c) il trust è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust".

La dottrina<sup>36</sup> suggerisce di usare nel linguaggio corrente o pratico il plurale trusts, perché più idoneo a sottolineare il polimorfismo dell'istituto, che può trovare svariate applicazioni pratiche. Così, ad esempio, nelle obbligazioni contrattuali lo schema del trust è idoneo a permettere la conclusione del contratto ed assicurare, nel contempo, l'esecuzione di alcune prestazioni, che vanno posticipate. Nelle operazioni societarie il vantaggio risiede nella completa autonomia gestionale del trustee, che diventa titolare della partecipazione (legal

<sup>31</sup> *Contra* Trib.Milano 17/4/1982 in *Giur.Comm.*, 1983, II, 397; Trib.Napoli 20/2/1989, in *Dir.giur.* 1991, 683; a favore App.Milano 25/6/1982 in *Giur.Comm.*, 1983, II, 397; Trib.Genova 3/1/1986 in *Le Società*, 1986, 411; Trib.Milano 14/7/1988 in *Banca, borsa, tit.cred.* 1991, II, 106.

<sup>32</sup> Si veda l'art. 19 del D.Lgs. 20/11/1990, n. 356 (emanato in attuazione della Legge 218/1990 c.d. Legge Amato, ed ora abrogato), che autorizzava il Ministro del tesoro a disporre il riscatto delle azioni trasferite senza le prescritte autorizzazioni.

<sup>33</sup> Si può leggere in *Giur.Comm.*, 1987, II, 1028.

<sup>34</sup> Cfr. L.Calvosa, op.cit.; coerente alla tesi esposta è lo statuto della "Giovanni Agnelli & C: società in accomandita per azioni", che espressamente qualifica come opzione il rapporto tra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto.

<sup>35</sup> Conf. App.Bologna 23/10/1996, già citata alla precedente nota 28.

<sup>36</sup> Cfr. M.Lupoi, in *Guida Normativa*, Dossier Mensile, 9/97.

ownership), mentre nei patti di sindacato o di voto la titolarità della partecipazione resta sempre nella disponibilità dei soggetti che hanno siglato il patto stesso.

Nel settore della garanzie patrimoniali sono evidenti i vantaggi pratici di un trust che abbia da oggetto i beni del debitore, affidando al trustee una serie di obbligazioni, non ultima quella di restituire al debitore, in caso di vendita dei beni, l'eventuale esubero.

Nel campo della trasmissione della ricchezza familiare si riesce a trasferire nel tempo la pianificazione patrimoniale, consentendo in un primo momento la realizzazione di uno scopo diverso (si pensi alla necessità di assicurare ai figli il pagamento degli studi) e successivamente la definitiva sistemazione patrimoniale. Viene, spesso, riportato, a tal fine, il seguente esempio: un soggetto trasferisce all'estero una somma di denaro con la quale costituisce una società, che acquista i beni da lui posseduti in Italia; quindi il pacchetto azionario della società estera viene trasferito ad un trust, con disposizione di trasferire ad altri soggetti il risultato della gestione della società estera e di trasferire dopo un certo numero di anni il pacchetto azionario agli stessi soggetti o ad altri.

La Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, secondo la prevalente opinione, è una convenzione di diritto internazionale privato, la cui unica funzione è quella di indicare i criteri per la risoluzione dei conflitti fra le leggi degli stati contraenti in una specifica materia. Non è una convenzione di diritto privato uniforme e, quindi, non ha la funzione di introdurre norme materiali negli ordinamenti degli stati contraenti, al fine di unificare la regolamentazione e la disciplina di determinati istituti.

Più precisamente, la Convenzione fissa norme di diritto internazionale privato<sup>37</sup> per introdurre negli ordinamenti criteri univoci per il riconoscimento dei trusts di diritto estero che consentano di uniformare tra loro le norme interne di conflitto, quelle cioè che stabiliscono se il giudice, nei confronti di un trust regolato da legge straniera, debba applicare le disposizioni di questa legge oppure dell'ordinamento di sua appartenenza oppure quelle di un ordinamento terzo<sup>38</sup>.

Questi fini sono perseguiti dalla Convenzione attraverso due direttrici:

- a) la libertà per il costituente (settlor) di scegliere la legge regolatrice (artt. 6 e 7), per cui anche cittadini di stati che non prevedono il trust possono utilizzarlo;
- b) l'obbligo per gli stati contraenti (anche se non prevedono il trust) di

riconoscere il trust quando è conforme alla legge scelta (art. 11).

Tuttavia, l'art. 13 della Convenzione<sup>39</sup> sembra prevedere un'eccezione all'obbligo di riconoscimento quando alcuni dei suoi elementi (definiti *importanti*“) siano connessi ad uno stato (sottoscrittore o no) il cui ordinamento non prevede il trust o quel trust. Si ritiene che tale norma si riferisca al c.d. *“trust interno”* di uno stato che non lo prevede, per tale dovendosi intendere quello in cui i soggetti e l'oggetto (elementi importanti) sono localizzati nel territorio dello stato medesimo. Trust interno italiano sarebbe quello istituito in base ad una legge straniera da un cittadino a favore di un altro cittadino, entrambi residenti, mediante conferimento di beni situati in Italia. Di conseguenza, è alta la possibilità che un trust interno italiano venga dichiarato inammissibile, cioè non venga riconosciuto e quindi non sortisca alcun effetto giuridico<sup>40</sup>. Peraltro, a chi accede alla più liberale interpretazione del citato art. 13 (secondo la quale la disposizione sarebbe stata introdotta per consentire agli stati, che, non prevedendo l'istituto, volessero anche scoraggiarne l'uso da parte dei propri residenti, di emanare norme specifiche per non riconoscere i trusts interni), viene opposta la violazione dell'ordine pubblico interno<sup>41</sup>, in quanto nel nostro ordinamento vigono i principi dell'unicità del diritto di proprietà e del numero chiuso dei diritti reali<sup>42</sup>, che contrastano con lo sdoppiamento della proprietà tipico dei trusts: proprietà formale (legal ownership) e sostanziale (equitable ownership)<sup>43</sup>.

Ma anche l'utilizzo del trust in funzione successoria, oltre ad incontrare i limiti sopra indicati in ordine all'ammissibilità del trust interno, deve essere compatibile con le rigide norme italiane del diritto ereditario.

La stessa convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 all'art. 15 fa salva l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro relative ai testamenti e alla devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima. Di conseguenza, il trust costituito con testamento potrebbe ledere le quote di riserva dei successibili e, quindi, essere oggetto di azione di riduzione, così come l'unico precedente giurisprudenziale conosciuto ha espressamente affermato<sup>44</sup>.

Inoltre anche un trust costituito a titolo oneroso, come quello sopra ricordato (costituzione di una società all'estero, che si rende acquirente dei beni posseduti in Italia dal *de cuius* e successiva costituzione del trust), potrebbe essere sospettato di integrare gli estremi del negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.).

<sup>37</sup> Come è noto per diritto internazionale privato si intende quel complesso di norme di diritto interno allo stato, che hanno lo scopo di risolvere i conflitti nascenti dal concorso di norme di altri ordinamenti, stabilendo quale sia la norma applicabile (interna o straniera). Le norme di diritto internazionale privato erano prevalentemente contenute nelle preleggi al codice civile ed oggi anche nella Legge 31/5/1995, n. 218.

<sup>38</sup> Art. 1 della Convenzione: “La presente Convenzione stabilisce la legge applicabile al trust e regola il suo riconoscimento”.

<sup>39</sup> “Nessuno stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione”.

<sup>40</sup> Cfr. Giudice Registro Imprese di S.Maria Capua Vetere 69/99 in A.de Donato- V. de Donato — M.D'Errico, *Trust Convenzionale*, Roma, 1999

<sup>41</sup> Cfr. art. 16 Legge 31/5/1995, n. 218 (già art. 31 preleggi).

<sup>42</sup> È pur vero che, contro la tesi dello sdoppiamento del diritto di proprietà (ritenuta inammissibile nel nostro ordinamento), si oppone oggi che il diritto di proprietà spetta unicamente al trustee, mentre i beneficiari del trust sono titolari di un mero diritto di credito verso il trustee.

<sup>43</sup> Così Trib.Oristano 15/3/1956, in *Foro It.*, 1956, I, 1019. Sostiene l'ammissibilità del trust interno A.Moja, che entusiasticamente commenta il decreto Trib.Genova 24/3/1997 in *Giur.Comm.*, 1998, II, 759; si tratta, però, di un decreto di volontaria giurisdizione, senza alcuna significativa motivazione, che omologa l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata uninominale costituita da un trustee di un trust di diritto maltese.

<sup>44</sup> Cfr. Trib.Lucca 23/9/1997, in *Foro It.*, I, 2007, 3391.



Terza Giornata di Studio - 17 febbraio 2001

# Profili tributari del trasferimento a titolo gratuito di aziende e partecipazioni societarie

**Roberto Lunelli**

Ordine di Udine

## 1. Premessa

a. Il c.d. “passaggio generazionale”, cioè il trasferimento delle imprese (individuali e societarie) dai genitori ai figli, costituisce una “fase cruciale” nel ciclo di vita di un’impresa (la terza, dopo la nascita e la crescita); e presenta problemi delicati e complessi, anche di natura tributaria.

Per la verità, le problematiche fiscali non dovrebbero essere rilevanti e tanto meno decisive, dato che gli ordinamenti tributari – come ha raccomandato di recente anche la Commissione CE (cfr. comunicazione n. 98/C93/02 del 28.03.1998) – non devono “ostacolare la trasmissione dell’impresa, costringendo alla sua vendita forzata per poter pagare i debiti d’imposta. [...] Tutti perdono, anche lo Stato, se, per una trasmissione non riuscita, si perdono dei posti di lavoro”. Nonostante l’obiettivo della neutralità, gli aspetti tributari di qualsiasi operazione o comportamento vanno adeguatamente considerati, al fine, da un lato, di ridurne l’incidenza; dall’altro, di favorire un assetto equilibrato e stabile: non solo nell’immediato, ma anche in prospettiva. Questo risultato può essere ottenuto soltanto con una tempestiva e flessibile PIANIFICAZIONE TRIBUTARIA.

b. In effetti, con l’espressione “passaggio generazionale” si dovrebbe intendere non solo il trasferimento della proprietà dell’azienda o delle partecipazioni societarie, ma anche e soprattutto il subingresso, nella gestione dell’impresa (individuale o societaria che sia), dei soggetti di “seconda” (o meglio “successiva”) generazione.

La diffusa confusione che si rinviene, anche in atti o studi ufficiali, fra “impresa” (che è esercizio dinamico di una attività) e “azienda” (che è il complesso di beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa: cfr. art. 2555 c.c.) non fa venir meno l’importanza del tema, tanto più che spesso i due aspetti si intrecciano: nel senso che una razionale sistemazione dell’ “assetto proprietario” consente di meglio affrontare anche l’ “aspetto manageriale”.

c. Sotto il profilo tributario, peraltro, l’attenzione va concentrata, più che sull’impresa, sull’azienda: vuoi nel caso in cui tale “complesso organizzato” faccia capo (unitariamente) a un solo soggetto (l’azienda dell’imprenditore individuale), vuoi nel caso in cui la proprietà (dell’azienda) faccia capo a più soggetti, con diritti diversificati e articolati (partecipazioni in Società di persone o di capitali).

La prima ipotesi (ditta individuale) potrebbe sembrare di scarso rilievo in una economia progredita come quella italiana; riveste, invece, notevole interesse pratico, dato che in Italia il numero delle imprese individuali è ancora prevalente (56%) rispetto a quello delle Società (24% di persone; 17% di capitale, 3% altre strutture); ancorché, spes-

so, la loro dimensione sia assai modesta (ricordo che il 47% delle imprese italiane dichiara di conseguire un volume d’affari annuo inferiore a 50 milioni; l’84% inferiore a 360 milioni; il 96% inferiore a 2 miliardi e il 99,25% inferiore a 10 miliardi ...).

Conviene, dunque, partire dall’azienda che fa capo a un solo soggetto per considerare, poi, le partecipazioni societarie; le quali – seppure in via mediata – fanno pur sempre capo all’azienda.

