

PAOLO TONALINI

Notaio

L'azienda di famiglia

Scegliere la forma giuridica dell'azienda

Società di persone e società di capitali

Il passaggio generazionale nell'impresa e

nella società - Difendere il patrimonio

Aggiornamenti e altre informazioni su:

www.tonalini.it

Copyright © 2007 Paolo Tonalini

Proprietà letteraria riservata. La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica sono riservati per tutti gli Stati.

EDITORIALE PAVESE s.r.l. - Corso Cavour 20, Pavia

Stampa: SIGRAF s.r.l. - Calvenzano (BG)

Finito di stampare nel mese di novembre 2007

Supplemento al settimanale "Il Punto"

Direttore responsabile: Massimo Massara

Contenuto e oggetto del patto di famiglia	33
La forma del patto di famiglia	35
I partecipanti al patto di famiglia	36
Il trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni sociali	37
La liquidazione dei legittimari	38
Le tasse sul patto di famiglia	41
L'impugnazione del patto di famiglia	43
I legittimari sopravvenuti	44
Lo scioglimento del patto di famiglia	45
La conciliazione delle controversie	45

Oggi si sono sostanzialmente modificate le componenti e i fattori che regolano la competizione economica, a causa della straordinaria mobilità dei capitali, dell'accelerazione dei processi produttivi e della globalizzazione.

Questa già di per sé complessa e difficile scommessa per le grandi aziende, è ancora più rischiosa per le piccole e medie aziende a conduzione familiare.

Quando poi in queste sono in corso dei passaggi generazionali, esiste la concreta possibilità che differenti valutazioni sulle scelte da compiere e l'allentamento dell'unicità della catena delle decisioni, indeboliscano le possibilità di sviluppo futuro.



L'atteggiamento imprenditoriale infatti non è genetico e neppure si trasmette per discendenza; pertanto è indispensabile preparare la successione per tempo attraverso un percorso che sia in grado di rafforzare e non indebolire l'azienda, giovandosi dell'eventuale supporto di chi ha maturato significative esperienze organizzative e gestionali in merito.

La successione in azienda tra componenti della stessa famiglia, coinvolti operativamente nella gestione aziendale, è particolarmente complessa perché deve coniugare i contrapposti valori che sono alla base delle due realtà: sicurezza e sostegno nella famiglia e rischio e competitività nell'azienda, sintetizzandoli in una visione imprenditoriale nuova supportata da un progetto manageriale.

Ringrazio il notaio Paolo Tonalini che, con la professionalità e la grande competenza che lo contraddistingue, in questo volume approfondisce l'argomento della successione in azienda. E ringrazio tutti gli imprenditori che contribuiscono a far crescere l'economia del nostro territorio.

Vittorio Poma

Presidente della Provincia di Pavia

Sono quasi 50.000 le aziende della provincia di Pavia. La maggior parte di esse ha meno di 9 dipendenti e molte sono a conduzione familiare. Lavoro, entusiasmo e sacrificio: questo vuol dire essere imprenditori.

Significa investire energie, tempo e denaro non solo per la ricerca di un profitto ma prima di tutto per veder crescere ciò in cui si crede, per costruire il proprio futuro e magari anche quello dei propri figli.

Essere imprenditori vuol dire, pure, districarsi tra le normative e rimanere aggiornati sulle diverse procedure, impegno che può rappresentare una difficoltà.

Avere un'impresa, dunque, rappresenta una sfida; il mio compito di assessore alle attività produttive è di "giocare" insieme per aiutarvi a vincerla.

La tradizione imprenditoriale pavese e la produzione locale non devono essere perse, bensì devono trovare nel mondo istituzionale un "compagno di viaggio" che tenga presenti le esigenze e risponda alle domande della nostra realtà aziendale.

Per questo motivo abbiamo voluto fornire alle nostre imprese uno strumento per conoscere ed approfondire l'importante tema della successione d'azienda. Il momento in cui, dopo anni di dedizione e di lavoro, si decide di passare il testimone rappresenta forse una delle fasi più delicate. La passione e la maestria di chi ci ha preceduto non devono essere perse e nello stesso occorre dare ai giovani la possibilità di mettere a frutto "l'eredità" ricevuta. Si tratta, a mio avviso, di investire sul domani grazie alle fondamenta gettate ieri.

