

PATTO DI FAMIGLIA: CAMBIO DI ROTTA DELLA CASSAZIONE IN MERITO ALLA TASSAZIONE DELLE COMPENSAZIONI

di *Matteo Tambalo* – Dottore Commercialista e TEP in Verona e Milano

in questo articolo...

La Cassazione (Sentenza 29506 del 24 dicembre 2020), con un cambio di rotta rispetto a quanto precedentemente disposto con ordinanza n. 32823/2018, ha precisato che all'interno del patto di famiglia, alla liquidazione operata dal beneficiario del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del legittimario non assegnatario, ai sensi dell'art. 768 quater c.c., è applicabile il disposto dell'art. 58, comma 1, D.Lgs. n. 346 del 1990. Ciò in quanto tale liquidazione deve intendersi, ai soli fini impositivi, donazione del disponente (e quindi non dell'assegnatario) in favore del legittimario non assegnatario, con conseguente attribuzione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela o di coniugio.

Con il patto di famiglia (introdotto dalla Legge 14 febbraio 2006, n. 55) l'imprenditore, o il titolare di partecipazioni sociali, ha la possibilità di trasferire, in tutto o in parte, la propria azienda, o le proprie partecipazioni, ad uno o più discendenti, beneficiando, ad alcune condizioni, dell'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni.

Nel dettaglio, l'art 768-bis c.c definisce il patto di famiglia come il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie partecipazioni, ad uno o più discendenti.

Il successivo art. 768-quater c.c. precisa che:

- al contratto **devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari** ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore (o nel patrimonio del titolare di partecipazioni societarie);
- gli **assegnatari** dell'azienda o delle partecipazioni societarie **debbono liquidare gli altri partecipanti al contratto**¹, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti c.c., potendo convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura (proprio la fiscalità di tali "compensazioni" sarà l'oggetto del proseguito del presente scritto);
- i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni, secondo il valore attribuito in contratto, devono essere imputati alle

¹ *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.*

quote di legittima loro spettanti e che **quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione² o a riduzione³.**

In estrema sintesi, il patto di famiglia, secondo la combinazione congiunta degli articoli 768-bis e 768-quater c.c., è quindi un contratto, stipulato per atto pubblico, che **consente di incidere sulla successione del disponente, allo scopo di regolamentare il passaggio generazionale nell'impresa.** Il pregio che il patto di famiglia presenta è quello di poter realizzare mediante atto tra vivi ciò che - con riguardo all'azienda di famiglia e/o alle partecipazioni detenute nella società di famiglia - era già consentito fare con testamento o donazione, salvo per il fatto che nel caso di tale istituto è esclusa l'esperibilità dell'azione di riduzione. Con testamento, infatti, si potrebbe trasferire la propria azienda ad un discendente, ma a condizione di non ledere la quota di eredità che la legge riserva agli altri eredi necessari. Se ciò accadesse, costoro avrebbero a disposizione il "rimedio" della riduzione per reintegrare la propria quota di eredità. Lo stesso dicasi per le eventuali donazioni effettuate in vita dal de cuius, posto che all'atto della morte gli eredi "esclusi" (o comunque lesi nella propria quota di eredità) potrebbero far valere i propri diritti. La medesima situazione non si verifica nell'ambito dei patti di famiglia. Infatti, la collazione e l'azione di riduzione non trovano applicazione ed i diritti dei legittimari vengono "liquidati", come precedentemente indicato, con le modalità precisate dagli artt. 768-quater e 768-sexies c.c., consentendo quindi di ottenere una cristallizzazione della situazione per quanto attiene al trasferimento dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie.

Proprio in considerazione degli obiettivi che si è posto il legislatore dal punto di vista tributario è stata prevista la possibilità che il trasferimento tramite patto di famiglia, dell'azienda o delle partecipazioni, effettuato dall'imprenditore (o dal titolare delle partecipazioni) in favore del (o dei) discendente (o discendenti) prescelto, **possa beneficiare dell'esenzione da imposta di successione e donazione ai sensi dell'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 346/90⁴,** rispettandone le relative condizioni.