## 2. Il trasferimento di azienda e di partecipazioni societarie: modalità

Il trasferimento dell’azienda o delle partecipazioni societarie che la rappresentano può avvenire a titolo oneroso o a titolo gratuito (e in questo caso, o per atto fra vivi o *mortis causa*).

Nei **trasferimenti a titolo oneroso**, si deve prestare maggiore attenzione alle imposte sui redditi, anche se non vanno trascurate le differenze che riguardano, in particolare, l’imposta di registro. La tassazione varia non solo in dipendenza dell’oggetto trasferito (azienda, piuttosto che partecipazioni societarie), ma anche del soggetto giuridico che la pone in essere (privato o imprenditore, singolo o societario) e dell’istituto giuridico prescelto (cessione, piuttosto che conferimento, o, in certi casi, anche fusione-scissione).

Nei **trasferimenti a titolo gratuito**, non si pone tanto il problema delle imposte sui redditi (se non “eventuali e future”, dato che i valori di riferimento restano normalmente quelli “storici”), quanto piuttosto quello delle imposte sulle successioni e donazioni, le quali, al di là del “momento” in cui intervengono (peraltro, come vedremo, con qualche possibile eccezione) presentano molte assonanze e poche differenze sia in termini di imponibile che di aliquote; per cui potranno essere trattate congiuntamente.

## 3. Il trasferimento a titolo oneroso (cenni)

### 3.1 ...DELL’AZIENDA

a. La “**cessione**” costituisce la modalità più frequente – anche se non sempre conveniente – con cui si trasferisce a titolo oneroso una azienda: viene steso un contratto scritto (dal 1993, un atto notarile), stabilite le condizioni, concordato un prezzo.

Ai fini delle imposte sui redditi l’imposizione dipende da diversi fattori, fra i quali assume particolare rilievo il periodo di possesso dell’azienda: se è posseduta da meno di tre anni, la (eventuale) plusvalenza (che riguarda, unitariamente, tutti i beni aziendali) sarà tassata, a carico del cedente, per l’intero ammontare nell’esercizio in

cui è realizzata; se l'azienda è posseduta da più di tre anni, la plusvalenza potrà essere rateizzata (5 anni) o potrà essere sottoposta a imposta sostitutiva (19%); se il possesso è superiore a cinque anni si apre anche la strada della tassazione separata (art. 16 T.U.II.RR.).

Il cessionario, dal canto suo, "partirà" da valori (non solo contabili ma anche) tributari aggiornati, avuto riguardo al prezzo corrisposto per l'azienda; quei valori gli consentiranno di procedere a maggiori ammortamenti, a spese di manutenzione deducibili in tempi più ristretti ... e, in futuro, a minori plusvalenze tassabili al momento dell'alienazione di beni compresi nel complesso aziendale...

Il valore di riferimento, sia per il cedente che per il cessionario, è il "prezzo" concordato, un dato che si presenta sufficientemente affidabile sotto il profilo dell'accertamento delle imposte sui redditi ...

Va anche ricordato che se – come spesso accade – nel contratto di cessione d'azienda si intende dichiarare, ai fini dell'imposta di registro, un "valore venale" superiore al "prezzo" convenuto fra le parti, sarà necessario manifestare "in atto", tale volontà dei soggetti in termini chiari e inequivoci, di modo che al "valore" indicato per evitare contenziosi a livello di imposte sui trasferimenti si contrapponga il "prezzo" su cui determinare eventuali plusvalenze, a valere per le imposte sui redditi: sull'argomento, cfr., da ultimo, Cass. Sez. tribut., Sent. 14448 del 3.5.2000 dep. il 6.11.2000, in I.P.

Sotto il profilo delle imposte sui trasferimenti, il cessionario dovrà pagare l'imposta di registro e, se esistono immobili, anche l'imposta ipotecaria e catastale; sul cedente incomberà, invece, l'INVIM. In questo settore, la cessione d'azienda è operazione spesso assoggettata da parte dell'Amministrazione finanziaria ad "accertamento di valore"; esso consiste, com'è noto, nel sottoporre a "giudizio di congruità" il valore del complesso dei beni, compreso l'avviamento ed esclusi gli autoveicoli (soggetti ad imposta di trascrizione); ai terreni non edificabili e ai fabbricati compresi nell'azienda si applica il criterio di "valutazione automatica", a condizione, però, che il loro valore sia indicato "specificatamente" (C.M. 29.12.1990, n. 87 e R.M. 20.8.1998, n. 105). Il tutto al netto delle passività risultanti dalle scritture obbligatorie o da atti di data certa. L'aliquota "normale" è del 3%, ma se l'azienda comprende anche beni immobili, su essi le aliquote saranno del 7, 8 o 15%: quindi, aliquote differenziate in relazione alla natura dei beni, la quale, peraltro, condiziona anche le modalità di determinazione della base imponibile.

**b. Il conferimento** d'azienda un tempo era operazione assai rischiosa, sotto il profilo delle imposte sui redditi: perché mancava un "prezzo" e non era facile identificare il "valore normale" di cui all'art. 9 del T.U.II.RR.; a partire dall'8 novembre 1997 è diventata più praticabile e praticata, dato che è fiscalmente neutrale in tutti i casi in cui il conferitario acquisisce i beni e diritti dell'azienda (già facente capo al conferente) agli stessi valori fiscalmente rilevanti per il suo dante causa.

La materia, infatti, è stata oggetto di una innovativa regolamentazione con il D.Lgs. 358/1997; che, al di là della tecnica legislativa adottata (molto frastagliata, talora poco chiara e comunque "esterna" al Testo Unico), è particolarmente efficace (nell'immediato), ispirata – com'è – al principio di "neutralità" in presenza – s'intende – di "continuità dei valori" (tributari) nel passaggio dal conferente al conferitario (in conformità, tra l'altro, alle Raccomandazioni della Commissione CE del 07.12.1994).

Fra le varie fattispecie previste dal decreto, mi limito a ricordarne due (estreme):

\* quella che riguarda l'imprenditore individuale che conferisce la sua unica azienda (art. 3, co. 3), ricevendo in cambio "partecipazioni": l'impresa individuale potrà cessare di esistere senza alcun onere impositivo a carico del suo titolare; solo poi, quando l'ex imprenditore conferente alienerà le partecipazioni ricevute in cambio sarà, se del caso, soggetto ad imposizione sui redditi (se l'alienazione delle partecipazioni, anche a titolo gratuito, avviene entro tre anni dal conferimento, l'operazione viene considerata posta in essere nel-

l'esercizio di impresa; se avviene dopo i tre anni, la cessione della partecipazione è soggetta alla disciplina del *capital gain*, assumendo, come costo della partecipazione, il valore dell'azienda quale risulta nelle scritture della conferitaria);

\* il conferimento di azienda (o di ramo di azienda) posseduta per un periodo di almeno tre anni, da una società di capitali ad altra Società di capitali (entrambe residenti in Italia): viene consentito (art. 4) alla conferitaria di subentrare nella posizione tributaria della conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa (a "saldi aperti"), tant'è che le (eventuali) differenze vanno iscritte, in sospensione d'imposta, in un prospetto di riconciliazione (civilistico/fiscale) che dev'essere tenuto fino a quando le stesse continuano a esistere (si tratta di un'operazione molto simile – fiscalmente – alla fusione).

Queste operazioni sono agevolate anche ai fini delle imposte (indirette) sui trasferimenti, che vengono applicate in misura fissa, nel rispetto di alcune condizioni (minimali).

c. Non va dimenticato, da ultimo, che si possono ottenere risultati simili a quelli del trasferimento di aziende e di partecipazioni societarie anche attraverso operazioni che intervengono non sulle aziende, ma sui soggetti (collettivi) che le possiedono, attraverso operazioni di **fusione** seguite da scorpori o **scissioni**... con oneri assai contenuti sotto il profilo tributario: spesso nulli (al momento) in termini di imposte dirette e con "tassa fissa" a titolo sia di imposta di registro (prima del 1° ottobre 1999/1° gennaio 2000 era dell'1%, con le stesse regole della cessione), sia di imposta ipotecaria e catastale (già dal 1991).

### 3.2. CONTINUA: IL TRASFERIMENTO A TITOLO ONEROSO DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

**a.** La tassazione della **cessione** di partecipazioni societarie varia, ai fini delle imposte sui redditi, a seconda che il cedente sia una persona fisica privata o un'impresa (anche individuale, ma normalmente una Società).

Nel primo caso (persona fisica) si applica la normativa sui *capital gain* di cui all'art. 81, co. 1 del T.U.II.RR., peraltro con le diverse modalità che la legge prevede (a decorrere dal 1° luglio 1998) per le partecipazioni "qualificate" [lett. c)] e "non qualificate" [lett. c bis)], avuto riguardo al fatto che vengano superate o meno determinate percentuali (in termini di capitale sociale e/o diritti di voto) stabilite in rapporto alla tipologia dei titoli (quotati o meno) e/o delle quote (in relazione al tipo di società).

Nel secondo caso (impresa) si applica la disciplina del reddito di impresa, nella cui determinazione entrerà, come componente positivo, il ricavo (da contrapporre al costo di acquisto o al valore delle "esistenze iniziali") nel caso di partecipazione che faccia parte dell'"attivo circolante"; o la plusvalenza patrimoniale, nel caso di partecipazione che faccia parte delle "immobilizzazioni finanziarie".

**b.** Per i conferimenti, vale la disciplina prevista per le cessioni (art. 9 u.c. T.U.II.RR.); ma se le partecipazioni conferite da soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali sono di controllo o di collegamento (secondo la definizione di cui all'art. 2359 c.c.) l'operazione (a certe condizioni) potrà essere neutrale o, tutt'al più (cioè in presenza di maggiori valori iscritti) dovrà scontare l'imposta "sostitutiva" del 19% (come per le cessioni d'azienda).

Quanto alle imposte (indirette) sui trasferimenti di partecipazioni, ricordo che la cessione di quote di società di persone sconta l'imposta di registro in misura fissa (L. 250.000); che la cessione di quote di S.r.l. o azioni è soggetta al c.d. fissato bollato di L. 140/100.000 e che con C.M. 29.3.2000, l'Amministrazione finanziaria ha confermato che gli atti pubblici e le scritture private autenticate aventi per oggetto negoziazione di quote soggette alla tassa sui contratti di borsa sono esenti dall'imposta di registro (l'eventuale registrazione - facoltativa - comporta il pagamento dell'imposta fissa).

\* \* \* \*

Ho voluto fare un rapido cenno alle “regole” che riguardano i trasferimenti di azienda a titolo oneroso (anche se questa Giornata di Studio è più orientata sul trasferimento a titolo gratuito), dato che una corretta “pianificazione tributaria” deve prendere in considerazione tutte le possibili alternative che si pongono all’operatore economico e giuridico e non può, pertanto, prescindere dalla valutazione delle condizioni e degli effetti anche di operazioni a titolo oneroso.

#### 4. Il trasferimento [dell’azienda e delle partecipazioni societarie] a titolo gratuito

##### 4.1. LA DISCIPLINA DELLE IMPOSTE SUI REDDITI

Con il c.d. “Collegato” alla Finanziaria 1997 (L. 662/1996, art. 3, co. 25) sono stati inseriti, nel comma 5 dell’art. 54 del T.U.II.RR., due (ultimi) periodi, per effetto dei quali “*il trasferimento di azienda per causa di morte (sempre) o per atto gratuito ai familiari (dove, per familiari, si intendono non quelli dell’art. 433 c.c., ma quelli dell’art. 5, co. 5 del T.U.II.RR.) non costituisce realizzo di plusvalenze (tassabili)*”: a condizione che gli eredi o i donatari assumano i beni e diritti che la costituiscono ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al loro dante causa. Non solo, ma viene considerata fiscalmente irrilevante l’assegnazione dell’azienda - che intervenga entro cinque anni dall’apertura della successione - dalla (eventuale) Società sorta tra eredi (che si scioglie) a uno solo di essi.

Si può pertanto affermare che, di regola, ormai, i trasferimenti della proprietà dell’azienda, nell’ambito di un passaggio generazionale (e, in molti casi, anche al di fuori da esso), sono “neutrali” ai fini delle imposte sui redditi. Si tratta, peraltro, non già di una “esenzione”, ma di una “sospensione” di imposta; per cui i valori tributari di riferimento restano quelli di origine: con la conseguenza che tutte le volte che il destinatario (diventato imprenditore) cederà i beni facenti parte di un’azienda così ottenuta, dovrà fare i conti con plusvalenze (a quel punto) non solo imponibili (nell’ambito del reddito d’impresa), ma anche dilate (in quanto si riportano a valori spesso remoti).