Il notaio Paolo Tonalini, la cui collaborazione mi lusinga, ha messo a disposizione la sua professionalità e il suo sapere per affrontare l'argomento. Colgo l'occasione per ringraziarlo e per augurare a tutti voi i successi più belli.



Angelo Ciocca

*Assessore Attività Produttive, Lavoro e Formazione
Provincia di Pavia*

Famiglia e azienda

L'azienda di famiglia

L'azienda di famiglia è quella in cui **la gestione dell'impresa fa capo a una singola persona fisica ovvero a più persone legate da vincoli di parentela**. In senso più ampio, il termine potrebbe essere facilmente esteso fino a comprendere quelle imprese gestite in forma societaria da due o tre soci, che forniscono un apporto personale alla gestione dell'azienda, sentendola come propria. In questo caso l'azienda non coinvolge una sola famiglia ma due o tre famiglie, tuttavia le caratteristiche della gestione sono molto simili. L'azienda di famiglia, dunque, non è un concetto giuridico ma economico e sociale. Non deve essere confuso, anzitutto, con la definizione di impresa familiare, che è invece prevista dal codice civile, ma rappresenta solo una delle possibili modalità di gestione dell'azienda di famiglia, come vedremo tra poco.

L'azienda di famiglia è una definizione abbastanza ampia da comprendere un gran numero di imprese italiane. Sicuramente possono essere considerate aziende di famiglia **la maggior parte delle piccole e medie imprese**, che sono la struttura portante dell'economia italiana. Nell'Unione Europea le aziende di famiglia rappresentano il 95% delle attività produttive, danno lavoro ai due terzi degli occupati nel settore privato. La maggior parte sono piccole, ma sono tante, quindi il loro peso è superiore a quello della grande industria. Tra le aziende di famiglia troviamo però, inaspettatamente, anche numerose **grandi imprese (alcune quotate in borsa) e banche**. Al vertice dei gruppi societari, infatti, troviamo spesso una famiglia, se non una singola persona. Tutte queste imprese hanno caratteristiche diverse tra loro, ma sono accomunate da alcuni aspetti fondamentali. Tra questi, anzitutto, il problema del **passaggio generazionale dell'azienda**.

Il ricambio generazionale

Molte aziende di famiglia hanno iniziato l'attività nell'ultimo dopoguerra, contribuendo in modo significativo alla crescita generalizzata del benessere. Si stima dunque che **circa un terzo delle piccole e medie imprese stia affrontando, o stia per affrontare, il problema del ricambio generazionale**. Un passaggio che deve essere gestito nel modo migliore, nell'interesse dell'impresa ma anche della collettività, per evitare la dispersione di un patrimonio importante sotto il profilo culturale ed economico. Basti pensare alla perdita di posti di lavoro che consegue alla chiusura di un'impresa.

Nel **passaggio generazionale** gli aspetti economici si intrecciano con quelli psicologici. Non sempre gli uomini che oggi governano le imprese si sono preoccupati di **trasmettere alle nuove leve le conoscenze necessarie** per inserirle con successo nella gestione. Il rischio è quello di un pericoloso salto di continuità. La direzione dell'impresa **non si può trasferire da un giorno all'altro**, è necessario un lungo addestramento e la diffusione della cultura imprenditoriale. La stessa convivenza in azienda fra le generazioni può presentare alcune difficoltà. E' importante, dunque, **predisporre le strutture legali più opportune per favorire un passaggio graduale**, affrontando gli ostacoli degli adempimenti burocratici e soprattutto gestendo nel modo migliore gli aspetti fiscali, che hanno sempre un peso rilevante nelle scelte.

L'orientamento più comune porta a **preferire le forme societarie**, più adatte a gestire i rapporti tra le generazioni, abbandonando la titolarità individuale dell'impresa. La società consente anche, e soprattutto, di bilanciare con attenzione i due aspetti fondamentali della **proprietà** e del **reddito**, che di solito si vogliono distribuire equamente tra tutti i discendenti, e della **gestione dell'impresa**, che è opportuno sia riservata ai soggetti che presentano maggiore attitudine e interesse. Questi dovranno affiancare il fondatore per un periodo significativo, in modo che sia assicurata la loro formazione e la continuità nella direzione dell'impresa.

