

CONTABILITÀ BILANCIO

SistemaFRIZZERA

Passaggio generazionale: patto di famiglia e trust

Andrea Vicari

Cessioni di immobili: novità manovra 2011

Gian Paolo Tosoni

Variazione del capitale sociale

Enrico Siciliano, Lamberto Lambertini, Nicola Forte,
Ivana Rinaldi e Domenico Renna

Conferimenti nelle S.p.a.

Cristiano Casalini

Avviamento negativo

Umberto Bocchino e Simona Alfiero

Direttore Scientifico **Bruno Frizzera**

23
21 dicembre
2010

GESTIONE del PASSAGGIO GENERAZIONALE delle IMPRESE: dal PATTO di FAMIGLIA al «TRUST»

Analisi delle differenze tra lo strumento del patto di famiglia e quello del «trust» ai fini del passaggio generazionale d'azienda.

di Andrea Vicari *

Quando si pensa alla gestione del **passaggio generazionale dell'impresa di famiglia**, spesso si impiega il **patto di famiglia**, introdotto qualche anno or sono nel nostro ordinamento.

Questo approccio è, però, semplicistico, perché non considera esattamente la coincidenza tra questo strumento giuridico ed i bisogni dell'imprenditore, che deve pianificare il passaggio generazionale della propria impresa.

La struttura di questo istituto, infatti, è ben lontana da quella ideale per risolvere completamente il problema in questione.

Infatti, per espressa previsione normativa (art. 768-bis, Codice civile e segg.), il patto di famiglia è il **contratto**, tra il **coniuge** e tutti coloro che sarebbero **legittimari** ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'**imprenditore trasferisce** in tutto o in parte, l'**azienda** ed il **titolare di partecipazioni societarie trasferisce**, in tutto o in parte, le **proprie quote** ad uno o più discendenti.

Gli **effetti** di questo contratto sono semplici.

Da una parte, gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il **pagamento** di una **somma** corrispondente al **valore delle quote**, anche in natura.

Dall'altra, i **beni assegnati** con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono **imputati**

alle **quote di legittima** loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Infine, quanto ricevuto dai contraenti **non** è soggetto a **collazione** o a **riduzione**.

La finalità del Legislatore, nell'emanare la disciplina dei patti di famiglia (art. 768-bis, c.c. e segg.) è stata, quindi, quella di **assicurare continuità** dell'impresa, garantendo stabilità al trasferimento *inter vivos* dell'impresa di fronte alle possibili azioni dei legittimari, in deroga alle regole del diritto successorio che disciplinano la legittima.

Il risultato pratico a cui si arriva, mediante l'applicazione del patto di famiglia, è quello di attribuire l'impresa ad uno **solo** dei discendenti dell'imprenditore, normalmente quello che ha manifestato le maggiori capacità imprenditoriali, e di **compensare gli altri** con una somma di denaro.

In questo modo, l'assegnatario dell'impresa è un «favorito».

In realtà, a mio avviso, il Legislatore non ha compreso esattamente il bisogno sociale ed il risultato pratico a cui vuole giungere l'imprenditore non è mai quello di «arricchire» uno dei discendenti o favorirlo.

Per tali motivi, questo istituto non ha funzionato adeguatamente nella prassi ed è stato raramente impiegato.

Infatti, la gestione del passaggio generazionale da parte dell'imprenditore è, nella generalità dei casi, guidata da un criterio comune: la **scelta** di colui che sarà «onerato» della **guida dell'impresa** in favore

* notaio in San Marino, doctor of juridical science (Cornell), Int. Tax Prog. Cert. (Harvard), dottore di ricerca in Diritto comparato.

di tutta la famiglia, evitando che gli altri legittimari possano successivamente mettere in discussione tale scelta.

Raramente l'imprenditore pensa al successore nell'impresa, per avvantaggiarlo o arricchirlo rispetto agli altri, ma al contrario confidando in lui come portatore di un «ufficio», come colui che porterà avanti la missione imprenditoriale, in ragione della sua attitudine, in favore di tutti i membri della famiglia costruita dall'imprenditore che gli passa il testimone.

Egli, infatti, desidera qualcuno che si sostituisca a lui nella doppia funzione di «*pater familias*» e capitano di impresa, in modo che il successo di quest'ultima non determini un vantaggio egoistico per chi la gestisce, ma vada a **vantaggio** di tutti coloro ai quali l'imprenditore, che vuole cedere il timone, aveva provveduto durante la propria vita e quindi a vantaggio di tutti coloro che costui aveva amato.