Per completezza, va segnalato l’orientamento di alcuni Uffici (ma anche di alcuni studiosi) per i quali il trasferimento a titolo non oneroso dell’azienda a favore di un soggetto (persona fisica o società) esercente attività d’impresa genererebbe un “*provento in natura, conseguito a titolo di liberalità*”, rientrante nell’art. 55, comma 3, lett. b) T.U.II.RR.. Si tratta di una soluzione che, a mio parere, in particolare quando avviene *mortis causa*

\* non era condivisibile prima dell’intervento legislativo del 1997, dato che l’azienda, a seguito della morte dell’imprenditore, passa (automaticamente) dalla sua “sfera aziendale” a quella “privata” (senza, ovviamente, tassazione dell’autoconsumo) e dalla sfera privata del de cuius passa alla sfera “privata” degli eredi, che acquisiscono la proprietà dell’azienda in quanto persone fisiche e non già come imprenditori: in altre parole, non è affatto applicabile l’art. 55, dato che l’operazione interessa non già il Conto Economico, ma lo Stato Patrimoniale (conferimenti): tutto ciò risulta evidente nelle Società (Capitale Sociale o, comunque, Netto Patrimoniale) ma vale anche per le imprese individuali, dove si verifica una “destinazione patrimoniale” (dell’azienda) di beni acquisiti a titolo personale.

\* a maggior ragione non è condivisibile ora che, proprio al fine di evitare possibili “salti d’imposta” (nel settore delle imposte sui redditi) è stato stabilito che in tutti i casi in cui l’azienda sia stata acquisita a titolo gratuito (in particolare, per donazione a familiari, ma anche per successione *mortis causa*), la successiva cessione (anche parziale) dell’azienda determina una plusvalenza che viene tassata o nell’ambito del reddito d’impresa (art. 54) o dei redditi diversi [art. 81, lett. h bis)] o, ancora – sussistendone le condizioni – con imposta sostitutiva del 19% ...

La regolamentazione voluta dal Legislatore tributario è molto discutibile, dato che prescinde dalla logica civilistica e svaluta il rilievo del “soggetto” (che indubbiamente cambia), per privilegiare la continuità dei valori nell’ambito del reddito d’impresa... attraverso non una esenzione ma una sospensione d’imposta, che – a ben vedere – si determina una distorsione nella corretta imposizione “personale” dei soggetti passivi: dato che le plusvalenze maturate in capo al “dante causa” finiscono per essere tassate a valle, nei confronti di un “avente causa” successivo (non sempre il primo).

Tale disciplina si pone, peraltro, nell’ambito di quel “filone” legislativo che privilegia la “sospensione” (provvisoria) rispetto alla “riduzione” (definitiva) dell’imposta.

Si tratta di una impostazione molto diffusa nel nostro ordinamento, che vanta peraltro non pochi “precedenti” nella Legislazione comunitaria e un seguito nella dottrina aziendalista, in quanto “facile” e “immediata” ... ma che in realtà è “distorsiva” (in un ordinamento che, nonostante tutto, è ancora dominato da una imposizione di tipo “personale”) e meno facile di quanto si possa pensare, dato che l’imponibile/l’imposta in sospensione dev’essere seguito nel tempo, con “appostazioni contabili” di memoria, se non si vuole correre il rischio di dimenticarsene ...

#### 4.2. (CONTINUA) La disciplina delle imposte sulle successioni e donazioni

##### 4.2.1. LE NOVITÀ RECALE DALLA L. 342/2000

Com’è noto, con l’art. 69 della L. 342/2000 (c.d. “Collegato” fiscale alla Finanziaria 2000) è stata (finalmente) realizzata la riforma dell’imposta sulle successioni e donazioni (criticata da molti anni e all’“ordine del giorno” dal 1996).

Le novità più importanti, con effetto (fatte salve situazioni particolari) dal 1° luglio 2000 per le successioni e dal 1° gennaio 2001 per le donazioni, consistono

- a) nella **diversa struttura** che è stata data all’imposta, che non colpisce più l’asse ereditario globale e le singole attribuzioni in capo agli eredi, legatari (o donatari) diversi dal coniuge o dai parenti in linea retta, ma solo le singole quote o i legati autonomamente considerati;
- b) nella individuazione di una **base imponibile** che viene decurtata di una **franchigia** (sempre rilevante e, in alcuni casi maggiorata; che viene peraltro riconosciuta una sola volta) a favore di ciascun beneficiario e che, in presenza di diversi beneficiari o eredi, finisce in molti casi per annullare la stessa base imponibile;
- c) nella **revisione delle aliquote d’imposta**, che da progressive diventano proporzionali, mantenendo la differenziazione in rapporto al coniugio o al grado di parentela o affinità con il dante causa: si tratta di aliquote assai contenute (4/6/8% per le successioni; un punto in meno per le donazioni);
- d) nella **tassazione anche delle donazioni stipulate all’estero**, con obbligo di registrazione in Italia di tali atti e imposizione su trasferimenti di ricchezza che, prima, a causa della territorialità dell’imposta sulle donazioni (che si rifaceva all’imposta di registro), non erano tassati nel nostro Paese;
- e) nella eliminazione della rilevanza del valore di **avviamento** qualora oggetto del trasferimento sia un’azienda o delle partecipazioni (azionarie o non) in società non quotate (questo argomento – che considero “centrale” – verrà ripreso e ampliato successivamente);
- f) nella facoltà, riconosciuta al “dante causa”, di **versare in vita l’imposta di successione** con riferimento a specifici beni e diritti (anche l’azienda, in astratto) che a quel punto, vengono esclusi dall’attivo ereditario (in caso di donazione, invece, concorrono a formare il valore globale della donazione, con liquidazione dell’imposta al netto di quanto già pagato volontariamente dal donante);
- g) nella **alternatività** tra imposta sulle donazioni, da un lato, e imposta di registro proporzionale o IVA, dall’altro, quando sia provato che una donazione serve a realizzare la “provvista” per un acquisto



sottoposto a imposizione (sui trasferimenti/consumi) proporzionale;

h) nella **eliminazione** di una serie di “vecchie” presunzioni (ricomprensione nell’attivo ereditario dei beni e dei diritti soggetti ad imposta, alienati a titolo oneroso dal *de cuius* negli ultimi sei mesi precedenti l’apertura della successione; appartenenza, per intero, al *de cuius* di conti correnti bancari e postali, di azioni o anche di altri titoli cointestati con eredi o legatari) e nella introduzione di nuove presunzioni, come quella che riguarda i trasferimenti di partecipazioni sociali (oltre che di beni immobili) tra coniugi ovvero tra parenti in linea retta (presunzioni, peraltro, sempre “relative” e mai “assolute”);

i) nell’**ampliamento** dei poteri di accertamento dell’Amministrazione finanziaria, che potrà non solo dimostrare, sulla scorta di presunzioni gravi, precise e concordanti, la sussistenza, la insussistenza, la simulazione, o la dissimulazione di atti o fatti rilevanti per la determinazione della base imponibile, ma anche far valere, dal 1° luglio 2000, la normativa antielusiva di cui all’art. 37 bis del D.P.R. 600/1973 (che finora valeva solo nel settore dell’imposizione sui redditi), consentendole di dichiarare a sé inopponibili atti, fatti o negozi privi di valide ragioni economiche diretti ad aggirare obblighi o divieti dell’ordinamento tributario (peraltro con le opportune cautele);

l) nel tentativo di disciplinare le cd. “**liberalità indirette**”, cioè quegli atti di disposizione, non formalizzati in atti pubblici, che perseguono le stesse finalità delle “donazioni” (è il caso, ad esempio, del pagamento di un debito altrui; della rinuncia a far valere un credito; del versamento di denaro su conti correnti cointestati; della cointestazione di rapporti finanziari...): con facoltà, da parte dell’interessato, di procedere o alla loro registrazione volontaria (e al conseguente pagamento dell’imposta sulle donazioni, applicando le nuove aliquote sulle donazioni; in via transitoria, qualora la registrazione volontaria avvenga entro il 31 dicembre 2001, l’aliquota è fissata nel 3%, indipendentemente dal grado di parentela); o alla loro enunciazione (“orientata”, per non dire “coatta”) in sede di accertamento di altri tributi: in particolare, per difendersi da accertamenti sintetici originati dalla presenza di beni o ricchezze di cui il contribuente non è in grado di dimostrare la provenienza; in questo caso si applica l’aliquota del 7%). Resta ferma l’esclusione di liberalità remuneratorie o in conformità agli usi, quelle di modico valore (art. 783 c.c.), nonché quelle di mantenimento e di educazione, quelle per malattia o quelle ordinarie per abbigliamento e per nozze sostenute a favore dei soggetti tenuti alla collazione (figli e loro discendenti e coniuge, ex art. 742 c.c.).

#### 4.2.2. IDEM, CON RIFERIMENTO ALL’AZIENDA E ALLE PARTECIPAZIONI SOCIALI

Al di là della diversa aliquota, la disciplina legislativa del trasferimento di aziende o partecipazioni connesse con una successione ereditaria o a una donazione *inter vivos* non presenta differenze.

a. La novità introdotta dalla recente riforma, che è stata più tenacemente perseguita e che ha riscosso i maggiori consensi, consiste nella esclusione dalla base imponibile - nei trasferimenti a titolo gratuito che hanno per oggetto le aziende (con riflessi anche sulle partecipazioni societarie non quotate) - dell’**AVVIAMENTO**, elemento immateriale che ha sempre dato luogo a contestazioni fra contribuenti e Amministrazione finanziaria, sia sull’*an* che sul *quantum*: con conseguenti notevoli incertezze sul relativo onere tributario. L’intervento legislativo si è realizzato con la eliminazione delle parole “*e/compreso/aggiungendo l’avviamento*” dall’art. 15, co. 1, 1° e 2° periodo e dall’art. 16, co. 1 lett. b) del T.U. dell’imposta sulle successioni/donazioni, ottenendo un risultato “diretto” (la riduzione della base imponibile nel trasferimento delle aziende e delle partecipazioni) e uno, a mio parere, “indiretto”: dato che contribuisce a risolvere un problema interpretativo che, peraltro, ancora sussiste, dato che, nelle sue prime circolari in materia, il Ministero delle Finanze ha evitato di prendere posizione sul punto. In realtà, quando fu emanato il T.U. delle “Disposizioni concernenti le imposte sulle successioni e donazioni” (D.Lgs. 346/1990, a valere dal

1° gennaio 1991), la stesura degli artt. 15 e 16 era stata considerata, dai più, innovativa e, pertanto, modificativa della regolamentazione passata (contenuta nel D.P.R. 637/1972) sul trasferimento a titolo gratuito dell’azienda.

##### a.1) Quanto alle AZIENDE

\* l’art. 21 co. 1 del D.P.R. 637/1972 affermava che “*il valore venale (...) è costituito dal valore complessivo dei beni che la compongono, compreso l’avviamento, al netto delle passività risultanti da scritture contabili regolarmente tenute (...) o da atti aventi data certa (...)*”; mentre

\* l’art. 15, co. 1 del T.U. di cui al D.Lgs. 346/1990 aveva stabilito che “*la base imponibile (...) è determinata assumendo il valore complessivo, alla data di apertura della successione (o della donazione) dei beni e diritti (aziendali) (...), esclusi i beni indicati nell’art. 12 (come i veicoli iscritti nel Pubblico Registro Automobilistico e, nel caso di successione, i titoli del debito pubblico ed equiparati) e al netto delle passività (...) (risultanti dalle scritture contabili e/o documentate con atti aventi data certa)*”; aggiungendo, però, che “Se il defunto era obbligato alla redazione dell’Inventario di cui all’art. 2217 c.c., si ha riguardo alle attività e passività indicate nell’ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, tenendo conto dei mutamenti successivamente intervenuti (fino alla data di apertura della successione o di donazione) e dell’avviamento”.