Con la **reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni** il passaggio generazionale all'interno della famiglia può risultare più oneroso, ma **sono previste alcune agevolazioni specifiche**. Rimane ancora penalizzato, invece, il regime fiscale del conferimento di immobili in società, nonostante le direttive contrarie dell'Unione Europea, anche se sono stati fatti alcuni passi avanti. La disciplina sul **conferimento di azienda in società**, per esempio, consente di preconstituire le condizioni necessarie per l'ingresso graduale delle nuove leve.

Anche al di fuori dello strumento societario, comunque, non mancano soluzioni per la trasmissione dell'azienda al discendente. Quando c'è un solo discendente (ma anche quando uno solo dei figli si dedica all'impresa) **la donazione di azienda può essere oggi una soluzione molto conveniente**, soprattutto per le piccole imprese, ma oggi abbiamo a disposizione anche uno **strumento creato appositamente a questo scopo: il patto di famiglia**.

La forma dell'impresa

Azienda individuale e impresa familiare

La forma più semplice di gestione dell'azienda è l'**impresa individuale**, nella quale la conduzione fa capo a **una sola persona fisica**, che prende tutte le decisioni e **risponde illimitatamente** delle obbligazioni assunte, con tutto il proprio patrimonio.

La collaborazione dei familiari all'azienda di famiglia può avvenire con modalità differenti, che vanno dalla partecipazione all'esercizio stesso dell'impresa, mediante la costituzione di una società, al semplice lavoro subordinato. Spesso, però, specialmente nel caso del coniuge e dei figli, manca una specifica regolamentazione del rapporto. Questo, fino al 1975, rendeva di fatto i familiari privi di ogni tutela nei confronti dell'imprenditore. La riforma del diritto di famiglia ha quindi introdotto nel nostro ordinamento la figura dell'impresa familiare, che ricorre automaticamente quando **un familiare presta in modo continuativo la propria attività di lavoro nell'impresa**. Il lavoro prestato può essere di varia natura, ma deve riguardare l'attività di impresa. La giurisprudenza, infatti, ha precisato che il lavoro esclusivamente casalingo del coniuge non costituisce titolo sufficiente per la partecipazione all'impresa familiare. Uno specifico **atto costitutivo dell'impresa familiare** non è richiesto dal codice civile, ma è **necessario sotto l'aspetto fiscale**.

L'impresa familiare è stata tradizionalmente adottata nell'esercizio di attività commerciali (tipicamente, per la gestione di negozi, bar e ristoranti), ma può essere applicata anche alla gestione delle imprese agricole, le quali in precedenza adottavano spesso la forma della comunione tacita familiare, oggi ricondotta alla forma della società semplice.

La partecipazione all'impresa è ammessa solo per i **familiari più stretti** dell'imprenditore, specificamente indicati dalla legge: il coniuge, i parenti entro il terzo grado (figli o discendenti, fratelli, zii e nipoti, nonni e bisnonni) e gli affini entro il secondo grado (cognati, suoceri, generi e nuore). Nonostante la partecipazione dei collaboratori, l'impresa familiare resta un'impresa individuale. Ciò significa che l'imprenditore rimane l'unico responsabile per le obbligazioni

Collaboratori all'impresa familiare
Coniuge dell'imprenditore
Parenti dell'imprenditore entro il terzo grado (figli o discendenti, fratelli e sorelle, zii e nipoti, genitori, nonni e bisnonni)
Affini dell'imprenditore entro il secondo grado (cognati, suoceri, generi e nuore)

assunte nei confronti dei terzi, e pertanto può prendere da solo tutte le decisioni relative alla gestione ordinaria dell'impresa. I collaboratori hanno diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipano agli utili dell'impresa e agli incrementi dell'azienda (per quanto riguarda sia i beni acquistati sia l'avviamento) in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Le decisioni relative alla gestione straordinaria dell'impresa, agli indirizzi produttivi, alla destinazione degli utili e alla cessazione dell'impresa sono adottate dai familiari che partecipano all'impresa a maggioranza, che viene calcolata "per teste", cioè con un voto per ciascuno, indipendentemente dall'entità della sua partecipazione. Per le delibere non è richiesta alcuna particolare formalità. In caso di cessione dell'azienda da parte dell'imprenditore i collaboratori hanno il diritto di prelazione.