Infatti, a norma dell'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 346/90 viene disposto che non sono soggetti ad imposta di donazione né di successione, anche se realizzati attraverso patti di famiglia, i trasferimenti:

- d'azienda o di rami d'azienda;
- di quote sociali;
- di azioni

² La collazione, di cui agli artt. 737 - 751 c.c. è rappresentata dall'obbligo, gravante sugli eredi che concorrano nella stessa successione ereditaria, di conferire - in natura o con equivalente somma di denaro - alla massa attiva del patrimonio ereditario le liberalità ricevute in vita dal defunto, in modo da dividerle con gli altri coeredi in proporzione alle rispettive quote, per non creare squilibri tra le porzioni delle quote spettanti, per legge o testamento, ad ogni erede.

³ L'azione di riduzione (artt. 553 e ss. c.c.) è lo strumento con cui l'erede legittimo dimenticato o lesa dalla successione può agire in giudizio per ottenere la quota che gli compete. Durante la propria esistenza, infatti, ognuno è libero di disporre dei propri beni liberamente, con il solo limite, però, che le disposizioni effettuate mediante donazione o testamento non possono ledere la cosiddetta "quota di legittima" spettante ai propri "legittimari".

⁴ Si evidenzia che l'esenzione si estende anche alle imposte ipotecaria e catastale relative agli immobili contenuti nell'azienda trasferita, a norma degli artt. 1 comma 2 e 10 comma 3 del D.Lgs. 347/90.

a condizione che:

- il destinatario del trasferimento sia, nel caso di patto di famiglia, un discendente del disponente⁵;
- trattandosi di quote sociali e azioni in spa, sapa, srl, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, il trasferimento consenta al beneficiario di acquisire o integrare il "controllo" della società, ai sensi dell'art. 2359 comma 1 n. 1 c.c.⁶;
- i beneficiari del trasferimento proseguano l'esercizio dell'impresa o detengano il controllo della società le cui partecipazioni sono state trasferite per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento⁷.

■ IL TRATTAMENTO FISCALE DELLE COMPENSAZIONI SECONDO LA DOTTRINA

Con riguardo ai profili fiscali relativi alle compensazioni cui deve provvedere il legittimario assegnatario nei confronti dei non assegnatari, nella Circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, al par. 8.3.3, l'Agenzia delle Entrate si era limitata ad affermare espressamente che l'agevolazione di cui all'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 346/960 "si applica esclusivamente con riferimento al trasferimento effettuato tramite il patto di famiglia, **e non riguarda anche l'attribuzione di somme di denaro o di beni eventualmente posta in essere dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali in favore degli altri partecipanti al contratto**", con la conseguenza che **"tali ultime attribuzioni rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni"**.

Con tale interpretazione, tuttavia, non veniva chiarito se l'assoggettamento a imposizione di tali trasferimenti dovesse avvenire tenendo conto delle franchigie e delle aliquote applicabili tra il disponente e i beneficiari delle attribuzioni compensative o tra questi ultimi e l'assegnatario. Infatti, non vi sono disposizioni fiscali specificamente dedicate al trattamento degli altri trasferimenti che derivano dal patto di famiglia, ovvero le compensazioni, che, ai sensi degli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* c.c., devono essere effettuate dal beneficiario del trasferimento dell'azienda nei confronti degli altri legittimari.

Conseguentemente in dottrina⁸, prima delle pronunce oggetto della successiva analisi, erano emerse diverse opinioni in merito al trattamento fiscale applicabile alle compensazioni in oggetto. Infatti, se si ritiene, come sostenuto da alcuni autori⁹, che le compensazioni configurino una donazione effettuata dal beneficiario dell'azienda a vantaggio dei legittimari che l'imprenditore disponente non ha scelto per la prosecuzione della società/azienda di famiglia, l'aliquota deve essere calcolata sulla base del rapporto di parentela intercorrente tra il beneficiario dell'azienda e

⁵ Posto che la disciplina civilistica del patto di famiglia sopra riportata non contempla il coniuge fra i destinatari dei trasferimenti

⁶ Mentre con riguardo alle società di persone, l'esenzione opera per il trasferimento di quote di qualsiasi entità (quindi anche per quote di minoranza).