Dalla lettera della norma, si desume che

- mentre le “vecchie” norme, per la determinazione dell’attivo si riportavano al valore venale del complesso dei beni aziendali, compreso l’avviamento,

- il T.U. ha stabilito un “metodo” di quantificazione della base imponibile che varia in funzione delle modalità contabili cui era tenuto il “dante causa”:

\* nel caso di **imprenditore commerciale non obbligato alla redazione dell’inventario o che, comunque non disponga di un inventario regolarmente redatto e vidimato (o di imprenditore non commerciale)**, il valore dell’azienda continuava (come per il passato) a riportarsi al **valore** “corrente” del complesso di beni e diritti che ne facevano parte;

· se il defunto, titolare dell’azienda caduta in successione (o donata), **era obbligato alla redazione dell’Inventario (civilistico)**, sempreché fosse stato regolarmente redatto e vidimato, allora il valore dell’azienda sarebbe stato quello che emerge dai dati contabili, sia pure tenendo conto dei mutamenti successivi e dell’avviamento (mi sembra difficile negarlo...).

Le differenze sono rilevanti: non solo

- sotto il profilo sostanziale, dato che nel primo caso ci si riporta al valore venale (cioè corrente) e nel secondo al c.d. “dato contabile” (cioè al costo storico), normalmente assai più basso; ma anche

- sotto il profilo procedimentale, cioè in termini di accertamento, dato che nel primo caso l’Amministrazione finanziaria (ex art. 34 D.Lgs. 346/1990) ha facoltà di procedere a “giudizio di congruità”, ferme restando le regole ordinarie (ad es. esclusione del valore dei titoli del Debito pubblico, dei beni mobili annotati nel P.R.A., tassazione catastale sugli immobili, ecc.); mentre nel secondo caso la stessa deve limitarsi ad un controllo sull’esattezza e correttezza dei valori indicati nell’Inventario, procedendo ad esaminare le variazioni apportate dal contribuente per “aggiornare la situazione patrimoniale” alla data di riferimento della donazione o della successione; e, va detto, ad “accertare” il valore di avviamento (l’unica posta - ma rilevante! - oggetto di giudizio di congruità).

##### a.2) Quanto alle PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

\* l’art. 22, co. 1 e 2, del D.P.R. 637/1972 stabiliva che “*Il valore venale delle azioni (...) (quotate) è quello che risulta, secondo il listino di borsa più vicina, dall’ultima quotazione maggiorata dei dietimi eventualmente maturati ovvero, se più recente, dall’ultimo prezzo di compenso (...). Per le azioni (...) (non quotate), il valore venale è determinato avendo riguardo alla situazione patrimoniale della*

Società (...)”; mentre,

\* l’art. 16 del T.U. affermava che la base imponibile è determinata assumendo

\* “per i titoli quotati in borsa o negoziati al mercato ristretto, la media dei prezzi di compenso o dei prezzi fatti nell’ultimo trimestre anteriore all’apertura della successione, maggiorata dei dietimi o degli interessi successivamente maturati (...)”;

\* “per le azioni e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle Società, non quotate in borsa, né negoziati al mercato ristretto, nonché per le quote di Società non azionarie (...) il valore proporzionalmente corrispondente al valore, alla data di apertura della successione, del patrimonio netto dell’ente o della società risultante dall’ultimo bilancio pubblicato o dall’ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti; ovvero, in mancanza di bilancio o inventario, al valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti all’ente o alla società al netto delle passività (deducibili), con esclusione dei titoli del debito pubblico, dei titoli ad essi equiparati e di ogni bene “e aggiungendo l’avviamento”.

Al di là di quanto stabilito per i titoli “quotati” o “negoziati”, la determinazione del valore delle partecipazioni societarie più diffuse presenta una differenza di trattamento ancora più rilevante di quella già rilevata con riferimento alle aziende; dato che

- se la Società è dotata di un Bilancio di esercizio pubblicato (la qual cosa vale per le Società di capitale) o di un Inventario regolarmente redatto e vidimato (caso assai frequente, per le Società), il valore delle partecipazioni viene assunto in proporzione al Patrimonio netto risultante da tali documenti contabili, nei quali non figura l’avviamento “internamente generato” (o “originario”), ma solo il meno frequente “avviamento derivato” (che proviene dalla acquisizione di una azienda);

- se la Società non dispone né di un Bilancio pubblicato, né di un regolare Inventario, i beni e diritti ad essa appartenenti saranno assunti in base al loro “valore venale”, seppure con le solite variazioni in meno (ad es. titoli del Debito pubblico, autoveicoli) e in più (l’avviamento, che peraltro va aggiunto – come dice la legge – solo “in mancanza di bilancio o di inventario”).

Il fatto che l’espressione “e aggiungendo l’avviamento” sia stata collocata alla fine dell’intera regolamentazione della materia e la considerazione del diverso trattamento riservato all’azienda, hanno indotto l’Amministrazione finanziaria a ritenere non solo che tale valore dovesse essere considerato anche per le Società dotate di Bilancio ed Inventario, ma soprattutto che una tale aggiunta rivelasse l’intenzione del legislatore di non riportarsi ai dati contabili (che non comprendevano, nella maggior parte dei casi, l’avviamento “originario”); con la conseguenza di assumere, come imponibile delle partecipazioni societarie, valori proporzionali non già ai “valori di libro” (come si desume dalla legge) ma ai “valori venali” dei beni aziendali. Con la “soppressione” delle parole, nell’art. 15 del D.Lgs. 346 “e dell’avviamento” e nell’art. 16 “e aggiungendo l’avviamento”, è stato non solo eliminato questo (discutibile) elemento dall’attivo della base imponibile (con conseguente riduzione dell’imposizione) ... ma a me pare che sia anche venuto meno l’unico “spunto” che ancora restava all’Amministrazione finanziaria per “leggere” l’art. 16 (quello che riguarda le partecipazioni societarie non quotate) come aveva fatto in passato, e come aveva ribadito doversi fare con la R.M. n. 351100/1992 e con la C.M. n. 67/E del 1997. In queste occasioni, infatti, il Ministero delle Finanze aveva affermato che la nuova espressione “patrimonio netto” che figura nell’art. 16, corrispondeva “al concetto di situazione patrimoniale cui faceva riferimento la legislazione precedente (D.P.R. 637/1992), in quanto il patrimonio netto non (è) altro che il valore derivante dalla valutazione complessiva delle singole componenti attive e passive del patrimonio sociale” ... Con ciò trascurando di considerare che il “patrimonio netto” cui faceva riferimento il T.U. non era un Patrimonio Netto qualunque, ma quello che in concreto risultava dall’ultimo bilancio pubblicato o

dall’ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato (...); e che l’“avviamento” veniva citato solo alla fine dell’espressione, quando veniva disciplinato il valore delle partecipazioni di Società non dotate di Bilancio pubblicato, né di Inventario ...

Che quest’ultima non fosse la corretta interpretazione della norma con riferimento – lo si ribadisce – alle **partecipazioni societarie** è stato riconosciuto sia dalla giurisprudenza di merito (per la quale si ricordano la CT di I grado di Reggio Emilia, sez. VII, sent. 06.05.1995, n. 277, CTP di Parma, sez. VI, sent. 07.11.1996, n. 64; CTR del Veneto, sent. 03.06.1997, n. 10/15/97; CTR della Liguria, sez. XXI, sent. 10.02.1997, n. 9; CTP di Rimini, sez. IV, sent. 18.10.1999 n. 132), sia – ormai – dalla stessa giurisprudenza di legittimità, che nella sent. 28.01.2000, n. 993 della Cassazione, Sezione tributaria, ha affermato che “(...) la formulazione dell’art. 16 (del D.Lgs. 346/1990, n.d.s.) facendo riferimento al “valore ... del patrimonio netto ... risultante dall’ultimo bilancio pubblicato” e prevedendo che solo “in mancanza di bilancio o inventario” possa prendersi in considerazione il “valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti all’ente o alla Società al netto delle passività”, indica che le partecipazioni sociali non quotate vanno stimate, in linea di massima, al valore di bilancio che (spesso) non riflette quello effettivo del patrimonio sociale”.

Del resto, la innovazione recata al Testo Unico aveva lo scopo di evitare quel diffuso contenzioso dovuto alla difficoltà – sia per il contribuente, che per l’Amministrazione finanziaria – di individuare e definire il “valore” dell’avviamento, quanto meno con riferimento alle partecipazioni societarie. Restava – incongruamente, va ammesso – il problema della determinazione dell’avviamento nelle aziende che facevano capo alle imprese individuali: per le quali la norma di legge era incoerente, ma chiara; tant’è che l’Amministrazione finanziaria aveva elaborato una serie di parametri, peraltro solo con riferimento alle imposte sui trasferimenti (seppure con qualche tentativo di “esportarne” il risultato nel campo dell’imposizione sui redditi), per determinare il “valore venale” dell’avviamento che, di volta in volta, poteva essere pari

a) alla sommatoria del reddito imponibile d’impresa (per la R.M. o per l’IRPEF) conseguito negli ultimi 2 o 3 anni: e ciò a prescindere dal fatto che esso comprendesse o meno il reddito/costo destinato all’organizzazione, cioè all’imprenditore, con evidenti distorsioni a carico delle ditte individuali e a favore delle società di capitali;

b) alla somma che risultava applicando una percentuale “media” (di redditività) ai ricavi conseguiti negli ultimi cinque anni, o, se approvati, a quelli desumibili dagli studi di settore, pervenendo a risultati assai discutibili e comunque discrezionale, in quanto legato a una percentuale di redditività tutta da provare;

c) in mancanza degli studi di settore, al risultato di una curiosa formula:  $\frac{\text{ricavi dichiarati}}{\text{accertati degli ultimi 3 esercizi}} \times \% \text{ di redditività} \times 3$ ; il tutto diviso 3 ... con possibilità che il coefficiente del numeratore si riducesse a 2 in presenza di attività iniziata da non più di tre esercizi, di attività che nel periodo precedente era stata esercitata solo in parte o con contratto di locazione immobiliare – sui locali aziendali – a termine... Quest’ultimo criterio aveva addirittura assunto valore legislativo con l’art. 2, co. 4 del D.P.R. 460/1996: al dichiarato fine di dare un crisma giuridico ai diversi metodi empirici adottati dalla pratica... ma la sua validità – nonostante lo si veda ancora applicato, nella prassi di qualche Ufficio – è venuta meno, dato che “le disposizioni regolamentari emanate in attuazione di articoli di legge abrogati (art. 2 bis e 2 ter del D.L. 564/1994) devono ritenersi caducate”. Lo ha riconosciuto lo stesso Ministero delle Finanze con C.M. 8 agosto 1997, n. 235, in occasione della quale si era riservato di “fornire specifiche indicazioni”, che – però – non sono state ancora formulate...

In effetti, non si erano mai spiegate le ragioni per cui non si potessero utilizzare i Bilanci e gli Inventari come fonte di prova e di riferimento nella determinazione dell’imponibile delle imposte sulle successioni e donazioni quando essi vengono assunti come fonte di prova in imposte ben più rilevanti come le imposte sui redditi e l’I.V.A.: e

ciò non solo con riferimento alle partecipazioni, ma anche alle aziende, per le quali il dato testuale non ammetteva repliche...

Orbene, a seguito della soppressione, nei testi degli artt. 15 e 16 del D.Lgs. 346/1990 dell'avviamento, la (originaria) volontà del Legislatore emerge, a mio avviso, chiaramente, per cui si può ben concludere nel senso che

a) nel caso di **partecipazioni societarie** viene confermato l'indirizzo interpretativo fatto proprio, da ultimo, anche dalla Cassazione, per cui,

- se la Società dispone di un Bilancio pubblicato o (anche) di un Inventario regolarmente redatto e vidimato, il loro valore – in termini proporzionali – è quello risultante da tali documenti contabili, sia pure “aggiornati” per tener conto delle variazioni successive; senza possibilità, pertanto, di rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria;

- se, invece, la Società non dispone di tali supporti contabili (e quindi se non ha tenuto la “contabilità ordinaria” bensì solo una “contabilità semplificata”), allora le relative partecipazioni continueranno a dover fare i conti con i “valori correnti” (e con l'accertamento di congruità): con esclusione – peraltro, anche in questi casi – del valore di avviamento (a partire, s'intende, dal 1° luglio 2000 o dal 1° gennaio 2001);

b) nel caso di **aziende**, dovrebbe, ora, valere la stessa conclusione, dato che l'eliminazione della voce “avviamento” (dall'art. 15) fa venir meno qualunque residuo appiglio testuale a chi riteneva di potersi discostare dai valori contabili per procedere ad una “valutazione” (venale) dei beni aziendali. Il nuovo testo è chiarissimo: “*se il defunto era obbligato alla redazione dell'inventario di cui all'art. 2217 c.c., si ha riguardo alle attività e alle passività indicate nell'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato*” (ferma restando la necessità di tener conto “dei mutamenti successivamente intervenuti”); solo quando manca tale inventario, viene mantenuto il “valore complessivo” che evoca un giudizio di congruità...