Dal punto di vista fiscale, l'impresa familiare rappresenta un metodo efficace per dividere il reddito tra più soggetti, riducendo così l'aliquota applicata per le imposte dirette. Infatti, fermo restando che **l'imprenditore deve conseguire almeno il 51% del reddito**, la parte rimanente viene attribuita ai collaboratori in base alla quantità e qualità del lavoro prestato in modo continuativo e prevalente, secondo le quote indicate nella dichiarazione dei redditi. Ricordiamo però che le norme fiscali richiedono che la costituzione dell'impresa familiare risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio **anteriore all'inizio del periodo d'imposta**.

L'associazione in partecipazione

La collaborazione di due o più persone nell'esercizio di un'impresa comporta normalmente la costituzione di una società, in uno dei diversi tipi previsti dalla legge. Tuttavia, in certi casi può accadere che la **partecipazione di uno o più persone all'impresa** sia limitata all'apporto di un capitale, oppure di attività lavorativa, **senza un'effettiva partecipazione alla gestione**. In questo caso la forma giuridica più appropriata è quella dell'associazione in partecipazione.

L'associazione in partecipazione è infatti un contratto con cui un imprenditore (che viene definito "**associante**") attribuisce a un altro soggetto (chiamato "**associato**") una **partecipazione agli utili** della sua impresa, oppure anche soltanto di un determinato affare, **in cambio dell'apporto** di una somma di **denaro** o di un **bene** (che sarà restituito al termine del rapporto) ma anche della prestazione di **attività lavorativa** (art. 2549 c.c.).

L'impresa resta individuale, quindi l'imprenditore è a tutti gli effetti solamente l'**associante**, che si **assume tutti i rischi** dell'attività svolta, e quindi **può prendere da solo tutte le decisioni**. L'associato non assume invece alcuna responsabilità, essendo tenuto solo all'apporto promesso, cioè a fornire, secondo i casi, una somma di denaro oppure la propria attività di lavoro. Se ci sono utili, l'associato ha diritto a una percentuale predeterminata nel contratto, mentre **se ci**

sono perdite l'associato non ne risponde, salvo che sia stato esplicitamente pattuito il contrario. Un risultato simile potrebbe essere raggiunto con la costituzione di una società, scegliendo opportunamente la forma più idonea, ma ciò comporterebbe costi superiori, e determinerebbe un coinvolgimento di entrambi i soci nella gestione.

L'associazione in partecipazione è impiegata soprattutto nel caso in cui un soggetto intende **finanziare un'impresa con una somma di denaro**, accettando una **remunerazione legata agli utili prodotti**, anziché predeterminata (interessi).

Un'altra ipotesi frequentemente utilizzata è l'**apporto di lavoro in cambio della partecipazione agli utili**, che sostituisce il normale contratto di lavoro subordinato. In questo caso **l'associante deve emettere fattura e il suo compenso è soggetto a Iva**, trattandosi di un'attività fiscalmente riconducibile al lavoro autonomo, come ha precisato l'Agenzia delle entrate (*risoluzione 252 del 30 luglio 2002*).

Dal punto di vista fiscale, l'associazione in partecipazione consente all'imprenditore di **dedurre dal reddito la quota di utili corrisposta all'associato solo in caso di apporto di opere o servizi**. E' inoltre necessario che **il contratto risulti da atto pubblico o da scrittura privata registrata contenente la specificazione dell'apporto, e la percentuale di utili attribuita all'associato deve essere obiettivamente giustificata dall'entità dell'apporto stesso**. Per evitare facili elusioni, la legge stabilisce che **ai fini fiscali gli associati non possono essere familiari dell'imprenditore**. E' quindi esclusa la deduzione della quota di utili eventualmente corrisposta dall'imprenditore al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai suoceri e ai generi o alle nuore.