⁷ Qualora venga meno tale ultima condizione richiesta (esercizio quinquennale dell'impresa trasferita o mantenimento quinquennale del controllo), si verifica la decadenza dal beneficio, con conseguente obbligo di corrispondere l'imposta in misura ordinaria, oltre ad una sanzione amministrativa del 30% su ogni importo non versato ed oltre agli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta avrebbe dovuto essere pagata.

⁸ Per una ricostruzione approfondita, vedasi ex multis A. Mauro, *Il Patto di Famiglia – Aspetti Fiscali*, in AA.VV. "Protezione del Patrimonio e Passaggio Generazionale", 2018, Eutekne, p. 67-96.

⁹ Vedasi per esempio Puri P. "Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia", *Diritto e Pratica Tributaria*, 3, 2008, p. 565 ss.

beneficiari delle compensazioni.¹⁰ Invece, se si ritiene che le compensazioni, seppur materialmente realizzate attraverso un trasferimento di beni da parte dell'assegnatario dell'azienda a favore degli altri legittimari, configurino, in realtà, una donazione realizzata indirettamente dall'imprenditore disponente¹¹, l'imposta di donazione deve essere applicata con le aliquote calcolate in base al rapporto di parentela intercorrente tra il beneficiario della compensazione e l'imprenditore disponente¹².

■ IL TRATTAMENTO FISCALE DELLE COMPENSAZIONI SECONDO LE PRONUNCE DI CASSAZIONE

I PRINCIPI FISSATI DALL'ORDINANZA N. 32823 DEL 19 DICEMBRE 2018

Venendo ora a quanto precisato dalla Cassazione, in prima battuta la stessa, con Ordinanza n. 32823/2018, aveva fornito, sintetizzandone il ragionamento, la seguente visione (che si focalizzava anche sugli aspetti civilistici e non solo fiscali del patto di famiglia):

- il patto di famiglia avrebbe **natura essenzialmente liberale** per quanto riguarda **sia l'atto di trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie dal disponente all'assegnatario, sia le attribuzioni compensative effettuate da quest'ultimo a favore degli altri legittimari**;
- le **attribuzioni compensative** a cui è tenuto l'assegnatario costituiscono un **onere gravante sull'azienda o le partecipazioni sociali** trasferite riconducibile alla **donazione modale di cui all'art. 793 c.c.**¹³;
- la natura modale della prestazione imposta all'assegnatario rende **applicabile l'art. 58, comma 1, del D.Lgs. n. 346 del 1990 (TUS)** secondo cui *"gli oneri da cui è gravata la donazione, che hanno per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, si considerano donazioni a favore dei beneficiari"*;
- l'**agevolazione** prevista dall'art. 3, comma 4-ter, del TUS **riguarda esclusivamente la donazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali** e non le attribuzioni compensative;

10 Ovvero si applicano: l'aliquota del 4%, con la franchigia di 1 milione di euro, per le compensazioni realizzate a favore del coniuge del disponente che sia anche ascendente dell'assegnatario dell'azienda; l'aliquota dell'8%, senza alcuna franchigia, per le compensazioni realizzate a favore del coniuge del disponente, nel caso in cui esso non sia ascendente dell'assegnatario dell'azienda (per effetto di un successivo matrimonio); l'aliquota del 6%, con la franchigia di 100.000,00 euro (per ogni beneficiario), per le compensazioni realizzate a favore degli altri discendenti del disponente, che sono fratelli dell'assegnatario dell'azienda;