Da ultimo, segnalo un ulteriore problema che non è stato ancora risolto. Mi riferisco al caso in cui l'imprenditore sia dotato di contabilità ordinaria che è diventata “obbligatoria” solo a seguito della sua “opzione”.

L'art. 15, co. 1 del D.Lgs. 346/1990, come appena riferito, richiama l'obbligo di inventario di cui all'art. 2217 c.c., regolarmente redatto e vidimato; mentre invece l'articolo successivo, quando disciplina le partecipazioni non quotate, si riporta, in alternativa all'ultimo bilancio pubblicato o all'ultimo inventario regolarmente redatto o vidimato (senza richiamare né l'obbligo né il codice civile).

Orbene, fermo restando che se viene trasferita una partecipazione, la valutazione avverrà su base contabile in tutti i casi in cui esiste un Inventario (regolare, s'intende), è stato ritenuto che, in caso di azienda questa conclusione valga solo se l'imprenditore sia “obbligato” alla tenuta dell'Inventario e non anche in caso di facoltà (cioè di opzione). A me pare che questo sottile “distinguo” non regga e si possa – anzi si debba – pervenire ad una conclusione unitaria: perché se ha senso distinguere il trattamento a seconda che la contabilità sia “ordinaria” o “semplificata” (dato che da quest'ultima non emerge la “situazione patrimoniale”), non lo avrebbe assumere valori (e metodi accertativi) diversi di fronte a un Inventario corretto nella sostanza e nella forma: e ciò a prescindere dal fatto che la sua redazione derivi da un obbligo “originario” o da un obbligo “derivato”, cioè dall'esercizio dell'opzione (anzi, l'art. 16 va utilizzato come “chiave di lettura” del precedente articolo 15!).

Conclusione: a mio parere

- in tutti i casi in cui l'imprenditore (singolo o societario) tenga regolarmente una contabilità “ordinaria”, il valore dell'azienda (o della partecipazione societaria) trasferita dovrà essere determinato utilizzando i dati contabili presenti nell'Inventario: senza possibilità di giudizio di congruità da parte dell'Amministrazione finanziaria;

- nel caso di soggetto privo di contabilità o dotato di contabilità “semplificata”, l'azienda/partecipazione verrà valutata attribuendo, ai beni e diritti che compongono la prima o che rappresentano la

seconda, il c.d. “valore venale”.

Per completezza, va segnalato che, quanto ai tributi applicati per le donazioni e per le successioni aventi per oggetto beni immobili, l'art. 69 della L. 342/2000 dispone la soppressione rispettivamente sia dell'INVIM che dell'Imposta sostitutiva dell'INVIM, in presenza di immobili acquistati anteriormente al 1° gennaio 1993 e successivamente donati o caduti in successione, anticipando così la definitiva soppressione dell'INVIM (e della relativa imposta sostitutiva) che sarebbe altrimenti rimasta ancora applicabile – e rimane applicabile negli altri casi - fino al 1° gennaio 2003.

#### 4.2.3. CONTINUA: ASPETTI INNOVATIVI

##### E QUALCHE RESIDUO DUBBIO

a. Un'altra novità di particolare rilievo recata dalla riforma delle imposte sulle successioni e donazioni, che va presa in considerazione in sede di “pianificazione” del trasferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie (ma anche di altri beni, come ad esempio gli immobili), consiste nella possibilità di **pagare “in vita” l'imposta di successione** per beni e diritti che potrebbero far parte dell'attivo ereditario; con l'effetto di lasciare in eredità beni e diritti per i quali non sussisterà il relativo onere tributario a carico dell'erede o del legatario.

L'innovazione è molto interessante, perché come è stato riconosciuto, “*la possibilità, da parte del titolare dei beni, di pagare anticipatamente l'imposta di successione, risolve delicati problemi: in quanto non infrequentemente gli eredi, privi di liquidità, non sono in grado di far fronte alle debenze tributarie relative alla successione*” (cfr., Circ. 69 del 22.12.2000 dell'Assonime).

Ma se, in astratto, è stata aperta la strada all'ingresso di un istituto giuridico che potrebbe sciogliere, in vita, molti nodi che emergono o si complicano *post mortem*, va anche rilevato che la materia dev'essere oggetto di attenta considerazione e precisa disciplina da parte del legislatore: con decreti legislativi correttivi-integrativi o in sede di disciplina regolamentare “di attuazione”.

Si pensi ai casi in cui i beni e i diritti “volontariamente affrancati” siano trasferiti a terzi a titolo diverso dalla donazione (ad esempio, compravendita o pignoramento, espropriazione, ...): in questa situazione, poiché l'imposta pagata per affrancare i beni e i diritti è un'imposta che deve imputarsi a quella dovuta a seguito del trasferimento dei beni e dei diritti stessi *mortis causa* o per donazione e, tenuto conto che i beni e i diritti in parola non entreranno a far parte dell'asse ereditario del soggetto che ha pagato anticipatamente l'imposta di successione, l'ammontare del versamento già effettuato (perdendo lo stesso la natura di pagamento anticipato dell'imposta) dovrebbe essere rimborsato a chi l'ha corrisposta o “conguagliata” con altre imposte ... ma nulla, al momento, è stabilito ...

Si pensi, altresì, al caso in cui i beni e i diritti affrancati siano devoluti, in sede successoria, a favore di soggetti appartenenti ad una categoria diversa da quella indicata al momento dell'assolvimento volontario dell'imposta (a un fratello, anziché a un figlio, ad esempio, pur nel rispetto della “legittima”): in questa situazione, dato che i successori designati appartengono a categoria diversa da quella indicata in sede di affrancamento, i primi non dovrebbero poter considerare quei beni esclusi dal loro attivo ereditario, perché sono stati affrancati, ma nei confronti di altri ... Si dovrà disporre, verosimilmente, o una tassazione separata (rispetto al resto) di quei beni, con conguaglio; o la tassazione “cumulata”, con diritto, per i successori designati, di scomputare dall'imposta dovuta quanto originariamente versato dal dante causa ... ma, ancora una volta, manca una adeguata risposta.

Ancora: si pensi al caso in cui il valore del bene che viene affrancato in vita sia diverso da quello determinabile al momento della successione: è il caso, ad esempio, dell'affrancamento di un terreno a suo tempo classificato come “agricolo” e divenuto, per effetto di una modifica del piano regolatore, “edificabile”: se viene trasferito al-



l'erede originariamente designato, questi potrà esimersi dal pagare un "conguaglio" dovuto al diverso valore...? e se il soggetto originariamente designato cambia e il terreno viene acquisito da un terzo? .. e si pensi, infine al caso dell'affrancamento di una azienda o di una partecipazione societaria, entrambe caratterizzate da una inevitabile variabilità di valore...

Anche se la norma è stata introdotta proprio per risolvere ipotesi come queste – legate al "passaggio generazionale" nelle imprese, individuali e societarie – è fuor di dubbio che la sua applicazione, in questi casi, appare prima di tutto discutibile (anche perché il tenore della disposizione potrebbe far pensare che si debba trattare di beni "semplici"); ma, anche ove venisse – come ci si augura – fatta rientrare nell'oggetto della disposizione anche l'azienda, è evidente la difficoltà e la complessità di regolare la materia in presenza di un affrancamento operato su un "bene complesso" che, nel frattempo, può aver assunto un valore totalmente diverso ...

**b.** E' noto che, fino al 31 dicembre 2000, era frequente l'utilizzo di atti (ufficiali) di **donazione** di aziende/partecipazioni **fatte all'estero** per sottrarsi all'imposta sulle donazioni in Italia; la quale non poteva essere applicata per difetto del requisito della territorialità (di ciò si ha conferma nei recenti lavori parlamentari che hanno accompagnato la riforma dell'imposta in esame).

Questa lacuna legislativa (largamente "sfruttata" dagli operatori economici e giuridici, anche se con qualche non trascurabile perplessità da parte di taluno) ha fatto comprendere a chi di dovere che era diventata ormai indifferibile una riforma strutturale dell'imposta sulle donazioni e successioni ... e questo, per la verità, fin dal 1996, quando l'intenzione di provvedere in materia era contenuta in una delle c.d. "dodici deleghe" che hanno, poi, costituito la premessa della "Riforma Visco" (di cui alla L. 662/1996, attuata nel semestre 19 giugno – 18 dicembre 1997).

Orbene, quelle donazioni (formali) all'estero non sono più convenienti : non solo perché il complesso apparato di consulenze e rapporti finanziari costa non meno del 4% (e, su importi inferiori a 1 miliardo, più del 6%), ma soprattutto perché, nell'art. 55 del D.Lgs. 346/1990, è stato introdotto il comma 1bis, per effetto del quale gli atti aventi per oggetto donazioni, dirette o indirette, formate all'estero a favore di beneficiari residenti in Italia sono soggetti a registrazione in termine fisso (di 60 giorni, ha precisato il Ministero delle Finanze con C.M. 207/E del 16 novembre 2000); ferme restando le disposizioni delle (poche) convenzioni internazionali bilaterali contro le doppie imposizioni in materia di successioni e donazioni (l'Italia le ha stipulate con Danimarca, Francia, Grecia, Gran Bretagna, Svezia, Israele, Stati Uniti). In tutti gli altri casi vale la "norma interna", cioè l'art. 26, co. 1, lett. b) del D.Lgs. 346/1990 per cui l'imposta sulle successioni e donazioni del residente in Italia si paga in Italia anche su beni esistenti all'estero, con diritto ad una detrazione (peraltro condizionata e spesso solo parziale) dei corrispondenti tributi corrisposti nello Stato estero in dipendenza della stessa donazione e in relazione ai beni ivi esistenti.

**c.** Infine, si ricorda l'importante regola introdotta (con il comma 4bis) dal Legislatore all'art. 1 del D.Lgs. 346/1990 per effetto della quale non si applicano le imposte in esame alle donazioni o ad altre liberalità "collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto". Si tratta di un intervento di buon senso, inteso com'è ad evitare che l'acquisizione di un bene possa comportare una duplice tassazione (questa volta, entrambe in Italia): la prima connessa all'atto economico, la seconda alla provvista finanziaria. E' il caso, ad esempio, del padre che dona (o comunque elargisce) una somma perché il figlio acquisti un immobile o una azienda: se l'atto di acquisto è gravato da IVA o da imposta di registro proporzionale, l'imposta sulle donazioni non verrà applicata: e questo dovrebbe accadere non solo con riferi-

mento alle "donazioni" propriamente dette, cioè agli atti formali di donazione, ma anche – a maggior ragione – alle liberalità indirette (in proposito segnalò che la C.M. 207/2000 precisa che per tutti gli acquisti immobiliari finanziati da terzi sarà possibile dichiarare in atto che il pagamento è avvenuto a cura del soggetto donante, per ciò stesso rendendo trasparenti i loro rapporti economici; e – soprattutto – con ciò stesso evitando la doppia tassazione).

## 5. Alcune ulteriori osservazioni sulle varie possibilità

**a.** Il "passaggio generazionale" dell'impresa è complesso, difficile, rischioso: per quanto concerne le "materialità" e la relativa proprietà, essa può essere realizzata in diversi modi: a titolo oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa* ...

Non esiste, ovviamente, una "ricetta", dato che la scelta dovrà tener conto, di volta in volta, di una serie di fattori: personali, familiari, economici, patrimoniali, finanziari ...

Proprio per questo è una fase che merita di essere oggetto di una pianificazione meditata (ed anticipata), nel senso di porre a confronto le varie soluzioni ipotizzabili e, soprattutto, praticabili, con analisi dei costi e dei benefici, sia in termini economicofinanziari, che di impatto psicologico e di equilibrio sull'imprenditore e sui suoi familiari.