Ricordiamo infine che il contratto di associazione in partecipazione si presta a regolare anche il rapporto di collaborazione instaurato tra una società e una persona fisica, dato che l'associante può essere anche una persona giuridica.

La scelta della società

L'**esercizio comune di un'impresa da parte di più persone** comporta necessariamente la **costituzione di una società**. In mancanza di un accordo esplicito, è la legge stessa a stabilire di che tipo di società si tratta, e le regole a cui è sottoposta. E' il caso della "**società di fatto**", che fino a non molti anni fa era pacificamente ammessa e anche largamente diffusa, ma attualmente crea molti problemi per la presenza di una serie di norme che richiedono la pubblicità delle attività economiche (registro delle imprese). Oggi più che mai, è dunque opportuno scegliere consapevolmente il tipo societario più adatto alle proprie esigenze.

Le società si dividono in **tre grandi categorie**: società di persone, società di capitali e società cooperative.

Le **società di persone** sono le più semplici ed economiche, e per questo sono generalmente preferite dalla piccola impresa. Per contro, esse comportano la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali: il singolo socio

risponde con tutto il proprio patrimonio per i debiti della società. La responsabilità è estesa a tutti i soci nella **società semplice** e nella **società in nome collettivo** (s.n.c.), mentre è limitata ai soci accomandatari nella **società in accomandita semplice** (s.a.s.), dove i soci accomandanti rischiano solo la somma conferita nel capitale della società. Tra le società di persone, la società semplice può avere come oggetto solo l'esercizio dell'agricoltura o la gestione di immobili, mentre le altre società possono esercitare anche imprese commerciali.

Le **società di capitali** hanno una gestione più complessa, e pertanto più onerosa rispetto alle società di persone. Esse, però, consentono una completa separazione tra il socio e la società, la quale è dotata di personalità giuridica. Per le obbligazioni sociali, risponde solo la società con il suo patrimonio, mentre **la responsabilità del socio è limitata alla quota di capitale sottoscritta**. Per queste ragioni, le società di capitali sono preferite dalle imprese medie e grandi.

I due tipi principali di società di capitali, la **società per azioni** (s.p.a.) e la **società a responsabilità limitata** (s.r.l.) erano fino a oggi molto simili tra loro. La riforma recentemente entrata in vigore ne ha accentuato le differenze, tenendo conto della diversa "vocazione" dei due tipi sociali. La s.r.l. è la forma destinata idealmente alle società con una base sociale ristretta, cioè composte da pochi soci, che si conoscono bene tra loro, sono più strettamente legati all'impresa sociale e spesso appartengono a un unico gruppo familiare. Essa beneficia quindi di una generale semplificazione, che dovrebbe renderla interessante anche per le piccole imprese. La s.p.a. è invece più adatta alla grande impresa, dove il collegamento tra il socio e la società è spesso rappresentato da un semplice investimento di capitale, e la facilità di circolazione delle azioni è più importante. La nuova disciplina delle s.p.a., pur prevedendo una certa flessibilità, conserva una struttura piuttosto rigida a garanzia dei soci che spesso sono più investitori che imprenditori. Nella s.p.a. si ha di solito una separazione tra proprietà e amministrazione, e per questo la legge prevede, tra l'altro, un organo obbligatorio di controllo sulla gestione e sulla contabilità.

Le **società cooperative** sono caratterizzate dalle finalità mutualistiche. A differenza delle altre società, infatti, il loro scopo principale non è la divisione degli utili. I soci traggono vantaggio dalla partecipazione alla società solo per le opportunità di lavoro che ne derivano (cooperative di produzione e lavoro), oppure per la possibilità di acquistare beni e servizi a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle di mercato (cooperative di consumo). In seguito alla riforma, le cooperative si dividono in due categorie, quelle a mutualità prevalente e quelle che non hanno questa caratteristica. Le agevolazioni fiscali sono riservate esclusivamente alle cooperative a mutualità prevalente. Per la loro natura, le cooperative non si prestano ad essere utilizzate per la gestione di un'azienda di famiglia, e quindi non sono oggetto della nostra trattazione.

Le società di persone

Le società in nome collettivo (s.n.c.)