11 Vedasi per esempio lo studio del Consiglio nazionale del Notariato n. 43-2007/T.

12 Ovvero, si applica l'aliquota del 4%, con la franchigia di 1 milione di euro (per ogni beneficiario) sia per le compensazioni a favore del coniuge del disponente, che per quelle a favore dei discendenti del disponente. In questa sede non si approfondisce l'ulteriore visione di chi accoglie la tesi secondo la quale l'imprenditore può, nella stipula del patto di famiglia, provvedere esso stesso alle compensazioni, attribuendo alcuni suoi beni (diversi dall'azienda) agli altri legittimari non assegnatari dell'azienda dovendosi applicare in questo caso l'aliquota del 4%, con la franchigia di 1 milione di euro per ogni beneficiario, poiché i soggetti legittimari sono il coniuge ed i figli del disponente. Chi accoglie questa tesi parte dal presupposto che nella pratica difficilmente l'assegnatario dispone di mezzi per liquidare i non assegnatari e conseguentemente taluni si sono interrogati sulla possibilità che il disponente possa liquidare direttamente, esso stesso, i non assegnatari; senza dilungarsi, si evidenzia che sul tema è ampio il dibattito circa il tenore letterale della norma, e da più parti si è chiesto – e tuttora si chiede – un intervento del Legislatore per ammettere in modo chiaro tale possibilità.

13 Che così dispone: «La donazione può essere gravata da un onere. Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata. Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso. La risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi».

- le **attribuzioni compensative** devono essere **assoggettate a imposta in base alla franchigia e all'aliquota applicabile in ragione del rapporto di parentela intercorrente tra assegnatario e altri legittimari.**

Con tale ordinanza la Cassazione confermava quindi quanto già indicato dall'Agenzia delle Entrate, ovvero che (i) l'esenzione da imposta sulle donazioni opera limitatamente all'azienda o alle partecipazioni sociali e (ii) le attribuzioni compensative sono soggette a imposta sulle donazioni. **Tuttavia, la Suprema Corte andava oltre, individuando nel rapporto di parentela che lega l'assegnatario e gli altri legittimari il parametro per determinare franchigia e aliquota applicabile alle attribuzioni compensative.**

Tali conclusioni avevano sollevato diversi dubbi nei primi commentatori; infatti, oltre a perplessità di carattere tecnico specifico, tributarie e civilistiche, si erano ravvisate perplessità di carattere economico/generale, posto che l'obiettivo dei patti di famiglia doveva essere quello di incentivare la trasmissione non conflittuale dell'azienda/delle partecipazioni e se la disciplina fiscale deve stimolare il ricorso ad esso, la possibile onerosa tassazione dell'attribuzione compensativa¹⁴, tale da escludere la riferibilità al disponente, ottiene l'effetto esattamente opposto.

■ IL CAMBIO DI ROTTA DELLA SENTENZA N. 29506 DEL 24 DICEMBRE 2020

Sul tema è nuovamente intervenuta la Cassazione, con Sentenza n. 29506 del 24 dicembre 2020, fissando i seguenti tre principi:

1. Il patto di famiglia di cui agli artt. 768 bis e ss. c.c. è assoggettato all'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operata dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia per quanto riguarda la liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari;
2. In materia di disciplina fiscale del patto di famiglia, **alla liquidazione operata dal beneficiario del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del legittimario non assegnatario, ai sensi dell'art. 768 quater c.c., è applicabile il disposto dell'art. 58, comma 1, D.Lgs. n. 346 del 1990, intendendosi tale liquidazione, ai soli fini impositivi, donazione del disponente in favore del legittimario non assegnatario, con conseguente attribuzione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela o di coniugio;**
3. **L'esenzione** prevista dall'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346 del 1990, **si applica** al patto di famiglia **solo con riguardo al trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni societarie in favore del discendente beneficiario, non anche alle liquidazioni operate da quest'ultimo in favore degli altri legittimari."**

Soprattutto con riguardo al principio sub 2), la decisione è di estrema importanza, poiché rappresenta un netto cambio di rotta rispetto alla precedente presa di posizione della Cassazione (Ordinanza n. 32823/2018, sopra analizzata) dove, come visto, si affermava il principio secondo

¹⁴ Senza contare la difficoltà, per l'assegnatario, di trovare le risorse per effettuare concretamente tale compensazione, questione su cui già si è detto alla precedente nota 12.

cui l'attribuzione effettuata dal legittimario assegnatario a favore del legittimario non assegnatario dovesse essere tassata come un'attribuzione tra fratelli e sorelle.