In questo contesto, si deve tener conto anche del "problema fiscale", che costituisce un "tassello" di un ampio e articolato mosaico...

**b.** Si può pensare anche a trasferimenti a titolo oneroso: nonostante che la **cessione d'azienda** "da padre a figlio" (o meglio, da genitori a figli) è normalmente ritenuta poco conveniente in termini di imposte sui redditi: perché si pensa a una tassazione immediata (o comunque in tempi ravvicinati) della plusvalenza a carico del cedente e a benefici in tempi lunghi per il cessionario ... ma questo non è sempre vero, perché la plusvalenza può essere annullata da altre componenti del reddito di impresa o fortemente attenuata da una tassazione "separata" a livelli bassi o dall'imposta "sostitutiva" (che era del 27% ed ora è del 19%) ... assegnando al cessionario, un rilevante "bonus" d'imposta che – in ipotesi – potrebbe ridurre, nel tempo, il suo rilevante reddito d'impresa (maggiori ammortamenti dovuti all'aumento del valore dei cespiti e all'iscrizione dell'avviamento pagato), determinando riduzioni d'imposta di entità superiore a quella dovuta dal cedente (è evidente che per rendere omogenei oneri e vantaggi tributari, bisognerà attualizzarli o, comunque, riferirli ad una stessa data).

Sotto il profilo dell'imposizione sui trasferimenti, l'onere è invece senz'altro rilevante (3%) rispetto a modalità alternative e, soprattutto, incerto, dato che l'Amministrazione finanziaria a livello centrale o periferico, con circolari, note e anche un D.P.R. ha sempre utilizzato criteri molto discutibili per valutare l'avviamento (ci si riporta a quanto già segnalato in relazione alla prassi dell'Amministrazione Finanziaria centrale e periferica : cfr. pag. 18).

Ma la "cessione d'azienda" - quando non è "reale" ma solo "formale" - può presentare inconvenienti ben maggiori: la disponibilità di denaro in capo al figlio per acquistare l'azienda potrebbe indurre l'Amministrazione finanziaria a un accertamento di tipo "sintetico"; avverso il quale era - spesso - difficile opporre ragioni di difesa... in assenza di una donazione formale che consentisse di documentare la disponibilità finanziaria dell'acquirente...

Sotto questo profilo il pericolo si è notevolmente attenuato con la nuova regolamentazione delle "liberalità indirette", dato che può essere provato anche a posteriori, che la disponibilità è connessa con il ricevimento di una somma di denaro, che l'importo non è stato pagato dall'acquirente, ma da un terzo, ecc...: non solo, ma la dimostrazione di aver accettato una donazione può evitare di dover pagare l'imposta sulle donazioni ove venga esplicitamente indicato nell'atto di acquisto dell'azienda, che la "provvista" è stata elargita, ad esempio, dai genitori ... (sono, piuttosto, da considerare gli effetti che potrebbero derivare sul piano civilistico in relazione alla cd.

“legittima” di altri eredi ... e va precisato con chiarezza, e in via legislativa, a chi spetta l'onere della prova).

c. Quanto ai **conferimenti d'azienda**, in una ipotetica Società tra padre e figlio, si deve prendere atto che, in capo al conferente, è conveniente, dato che ai fini delle imposte sui redditi, l'operazione è “neutra” (sospensione di imposta) in presenza di mantenimento, in capo alla Società conferitaria, dei valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa (ai fini delle imposte sui trasferimenti, esse vengono applicate quasi sempre in misura fissa); ma non vanno sottaciute le già segnalate conseguenze sul cessionario in caso di successiva cessione dei beni ottenuti a valori (fiscali) storici ...

Più oneroso per il conferente, è, invece, il conferimento di partecipazioni, che va assoggettato alla disciplina del capital gain ex art. 81, co. 1, lett. c) (27% sulla plusvalenza); a meno che non si realizzi l'ipotesi di cui al D.Lgs. 358/1997, vale a dire il conferimento di partecipazioni di controllo e collegamento (iscritte tra le immobilizzazioni negli ultimi tre bilanci): in questo caso sarà possibile ricorrere alla (più blanda) tassazione sostitutiva del 19%, con l'effetto di non lasciare “depressi” i valori di riferimento.

d. Quanto alle diffuse (soprattutto in passato) **donazioni di BOT o CCT** dai genitori ai figli, che, con il ricavato della loro vendita, acquistavano l'azienda o le partecipazioni societarie del genitore, si può ritenere che riprenderanno ad essere “praticate” nel caso di acquisto di aziende: sempreché non arrivi una interpretazione riduttiva – da parte del Ministero delle Finanze o della giurisprudenza - di una disposizione (l'art. 1, co 4-bis del D.Lgs. 346/1990) formulata in modo affrettato e che si presta a letture diverse. Al momento si può ritenere, peraltro, che se il figlio acquista l'azienda con una somma che dichiara, in atti, di aver ricevuto proprio a tale scopo, sconterà non già l'imposta sulle donazioni, ma solo l'imposta di registro proporzionale sull'acquisto dell'azienda (per effetto della regola dell'alternatività di cui ho già fatto menzione); se, invece, riceverà la stessa somma per acquistare le partecipazioni societarie, pagherà l'imposta sulle donazioni, dato che sull'acquisto delle aziende o delle quote societarie non è prevista l'imposta di registro proporzionale... Ma è evidente che il trasferimento “naturale” – dei beni e dei rapporti – da una generazione all'altra avviene avvalendosi di istituti, come la donazione e la successione, che sono ispirati ai principi della liberalità e della “continuità” dell'attività imprenditoriale nell'ambito familiare. Oggi si può affermare che sono stati recepiti – seppure tardivamente e in modo affrettato – gli orientamenti che la dottrina e una certa giurisprudenza avevano indicato, favorendo – seppure con qualche ombra – quel passaggio generazionale nelle imprese che comporta il trasferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie: per lo più a titolo gratuito.

## 6. Conclusioni

La nuova legislazione in materia di imposta sulle successioni e donazioni produrrà un rilevante impatto sul “quadro di riferimento” di coloro che avevano impostato – o imposteranno – una pianificazione tributaria, in vista del passaggio generazionale.

Dal punto di vista tributario, un primo passo era stato fatto – seppure in termini più pragmatici che coerenti con la legislazione civilistica – proprio nel 1996, quando con due disposizioni integrative del co. 5 dell'art. 54 T.U.II.RR., era stato stabilito (ma era proprio necessario?) che il trasferimento di aziende a titolo gratuito - sia mortis causa che tra familiari “vicini” inter vivos - “*non costituisce realizzo di plusvalenze*” sull'azienda, sempreché “*l'azienda (sia) assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa*” (sic).

Mancava, però, una corrispondente “apertura” a livello di imposta sui trasferimenti, in particolare a titolo gratuito.

Dopo un *iter* legislativo a dir poco “inusuale” – iniziato da una

richiesta (non concessa) di delega da parte del Governo al Parlamento; che ha portato quest'ultimo ad occuparsene sulla base di un Disegno di Legge presentato dalla “minoranza” (e diretto ad abrogare l'imposta); proseguito con un Disegno di Legge autonomo (cd. “Marongiu”) elaborato dalla “maggioranza” sulla base di un “progetto governativo” – è stata finalmente approvata una “vera riforma” del tributo sulle successioni e donazioni: con l'inserimento di un articolo “monstre” nel “Collegato alla Finanziaria 2000”, che assicurava una “rapida approvazione” del testo.

Ne è derivato un notevole ridimensionamento e una maggiore semplicità e trasparenza dell'onere tributario: dovuto a una serie di “aggiustamenti” della precedente legislazione, ma, soprattutto, a una serie di interventi strutturali: anche se taluni problemi restano e altri sono stati creati proprio dalla nuova normativa.

Se tutto ciò è vero in generale, a maggior ragione vale per la tassazione dei trasferimenti a titolo gratuito delle aziende o delle partecipazioni ...

Nel complesso, dunque, tutto (quasi) bene...

\*\*\*

Purtuttavia, non posso fare a meno, prima di chiudere, di manifestare talune perplessità, che erano state avanzate anche nel corso dei lavori che hanno portato alla riforma. In effetti, per conseguire l'obiettivo di pervenire a una imposizione più “limitata” (in relazione a ciascun “fatto” o “atto”) ma più diffusa (in termini di base imponibile, contando su un recupero della evasione e della elusione), era emersa la necessità di regolamentare istituti, come quello delle “liberalità indirette”, che avrebbe potuto essere affrontato (seriamente) solo con indagini invasive ed inaccettabili sui patrimoni delle persone ... o, viceversa, stabilendo delle regole assai flessibili, la cui applicazione era lasciata alla discrezionalità dei singoli, come poi si è deciso di fare; o di procedere alla imposizione anche dei titoli del Debito pubblico, come poi si è deciso di non fare ...

Orbene, in considerazione delle inevitabili complicazioni che la conservazione dell'“odiato” tributo comporta; del rischio di una applicazione che in troppi casi è rimessa al “senso civico” del contribuente; dell'incompleta e lacunosa disciplina del pagamento anticipato dell'imposta sulle successioni; del costo dei controlli e degli accertamenti per l'Amministrazione finanziaria e, per converso, del gettito che (anche se stabile o addirittura crescente) non sarà di certo decisivo per le casse erariali, non era forse più opportuno abbandonare questa imposta ormai così debole e superata dai tempi ... per prendere atto che la “nuova ricchezza che conta” non è più quella legata al territorio, ma quella transnazionale, estremamente mobile e spesso “volatile”, dei rapporti finanziari... con la conseguenza che una tassazione che si limita ai “beni materiali” finisce – nonostante la buona volontà e la massima prudenza del Legislatore – per essere distortiva e iniqua, quando si abbia la consapevolezza di non poter colpire altre – e ben più rilevanti – ricchezze ...

Si può concludere, in definitiva che, il Legislatore tributario italiano, in questi ultimi anni – e segnatamente con la riforma dell'imposta sulle successioni e donazioni – ha certamente superato o comunque attenuato molti degli ostacoli (economici e finanziari) che prima si frapponevano a un trasferimento (non traumatico) dei beni in generale e delle aziende in particolare; con l'effetto di favorire – rendendolo “neutrale” fiscalmente – il “passaggio generazionale” nelle imprese ...

... ma al tempo stesso che il Legislatore ha forse perso una occasione per eliminare dall'ordinamento tributario una imposta che – seppure dotata di intento equitativo e di una tradizione, anche a livello comunitario – non è più adeguata ai paradigmi della “nuova economia” e si traduce in una serie di oneri tributari e dichiarativi che finiranno per gravare – ancora una volta - sui contribuenti più deboli e corretti; per essere, viceversa, evitati – senza troppi rischi – dai contribuenti più forti e callidi.

Il (modesto) gettito che si sarebbe perduto e il “passo indietro”

dell'Erario in un settore così delicato ed "esposto" come quello del trasferimento dei beni nell'ambito delle famiglie (pur allargate) sarebbe stato di certo apprezzato da tutti e, probabilmente, compensato, in prospettiva, con un miglioramento del non facile rapporto che i cittadini-contribuenti continuano ad avere con il Fisco ... In un "sistema tributario di massa" – come il nostro – che

fa leva sulla contribuzione "volontaria" dei soggetti passivi, quel "costo" avrebbe, probabilmente, costituito un buon investimento anche da parte dello Stato ... ma – si sa – talora "il meglio" può essere nemico del "buono", per cui – al momento – l'imposta sulle successioni, riformata e certamente migliorata, resta : fino a contrario avviso.



# Gli strumenti per attuare la strategia di cambio generazionale nell'impresa

Antonio Cortellazzo

Ordine di Padova

**S**ta maturando la cultura che distingue la proprietà dell'azienda dal diritto alla gestione dell'impresa non solo nelle grandi e medie imprese ove la necessaria organizzazione manageriale dell'apparato direttivo implica un rapporto di fiducia tra proprietà e gerenti e non una commistione tra di essi.

Sempre più, anche nelle piccole imprese, matura il convincimento che la proprietà non è necessariamente predestinata alla gestione.