La disciplina legale del patto di famiglia trascura totalmente questo aspetto, limitandosi a cercare di assicurare **stabilità** al **trasferimento** in caso di aggressione da parte dei legittimari scontenti, con il risultato di assicurare la stabilità dell'arricchimento del soggetto scelto assegnatario dell'impresa, prima ancora della stabilità dell'impresa.

«TRUST» COME STRUMENTO per il PASSAGGIO GENERAZIONALE: DIFFERENZE con il PATTO di FAMIGLIA

Quando si impiega il trust per gestire il passaggio generazionale le cose sono assai diverse.

Il *trust*, infatti, permette di **eleggere** il **successore** nella gestione dell'impresa ad un ufficio, quello di *trustee*, il quale diviene **titolare** dell'azienda nell'interesse dei beneficiari, spesso tutti i membri della famiglia dell'imprenditore il quale intende gestire il passaggio generazionale della propria impresa.

I vantaggi dell'utilizzo del *trust*, in questi casi, sono diversi.

In primo luogo, occorre tenere in considerazione che oggetto di patto di famiglia possono essere **partecipazioni** che siano **espressione** di un'effettiva **attività imprenditoriale**, mai partecipazioni acquisite per fine speculativo o di investimento, mai partecipazioni in società di godimento, mai quote di accomandante in accomandita semplice, mai quote di minoranza in società di capitali esercenti imprese. Nel *trust* può essere trasferito qualsiasi bene, ivi comprese le liquidità, beni immobili e qualsiasi tipo di partecipazione. Il *trust* quindi può rappresentare uno strumento per gestire il passaggio generazionale di **tutto il patrimonio** dell'imprenditore, non della sola impresa, e per effettuare perequazioni tra i propri discendenti.

Nel patto di famiglia, i soggetti a cui viene trasferito il controllo delle partecipazioni («assegnatari») sono

solo i discendenti in linea retta dell'imprenditore. Nel *trust*, il controllo delle partecipazioni può essere attribuito a **qualsiasi soggetto**, pur prevedendo che i beneficiari del *trust* siano i discendenti, il coniuge o altri familiari dell'imprenditore. In questo modo, il *trust* risulta preferibile: tutte le volte in cui si desidera che le partecipazioni siano gestite tramite un **soggetto terzo, imparziale**, che cura gli interessi di tutti i discendenti congiuntamente, e qualora i discendenti dell'imprenditore non siano ancora maturi, professionalmente o personalmente, per gestire direttamente, nonché tutte le volte in cui nessuno di loro ha interesse o attitudine ad essere imprenditore.

Con il **patto di famiglia**, le partecipazioni sono trasferite in **assoluta proprietà** all'assegnatario e quindi non è possibile per l'imprenditore imprimere norme relative al governo della società dopo l'assegnazione, in quanto l'assegnatario ne diviene proprietario incondizionato. Con il *trust*, il soggetto a cui sono trasferite le partecipazioni è un soggetto (*trustee*) che ne diviene **proprietario**, ma nell'**interesse** dei **beneficiari**, con obblighi precisi definiti dall'imprenditore al momento dell'istituzione del *trust*. Quindi costui può definire esattamente le regole di governo dell'impresa (ad esempio: come e quando effettuare finanziamenti soci o aumenti di capitale, come e quando sostituire gli amministratori delle società, quali requisiti debbono avere costoro, come e a che condizioni alienare le partecipazioni). In questo modo, il *trust* risulta **preferibile** quando l'imprenditore voglia dettare una linea precisa di governo dell'impresa, da rispettare anche dopo che l'abbia trasferita.

Questo meccanismo, d'altra parte, permette all'imprenditore di lasciare la sua impronta sulla gestione aziendale, facendo in modo che per il periodo da lui determinato il suo legato di esperienza guidi la gestione aziendale. Si trasmette così una **cultura di impresa**, non solo una impresa.