Un esempio può chiarire meglio l'importanza della questione.

Si pensi al caso in cui Padre intenda trasferire al figlio Tizio, mediante stipula di un patto di famiglia, la partecipazione di controllo nella società di famiglia, e la famiglia si componga anche di Madre, Caio e Mevia, fratello e sorella di Tizio. Supponendo, per semplicità, che Madre intenda rinunciare a qualsiasi compensazione derivante dalla stipula di tale patto di famiglia, Tizio dovrebbe liquidare il fratello Caio e la sorella Mevia secondo quanto previsto dall'art. 768-quater c.c. il quale prevede che gli altri partecipanti al contratto (diversi da disponente e assegnatario), qualora non vi rinunzino in tutto o in parte, debbano essere liquidati con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti (successione necessaria) del codice civile. Supponendo che, a seguito di valutazione del valore della partecipazione trasferita, emerga che la quota di liquidazione spettante al fratello Caio e alla sorella Mevia sia pari ad Euro 1.000.000 ciascuno, ne conseguirebbero effetti notevolmente diversi seguendo le due linee interpretative proposte dalla Cassazione:

- infatti, secondo l'Ordinanza n. 32823/2018, dove era stato fissato il principio secondo cui l'attribuzione effettuata dal legittimario assegnatario a favore del legittimario non assegnatario dovesse essere tassata come un'attribuzione tra fratelli, la liquidazione da Tizio a Caio e Mevia, di totali Euro 2.000.000,00 (1.000.000 ciascuno) dovrebbe scontare una imposta pari al 6% con una franchigia di 100.000 euro per ciascun trasferimento, quindi: $6\% \times 900.000 = 54.000$ con riguardo alla liquidazione da Tizio a Caio e $6\% \times 900.000 = 54.000$ con riguardo alla liquidazione da Tizio a Mevia, per una imposta totale di Euro 108.000.
- diversamente, secondo la recente sentenza – secondo cui la liquidazione, ai soli fini impositivi, deve intendersi donazione del disponente in favore del legittimario non assegnatario, con conseguente attribuzione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela o di coniugio – si dovrebbero tenere in considerazione non più aliquota e franchigia previste fra fratelli ma bensì quelle previste fra padre e figli; nel caso di specie quindi, supponendo l'inesistenza di precedenti donazioni fra padre e figli, la liquidazione da Tizio a Caio e Mevia, di Euro 1.000.000 ciascuno, dovrebbe scontare una imposta pari al 4% con una franchigia di Euro 1.000.000 per ciascuno, e quindi l'imposta sarebbe pari a zero.

Il nuovo principio fissato dalla Cassazione ad avviso di chi scrive conferisce nuovo slancio all'utilizzo del patto di famiglia (seppur sia uno strumento connotato tutt'oggi da alcune criticità, che si auspica vengano risolte dal legislatore), strumento che può ben essere adottato anche in combinata con altri strumenti ed operazioni (ad esempio trust, modifiche statutarie, creazione di holding ecc.), a seconda dei singoli casi¹⁵; difatti, ciascuna operazione di passaggio generazionale e riorganizzazione familiare deve essere tagliata su misura considerando la situazione specifica, essendo inefficiente e finanche controproducente adottare soluzioni "preconfezionate".

¹⁵ Sul tema vedasi anche un precedente contributo dello Scrivente su questa rivista "Operazioni finalizzate al passaggio generazionale – Non è abusivo il conferimento di partecipazioni in "realizzo controllato" seguito dal patto di famiglia", *Settimana Professionale*, SEAC, n. 15/2020