Tuttavia, se osserviamo la casistica che si incontra nelle esperienze professionali, questa volontà di separare nettamente proprietà da gestione e, quindi, spesso famiglia da impresa, ricorre quando l'assetto della proprietà stessa si presenta complesso per la presenza di più soci famigliari con relativi figli, coniugi etc.. Non ricorre con frequenza una tale determinazione quando l'assetto si presenta semplice, costituito sostanzialmente dal capo famiglia e dai propri figli. In tal caso, raramente, si concepisce l'esclusione di un figlio dalla gestione aziendale, a meno che non siano proprio i figli a rifiutare questo "destino" per una spiccata diversa vocazione professionale.

In sostanza, nonostante la maturazione di una più evoluta cultura che si ricollega anche alla maggiore scolarizzazione delle nuove generazioni e alla maggiore indipendenza dai genitori manifestata dai figli, permane una forte tendenza, umanamente comprensibile, dei genitori a vedere perpetuata la loro funzione nell'impresa attraverso le successive generazioni, prescindendo dalle loro qualità e senza rendersi conto della fine di un'epoca storica pionieristica.

Ne deriva la commistione famiglia-impresa con tutte le conseguenze che ben conosciamo e che si aggravano inesorabilmente con il passare degli anni per il frazionamento della proprietà nel susseguirsi delle generazioni.

Quando si verifica questa situazione sorge impellente l'esigenza di intervenire per spezzare questa sorta di "predestinazione dei figli", ma la situazione è spesso così complessa e talvolta così deteriorata che ogni accordo diventa difficile.

In sostanza, non c'è stata tempestiva programmazione prima che l'assetto della proprietà si complicasse.

L'esigenza di tracciare un percorso programmatico è ormai così diffusa nelle aziende di prima e seconda generazione che

sta divenendo uno degli aspetti di pratica professionale più stimolante e nel contempo più arduo perché ogni situazione ha propri aspetti specifici che non consentono di utilizzare ricette o schemi predefiniti. La conoscenza approfondita dell'azienda, della famiglia, delle attitudini e delle capacità professionali dei singoli componenti possono suggerire un quadro programmatico che preveda l'impiego di schemi contrattuali e strategie societarie come fase esecutiva di un disegno di successione generazionale che, fino a ieri, era pesantemente influenzato dalla imposizione fiscale sui trasferimenti dei patrimoni *mortis causa* o per donazione.

\* \* \*

**C**onosciamo bene la preoccupazione di ogni persona che disponeva di patrimonialità significative in relazione all'evento della morte, sia improvvisa, sia legata al passare del tempo e quindi fisiologica.

Conosciamo le architetture societarie e le simulazioni utilizzate fino a ieri nell'intento di prevenire il rischio di una tassazione successoria che, nel caso delle aziende, poteva comportare un'onerosità così elevata da pregiudicarne la continuità. Operazioni quasi sempre irreversibili, non prive di pericolosità fiscale, ma anche di pericolosità per il forzato e prematuro intervento sui delicati equilibri famigliari.

In sostanza, si progettava e si attuava un cambio di generazione nella proprietà al solo scopo di evitare l'imposta sulle successioni, senza affrontare il vero problema della gestione, anzi, complicandolo in una sorta di gabbia costituita da strutture giuridiche e assetto della proprietà che con il passare degli anni poteva dimostrarsi inadeguata alle situazioni mutevoli nell'azienda e nella famiglia.

Il testamento non veniva neppure preso in considerazione come strumento programmatico di sistemazione della proprietà, per l'onerosità della successione testamentaria. Eppure si è sempre avuta la consapevolezza che questo fosse uno strumento, se ben usato, molto appropriato per indicare un progetto di successione nell'impresa, non solo nella proprietà ma anche nella gestione, infatti:

- la sua modificabilità fino a prima della morte consente

una potenziale adattabilità al maturare delle situazioni;

- la possibilità di indicare l'esecutore testamentario che consente di realizzare e di far realizzare ordinatamente il programma tracciato dal *de cuius*.

Ora le nuove disposizioni in materia di imposte sulle successioni e donazioni, ridimensionando drasticamente il prelievo fiscale, consentono di fare corrispondere la forma alla sostanza, abbandonando schemi simulatori, interposizioni di soggetti, utilizzo di altre metodologie frutto della fantasia professionale quali: azioni al portatore, polizze vita, donazioni all'estero, intestazioni fiduciarie.

La riscoperta del testamento non deve peraltro far trascurare alcuni aspetti essenziali che attengono alla strategia successoria, alle formalità da rispettare, alla corretta esecuzione delle volontà in esso contenute. Sono aspetti che richiedono l'ausilio dei professionisti per tracciare attraverso tale documento il progetto di successione i cui cardini possono così riassumersi:

- scelta del momento nel quale è opportuno o necessario che venga redatto il testamento: a mio parere ogni imprenditore dovrebbe, indipendentemente dalla propria età, redigere disposizioni di ultima volontà attinenti l'impresa per poi modificarle periodicamente in relazione all'evolversi della situazione dell'impresa e della famiglia;

- identificazione del patrimonio: constatiamo spesso una certa riluttanza a fare una sorta di inventario ricognitivo del patrimonio di cui si dispone;

- la conoscenza delle caratteristiche e vocazioni degli eredi appartenenti alla famiglia, nonché l'interesse ad estendere i benefici successori ad altri soggetti inclusi enti non profit;

- prevedere la dinamica nel tempo sia nella composizione familiare, sia nella composizione del patrimonio, ferma restando l'esigenza di modificazione periodica delle disposizioni;

- definizione del programma per quanto attiene la gestione dell'impresa: la volontà manifestata pur non costituendo vincoli assoluti sotto il profilo giuridico può rappresentare un valido deterrente per comportamenti non conformi alla volontà del testatore;

- la predisposizione materiale del documento: per la sua ineccepibile efficacia;

- la designazione di uno o più esecutori testamentari scelti tra soggetti che abbinino alle capacità professionali anche doti di equilibrata mediazione tra interessi contrapposti.

\* \* \*

**V**eniamo ora all'esame di uno degli strumenti che si sta diffondendo in relazione alla cresciuta sensibilità per i problemi di ordinato assetto della proprietà e stabile continuità nella gestione delle imprese familiari: il cosiddetto **patto di famiglia**. E' un documento che normalmente ha un contenuto di impegno sia morale che contrattuale.

La sua predisposizione richiede competenze interdisciplinari in materia di diritto civile, successorio, tributario, societario, di finanza straordinaria e quindi richiede l'intervento di consulenti preparati e per certi aspetti conoscitori delle specifiche materie ma anche con profonda conoscenza dell'impresa-famiglia e dei suoi componenti.

Dirò subito che non sono personalmente molto convinto e favorevole alla formazione di questi patti con un contenuto promiscuo. L'esperienza mi induce ad affermare che gli impegni morali che possono avere indubbiamente una notevole "presa" per gli originali sottoscrittori del patto, in caso di controversia tra altri componenti della famiglia, viene a crearsi nel

singolo contendente, convinto delle proprie ragioni, una sorta di legittimazione a violare il patto morale proprio perché egli ritiene sia calpestato un qualche suo diritto. Si finisce per togliere valenza all'intero accordo e, il fatto che le obbligazioni contrattuali contenute nel patto consentano azioni giudiziarie, non elimina i problemi conseguenti al radicarsi della controversia.

A mio avviso è più utile ed efficace attuare una netta separazione tra i due contenuti: un "patto morale" (o "patto d'onore") e un "accordo parasociale" squisitamente contrattuale. Il primo, redatto dai primi promotori di questa programmazione generazionale, dovrebbe contenere regole di comportamento peraltro non esageratamente analitiche. Mi limito a dare qualche suggerimento, ovviamente da adattare alle singole situazioni:

- non fare discriminazioni di parentela o di sesso escludendo aprioristicamente taluno dalla gestione o dalla proprietà;

- indicare criteri di scelta nell'affidare a componenti della famiglia compiti di gestione nell'impresa;

- indicare l'esigenza di chiamare a far parte dell'organo amministrativo anche soggetti estranei alla proprietà indicando le caratteristiche di professionalità e di fiducia;

- indicare l'esigenza di favorire la soluzione di problemi personali del singolo componente la famiglia anche attraverso atti di liberalità e di trasferimento di quote di partecipazione tra soci;

- indicare l'esigenza di non compiere atti od operazioni nelle proprie partecipazioni, anche se giustificati economicamente, che possano compromettere l'ordinato sviluppo dell'impresa;

- indicare l'esigenza di favorire l'eventuale volontà di uscita dalla proprietà, purchè ciò non comporti pregiudizi all'impresa.

Questa sorta di enunciazione di principi dal contenuto anche etico che rappresentano indicazioni dei valori base su cui dovrebbe fondarsi il rapporto tra i vari familiari, pur avendo un contenuto esclusivamente morale, rappresenta un forte deterrente nell'assumere comportamenti litigiosi. Spesso questo patto, nel tempo, assume un ruolo di cimelio storico che di volta in volta le successive generazioni si sentono in dovere di osservare con una sorta di orgoglioso legame con i progenitori. Ovviamente, il suo rispetto resta relegato alla sensibilità delle persone, ma a me consta che raramente si verifichi un totale spregio dei principi in esso indicati.

Il secondo documento, con spiccato contenuto contrattuale e che usualmente denominiamo **patto parasociale**, conterrà una serie di obblighi di comportamento per i componenti della famiglia per quanto attiene la proprietà e la gestione dell'impresa. Il contenuto di questi patti mira a regolamentare sia l'ipotesi di conservazione del rapporto tra i soci, anche in caso di diversità di orientamenti sulla gestione, sia l'ipotesi di scioglimento del rapporto tra soci nei casi più insanabili.

Sinteticamente si possono indicare:

- regole per assicurare la stabilità nelle assemblee attraverso la costituzione di patto di sindacato;

- regole relative alla circolazione delle quote che non siano già contenute nello statuto sociale;

- regole relative alla vendita congiunta della società (piggy-back);

- regole attinenti la formazione del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, se non contenute nello statuto (voto di lista);

- regole di protezione per i soci di minoranza non gestori

ai fini della salvaguardia del valore patrimoniale della loro quota, del loro diritto agli utili e della loro possibile influenza in operazioni di carattere straordinario;

- eventuali regole che prevedano opzioni "call" o "put" ed eventualmente una clausola cosiddetta "roulette russa", molto cara al mondo anglosassone, con la quale, per risolvere situazioni di blocco, si prevede che una parte possa proporre all'altra l'acquisto della partecipazione, con il diritto dell'altra parte di dichiararsi venditore o, in alternativa, compratore alle stesse condizioni;
- regole che mirano alla soluzione di controversie attraverso la maturazione di un'intesa in un periodo di riflessione (cooling off), obbligando le parti a più colloqui, a distanza di tempo uno dall'altro, in presenza di altre persone professionisti o manager;
- regole per dirimere le controversie attraverso procedimenti di arbitrato e di arbitraggio;
- regole per la trasparenza ed efficacia delle informazioni tra soci.

\* \* \*

**D**opo aver tracciato un programma strategico di cambio generazionale, che come abbiamo visto, può avere i connotati più vari a seconda che sia coinvolta la famiglia, il management, terzi estranei, vediamo con quali strumenti, consentiti dal nostro ordinamento giuridico, sia possibile realizzare il programma stesso.