Con il **patto di famiglia**, le partecipazioni sono trasferite in assoluta proprietà all'assegnatario e quindi **non** è possibile **indirizzare** i **redditi** (dividendi e plusvalenze) generati dalle partecipazioni in favore di membri della famiglia diversi dall'assegnatario. Egli è proprietario delle partecipazioni ed a lui spettano i redditi dei beni in *trust*. Con il *trust*, il soggetto a cui sono trasferite le partecipazioni è un soggetto (*trustee*) che ne diviene proprietario, ma in favore dei beneficiari, con obblighi precisi definiti dall'imprenditore al momento dell'istituzione del *trust* e quindi costui può stabilire che i **redditi** siano **divisi** tra tutti o alcuni dei propri familiari o discendenti. In questo modo, il *trust* risulta preferibile tutte le volte in cui l'imprenditore vuole attribuire ad un soggetto il controllo dell'impresa, da esercitare secondo una **linea precisa di governo**, impressa in modo da essere rispettata anche dopo la sua morte, ma vuole conti-

TRUST e PASSAGGIO GENERAZIONALE

nuare a **dividere** tra tutti i propri familiari i redditi dell'impresa stessa

Con il **patto di famiglia**, le partecipazioni sono trasferite in assoluta proprietà all'assegnatario e non è possibile prevedere a chi spetti il controllo delle partecipazioni o dell'impresa, qualora l'assegnatario muoia, prevedendo ad esempio che questo spetti ad un altro membro della famiglia. Infatti, in caso di patto di famiglia i beni, una volta giunti all'assegnatario, si devolvono secondo le regole della sua **successione**. Con il *trust*, il soggetto a cui sono trasferite le partecipazioni è un soggetto (*trustee*) che riveste un ufficio e quindi l'imprenditore può **stabilire** liberamente le **regole** per la **nomina** del suo **successore**, prevedendo che sia un altro dei suoi familiari oppure dettandone i requisiti oppure ancora prevedendo che siano tutti i beneficiari all'unanimità o a maggioranza a nominare il successore. In questo modo, il *trust* risulta preferibile tutte le volte in cui l'imprenditore voglia assicurare che il controllo delle partecipazioni spetti, anche dopo la morte del primo soggetto da lui scelto in prima battuta, ad un **soggetto** da lui **direttamente** o **indirettamente** scelto.

I vantaggi del *trust* rispetto al patto di famiglia sono poi ulteriori.

Le partecipazioni (in società a responsabilità) trasferite con il patto di famiglia sono aggredibili dai creditori dell'assegnatario ed egli, una volta ricevute, non può proteggerle in nessun modo, non potendo in molti casi essere oggetto di fondo patrimoniale.

Allo stesso modo, non possono essere protetti i dividendi erogati dalla società, una volta incassati dall'imprenditore. Le partecipazioni trasferite in *trust* **non sono aggredibili dai creditori del soggetto scelto** dall'imprenditore per gestire l'azienda (*trustee*) ed il *trust* può essere strutturato in modo da renderle non aggredibili dai **creditori dei beneficiari**.

Vi è quindi una completa protezione delle partecipazioni. In questo modo, il *trust* permette di assicurare la continuità d'impresa, indipendentemente dalle fortune economiche dei membri della famiglia dell'imprenditore, mentre il patto di famiglia renderebbe il futuro dell'impresa esposto alle aggressioni dei creditori personali dell'assegnatario.

Tanti sono quindi i vantaggi del *trust*, rispetto al patto di famiglia.

Credo tuttavia che uno più di tutti sia fondamentale per la gestione del passaggio di famiglia.

Il soggetto individuato a guidare l'impresa è tenuto a farlo in favore di tutti i discendenti di chi gli attribuito la stessa e non viene arricchito in modo esclusivo dall'assegnazione. Gli **altri discendenti** non ricevono il controllo, ma a loro spetta la **loro quota** di ricchezza e di redditi generati dalle partecipazioni oggetto di *trust*.

Da un punto di vista puramente economico, essi

non sono quindi in nessun modo danneggiati da una gestione del passaggio generazionale attuato tramite *trust*. Non dovrebbero quindi avere da lamentarsi per la violazione della loro quota di legittima, anche se, come sappiamo, quest'ultima deve essere attribuita in piena proprietà e non gravata da pesi o oneri, mentre il *trust* attribuisce a loro la spettanza della ricchezza incorporata nelle partecipazioni, ma non il controllo e la proprietà delle stesse. In assenza di un pregiudizio economico, quindi non vi sarebbero ragioni sostanziali per agire in riduzione nei confronti del trasferimento delle partecipazioni in *trust*, soprattutto nei casi, ove il passaggio generazionale avvenga in modo concordato tra tutti i discendenti, i quali consci delle capacità di uno di loro di gestire l'impresa meglio di altri, decidono di lasciare che sia lo stesso a prendere il posto del proprio capostipite.

Questo **consenso** è infatti **necessario**, da un punto di vista operativo più che giuridico, per costruire un *trust* di gestione del passaggio generazionale ben funzionante. D'altra parte, questo consenso sarebbe comunque necessario, da un punto di vista puramente giuridico, per gestire il passaggio mediante un patto di famiglia.

Tuttavia, diverse sono le possibili tecniche per assicurare al *trust* i **medesimi effetti** del patto di famiglia, in termini di assicurazione di stabilità della sistemazione a fronte delle possibili azioni (di riduzione) dei discendenti che successivamente all'istituzione del *trust* cambiassero idea.

La **prima**, preferibile in tutti i casi in cui il soggetto da nominare *trustee* sia un discendente dell'imprenditore al quale si può applicare il patto di famiglia, è quella di **combinare** proprio il **patto di famiglia** con un *trust*. Si stipula, quindi, un patto di famiglia e l'assegnatario delle partecipazioni alla luce di questo è uno dei **discendenti** dell'imprenditore, che riceve sulla base del patto di famiglia, ma riceve **anche** in qualità di *trustee* di un *trust* istituito dallo stesso imprenditore o dagli altri suoi discendenti. In questo si ottengono i vantaggi di entrambi questi strumenti.

Una **seconda** tecnica comporta invece la stipulazione di una **donazione** da parte dell'imprenditore delle partecipazioni ai propri legittimari, in quote uguali. In questo modo, non vi può essere violazione della loro quota di legittima e, quindi, azione di riduzione nei confronti del *trust*, successivamente istituito. Non appena i legittimari abbiano ricevuto i beni per il tramite della donazione, essi li **trasferiranno** in un *trust*, vuoi secondo un atto istitutivo stipulato dall'imprenditore, vuoi secondo un atto istitutivo stipulato dai legittimari ma concordato con lui, per gestire il passaggio generazionale della ricchezza.

Ecco quindi gestito il passaggio generazionale ed assicurata la stabilità del programma con cui questo è attuato.

AGEVOLAZIONI FISCALI

In chiusura, occorre ricordare che l'impiego del *trust*, nella gestione del passaggio generazionale delle partecipazioni, porta con sé anche rilevanti **agevolazioni fiscali**, ovviamente a condizione che l'operazione di gestione del passaggio generazionale sia opportunamente tarata per rientrare nel campo di applicazione di queste.

Imposta sulle successioni e donazioni

In primo luogo, vi è un'esenzione dall'imposta sulle donazioni e sulle successioni dei trasferimenti di partecipazioni di controllo o di aziende in *trust* costituiti per assicurare il passaggio generazionale dell'impresa in luogo del patto di famiglia. L'art. 3, co. 4-ter, Testo unico concernente l'imposta sulle successioni e donazioni (di seguito Tus), approvato con D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 [CFF ● 3203], prevede l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti di aziende «...effettuati (...) a favore dei discendenti e del coniuge. In caso di quote sociali e azioni (...) il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 1), c.c. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso (...)». La C.M. 6 agosto 2007, n. 48/E ha precisato che «in applicazione dell'art. 3, co. 4-ter, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 introdotto dall'art. 1, co. 78, legge Finanziaria 2007, la costituzione del vincolo di destinazione in un *trust* disposto a favore dei discendenti del settlor non è soggetto all'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni». La R.M. 23 aprile 2009, n. 110/E

ha espressamente previsto che le condizioni previste dalla norma che concede l'esenzione possono ritenersi soddisfatte qualora:

- il *trust* abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in *trust* della partecipazione di controllo o dell'azienda;
- i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente;
- il *trust* non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal *trustee* i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in *trust*;
- il *trustee* deve proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo).

Imposte sui redditi

In secondo luogo, a livello di imposizione diretta, i **dividendi** della società, le cui partecipazioni sono in *trust*, sono esenti al 95% (art. 4, co.1, lett. q), D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 [CFF ● 6011]), quando percepiti da un *trust* e non vi è ulteriore tassazione quando sono distribuiti ai beneficiari, se il *trust* è opaco. Così conferma la citata C.M. 48/E/2007. Alla luce di tutto ciò, è evidente che il *trust*, se l'operazione è opportunamente strutturata, rappresenti un meccanismo fondamentale per gestire il passaggio generazionale dell'impresa e della cultura aziendale dell'imprenditore, assicurando equilibri stabili dei rapporti in famiglia, pari trattamento economico e patrimoniale di tutti, nonché la stabilità della soluzione adottata, un risparmio fiscale, e la stabilità dell'impresa.