Una soluzione societaria largamente diffusa è quella di utilizzo di una **società holding** quale contenitore giuridico ove collocare il controllo della società operativa, in modo da assicurare un ordinato assetto della proprietà con stabilità nella gestione. Lo strumento è ben conosciuto e quindi possiamo andare subito alla sintesi su quale tipo di società meglio si presta per tale scopo:

- la società per azioni è uno strumento di grande duttilità per la operatività dell'impresa ma, a mio avviso, non risulta adatto ad assumere il ruolo di holding quando si voglia, attraverso una tale costruzione di gruppo, raggiungere lo scopo di stabilità nella gestione, svincolandola dai poteri determinanti della maggioranza proprietaria. Infatti, il principio di maggioranza deliberativa porta inevitabilmente ad una commistione tra proprietà e gestione dell'impresa. Inoltre, non è possibile porre vincoli particolarmente rigidi alla circolazione delle azioni, non è possibile dare validità illimitata ai patti parasociali di sindacato di voto, non è possibile derogare alla durata triennale di nomina degli Amministratori. La conseguenza è che qualsiasi soluzione definita o concordata dal programma generazionale risulta quantomeno temporanea;
- la società a responsabilità limitata, nell'ambito delle società di capitali, si presenta più duttile per la maggiore possibilità di prevedere maggioranze qualificate anche nelle determinazioni dell'assemblea ordinaria che nomina gli Amministratori, per la possibilità di porre vincoli più rigorosi sulla trasferibilità delle quote ma, soprattutto, per la possibilità, almeno teorica, di rendere inamovibili gli Amministratori nominati a tempo indeterminato. Possibilità teorica in quanto è pur sempre possibile una revoca senza il problema del risarcimento dei danni, così come risulta da una recente sentenza di Cassazione del 7 settembre 1999;
- le società di persone, sotto gli aspetti che ci interessano (stabilità della gestione della controllata) appaiono più adatte a realizzare un sistema di controllo sulla società operativa di con-

tenuta dimensione, dato che il peso della maggioranza può non avere influenza alcuna nelle decisioni riferite all'espressione di voto nelle assemblee della società partecipata. Si realizza così un netto distacco tra proprietà e gestione. Inoltre, ogni trasferimento di quote può essere condizionato e vincolato, anche *mortis causa*, poichè queste operazioni rappresentano modifiche del contratto costitutivo e, salvo diverse previsioni, è richiesto l'unanime consenso dei soci.

In particolare, si presenta particolarmente adatta la società in accomandita semplice per la possibilità di togliere ogni potestà gestoria agli accomandanti che finiscono per non avere alcuna influenza nelle espressioni di voto in seno alla controllata operativa;

- nell'ambito delle società di persone merita una qualche considerazione la società semplice con funzione di holding. Largamente diffusa in Piemonte, può avere per oggetto esercizio di attività diversa da quella "commerciale". Dopo un periodo di controversi orientamenti ora è pacifico che tale tipo di società può avere come oggetto anche la gestione di patrimoni mobiliari o immobiliari e quindi può possedere e gestire partecipazioni societarie. Questa possibilità oggi è pacifica in relazione all'art. 29 della Legge 449/97 (trasformazione di società commerciale in società semplice) e D.Lgs. 313/97 (in materia di IVA che prevede quali attività non commerciali anche il possesso e la gestione di partecipazioni in società). In sostanza, questi provvedimenti di legge hanno riconosciuto come attività economiche non imprenditoriali anche l'attività di mera gestione di valori mobiliari.

- Il particolare interesse verso questa società con il ruolo di holding è dato dalla estrema semplificazione di tutte le formalità (la legge non prescrive forme speciali per il contratto costitutivo e l'iscrivibilità al Registro delle Imprese è condizionata solo alla sottoscrizione della domanda da parte di tutti i soci), inoltre i suoi redditi non sono considerati "redditi di impresa" (art. 6 D.P.R. 917/86) con rilevanti conseguenze sul criterio di tassazione, equiparato a quello delle persone fisiche. In particolare, i redditi diversi non vengono attratti dal sistema di tassazione dei redditi di impresa e quindi il "capital gain" è tassato con l'imposta sostitutiva prevista per le persone fisiche;

- la società in accomandita per azioni riunisce in sé i pregi della società di capitale e della società in accomandita semplice e ben conosciamo come tale strumento abbia acquisito il ruolo di "cassaforte di famiglia" in molte situazioni proprio per assicurare la separazione del diritto di proprietà dal potere di gestione che può essere affidato ad accomandatari di fiducia, possessori di parti simboliche del capitale.

\* \* \*

**E**saminiamo ora l'esigenza di realizzare una strategia di cambio generazionale anche attraverso istituzione di rapporti tra soci, famigliari o non famigliari, più o meno complessi. Si possono rinvenire situazioni ove per qualche partecipante si debba prevedere o possa sopravvenire l'esigenza della sua "uscita" dalla società. Talvolta lo stesso imprenditore di prima generazione può avere il desiderio di favorire il trasferimento dell'azienda, finchè è in vita, ai suoi famigliari o a *managers* dell'impresa, realizzando peraltro in tutto o in parte il suo valore patrimoniale, in modo da assicurarsi una prospettiva di benessere economico per gli anni a venire. Siamo nel campo delle operazioni straordinarie che possiamo sinteticamente enunciare, senza dilungarci, trattandosi di operazioni tecnica-



mente ben conosciute dal mondo professionale:

- le operazioni di **leveraged buy-out** che, sfruttando la capacità di indebitamento dell'impresa, consentono ai destinatari di acquisirla senza avere la completa disponibilità finanziaria necessaria. Ovviamente, l'operazione è strategicamente possibile quando vi siano flussi finanziari prospettici sufficienti a consentire il pagamento dell'indebitamento. Le tecniche utilizzate derivano prevalentemente dalla prassi anglosassone e solo parzialmente sono compatibili con l'ordinamento giuridico italiano. Richiamo alla memoria la disposizione dell'art. 2358 del codice civile che prevede sostanzialmente un divieto di assistenza finanziaria a favore di coloro che intendono acquistare azioni della società; l'art. 2373 del codice civile in merito al conflitto di interessi dei soci, l'art. 2433 del codice civile in merito alla distribuzione degli utili, l'art. 2621 del codice civile in merito a illegale ripartizione di utili, l'art. 1344 del codice civile in merito a contratto in frode alla legge, l'art. 2357 e seguenti del codice civile in merito a disciplina dell'acquisto delle proprie azioni, l'art. 2360 del codice civile in merito a divieto di sottoscrizione reciproca di azioni. In sostanza il quadro giuridico è complesso ed è necessario tenerne conto in queste operazioni. Di fatto, nel nostro ordinamento si è consolidata la liceità di operazioni che prevedono l'indebitamento della società acquirente senza alcuna garanzia da parte della società che viene acquistata e successiva incorporazione di quest'ultima; con il risultato che l'indebitamento risulta trasferito a carico dell'impresa.

La giurisprudenza civile di merito, quasi ininterrottamente, ha ritenuto legittimo questo strumento negoziale, mentre qualche perplessità è nata di recente a seguito di una sentenza del 4 febbraio 2000 della Corte di Cassazione, sezione penale, in cui risulta enunciato il principio che non è importabile nel nostro ordinamento questo istituto di derivazione anglosassone, con una motivazione particolarmente riferita a quel procedimento penale. Lo sfavore manifestato dalla Corte Suprema deve mettere in guardia soprattutto dalle operazioni più rischiose, allorché la società acquirente sia la classica Newco creata appositamente e con il risultato finale sostanziale di addossare alla società che viene acquistata l'intero peso dell'indebitamento finanziario per il suo acquisto. Il Giudice penale ha dato un segnale chiaro di sindacabilità dell'operazione, quantomeno sotto il profilo delle responsabilità penali. Le operazioni di leveraged buy-out si prestano, per i problemi che ci riguardano in questa sede, per favorire il trasferimento dell'impresa a favore di uno o più componenti della famiglia (family buy-out) o a favore di managers dell'impresa (management buy-out);

- la **scissione societaria** nelle sue forme previste dall'ordinamento, totale o parziale, proporzionale o non proporzionale, si presenta come uno strumento particolarmente interessante e duttile per risolvere problemi di sistemazione di rapporti familiari anche nella logica successoria, consentendo una separazione degli "assets" nell'ambito della compagine sociale, attribuendo a taluni l'impresa e ad altri cespiti più statici oppure, sezionando l'impresa in rami d'azienda da attribuire a soggetti diversi. La separazione delle attività d'impresa da altri cespiti consente di risolvere razionalmente i rapporti tra componenti familiari che desiderano sottrarsi al rischio di impresa attribuendo loro patrimonialità alternative. L'amministrazione finanziaria dimostra di non vedere favorevolmente queste operazioni considerate spesso "elusive", come risulta da alcune risposte ad interPELLI.

Le tecniche sono le più varie, non sempre semplicissime, ma non è questa la sede per entrare nel merito, anche perché esse

sono state ampiamente trattate in altre occasioni.

Altri strumenti utilizzabili per le finalità in discorso possono essere:

- l'affitto o l'usufrutto dell'azienda;
- l'acquisto di azioni proprie;
- il recesso dalla società provocato;
- la costituzione di fondazioni o di trust;
- l'ingresso di merchant banks nella società;
- l'accesso al mercato con la quotazione in Borsa.

Sono operazioni o strumenti la cui idoneità a risolvere specifici problemi va di volta in volta approfondita in relazione alle particolari circostanze ma, soprattutto, in relazione alla situazione economico-finanziaria attuale e prospettica dell'impresa.

\* \* \*

**I**nfine esaminiamo aspetti specifici attinenti l'esigenza di assicurare all'impresa una stabile operatività attraverso i suoi vertici direttivi i quali trovano la fonte dei loro poteri e facoltà nelle determinazioni del Consiglio di Amministrazione.

Ogni programma di cambio generazionale, ogni patto di famiglia o accordo parasociale ha, quale punto determinante, la previsione sulla composizione e funzionamento del Consiglio di Amministrazione.

La scelta più frequentemente operata è quella della rappresentatività dell'assetto proprietario nel Consiglio di Amministrazione, attraverso patti sociali o clausole statutarie di "voto di lista" integrate dalla previsione "simul stabunt simul cadent".

Questo tipo di impostazione, che inizialmente non scontenta alcuno, non dà peraltro garanzia di capacità imprenditoriale, professionalità, indipendenza di giudizio dai propri interessi personali. Ovviamente ogni situazione è da valutarsi di volta in volta.

Solo nelle società di maggiori dimensioni vi è frequentemente la presenza di componenti del Consiglio di Amministrazione "esterni" (managers, professionisti, tecnici, talvolta scienziati). Ritengo che una evoluzione culturale in questo senso possa essere utile e opportuna anche nelle imprese di dimensione più contenuta. Constatiamo ogni giorno di più che è in atto un processo di trasparenza contabile e fiscale anche nelle piccole e medie imprese che rende possibile assunzioni di responsabilità nei Consigli di Amministrazione anche da parte di "esterni". Queste presenze possono assicurare indubbiamente un apporto di competenze utili per le scelte strategiche dell'impresa ma rappresentano anche un deterrente per ogni forma di litigiosità e una sorta di "arbitrato continuativo" al verificarsi di opinioni diverse che attengano a problemi tecnici, legali, amministrativi.

La figura professionale che è propria dei commercialisti appare adatta a rivestire queste cariche, per il rapporto di fiducia generalmente esistente con l'imprenditore e per la competenza interdisciplinare.

I componenti esterni devono possedere alcune doti irrinunciabili, quali: la capacità di indipendenza senza accedere alla tentazione di schieramento di parte e la non ingerenza nella gestione ordinaria dell'impresa.

Ritengo che questo possa divenire un aspetto particolarmente qualificante dei nostri ruoli professionali. E' sintesi della preparazione ed esperienza interdisciplinare nell'ambito di un rapporto di fiducia con il cliente, tipico del nostro lavoro.

E' auspicabile che si riesca a convincere l'Amministrazione Finanziaria dello Stato che questa attività di "consigliere" è

attività professionale del dottore commercialista e non un mero rapporto di collaborazione alla stregua di quello che intrattengono i soggetti non professionisti quando partecipano a organismi collegiali di amministrazione.  
I recenti provvedimenti, che assimilano i rapporti di collabo-

razione al lavoro dipendente, aggravano ancor più questa situazione di disagio che comporta l'iscrizione a "libro paga" del dottore commercialista quando svolge, quale Consigliere di Amministrazione, uno dei ruoli più qualificanti della propria professione.

## L'INSERTO 1

*Venezia, Hotel Ramada  
Giornate di Studio 2000/2001  
Terza Giornata di Studio - 17 febbraio 2001*

# **Il passaggio generazionale delle imprese: profili economici, civili e fiscali**

### **L'IMPRESA E L'EVENTO MORTE**

*di Bruno Panella, presidente del Consiglio Notarile di Udine*

*pagina 3*

### **PROFILI TRIBUTARI DEL TRASFERIMENTO**

**A TITOLO GRATUITO DI AZIENDE E PARTECIPAZIONI SOCIETARIE**

*di Roberto Lunelli, Ordine di Udine*

*pagina 12*

### **GLI STRUMENTI PER ATTUARE LA STRATEGIA**

**DI CAMBIO GENERAZIONALE NELL'IMPRESA**

*di Antonio Cortellazzo, Ordine di Padova*

*pagina 21*