La soluzione più semplice per l'esercizio collettivo di un'impresa da parte di due o più soggetti è rappresentata dalla società di persone. La società di persone, infatti, è il tipo societario più elementare ed economico, sia per la costituzione sia nella gestione, e per questo è normalmente scelto dalle piccole imprese.

La più comune tra le società di persone è la **società in nome collettivo (s.n.c.)**, che rappresenta la forma societaria più semplice utilizzabile per l'esercizio di un'impresa commerciale. La principale caratteristica della s.n.c. è la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali: il singolo socio risponde illimitatamente, con tutto il proprio patrimonio, per i debiti della società. Questa forma è dunque adatta per le società in cui **tutti i soci partecipano attivamente alla vita sociale, prestando la propria attività di lavoro nell'impresa**, e sono quindi in grado di mantenere un controllo costante sulla gestione. Per questo motivo, normalmente nella s.n.c. tutti i soci sono anche amministratori della società. E' comunque possibile derogare a questa regola, attribuendo l'amministrazione solo a un socio oppure a più soci specificamente indicati. L'amministrazione può essere disgiunta o congiunta, cioè si può prevedere che ciascun socio abbia il potere di compiere atti a nome della società, oppure che per vincolare la società occorra la firma congiunta di tutti i soci.

La società in accomandita semplice (s.a.s.)

La società in accomandita semplice è caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci, gli **accomandatari** e gli accomandanti. I primi sono personalmente e **illimitatamente responsabili** per le obbligazioni sociali, esattamente come nella s.n.c.. Gli **accomandanti** invece **rischiano solo la quota di capitale sottoscritta**. Si tratta di un'ipotesi eccezionale nelle società di persone, caratterizzate dalla responsabilità illimitata dei soci nei confronti dei terzi. Gli accomandanti non rischiano il proprio patrimonio personale, ma solo la somma investita nella società, proprio come nelle società di capitali. In mancanza delle regole dettate, nella s.r.l. e s.p.a., per la tutela dei creditori sociali, il legislatore ha limitato notevolmente i poteri del socio accomandante, che **non può essere amministratore**, non può trattare o concludere affari in nome della società **né ingerirsi nell'amministrazione**. L'accomandante può solo agire sulla base di una procura speciale conferitagli dagli amministratori per un singolo affare, oppure compiere attività materiali sotto la direzione degli amministratori. La legge vuole sottolineare che nella s.a.s. l'imprenditore è il socio accomandatario, che rischia il proprio

patrimonio e dunque ha il potere di amministrare la società. L'accomandante è solo un finanziatore, che investe un capitale ma non deve intromettersi nella gestione. Questa rigida separazione di ruoli non sempre è gradita agli accomandanti, che spesso sono titolari delle maggiori quote sociali e vogliono avere voce in capitolo sulla gestione. Fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio. Quindi gli accomandanti hanno spesso cercato il modo per far rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta. La soluzione è stata subito individuata nella norma (*art. 2320 c.c.*) che consente di introdurre nell'atto costitutivo una clausola con cui si impone la **preventiva autorizzazione degli accomandanti per determinate operazioni**. A volte questa norma è stata interpretata in modo disinvolto, dunque può capitare di trovarsi di fronte dei patti sociali in cui, dopo aver attribuito agli accomandatari il potere di rappresentanza, si richiede l'autorizzazione degli accomandanti (se non addirittura la firma congiunta!) per compiere qualsiasi atto, o almeno per tutti gli atti di straordinaria amministrazione, o ancora per tutti gli atti eccedenti una certa somma, ma la più bassa possibile (poche migliaia di euro...). Più di recente la giurisprudenza aveva chiarito che per determinate operazioni si può intendere al massimo una categoria ben definita di atti. Quindi, non si può più parlare di straordinaria amministrazione né di una cifra limite, ma solo di categorie, per esempio la compravendita di immobili, o la concessione di ipoteche. Sembrava così di aver stabilito esattamente cosa si può scrivere in questa clausola. L'ultima sentenza della Cassazione (*n. 7554 del 6 giugno 2000*) è dunque arrivata come un fulmine a ciel sereno. Secondo la Suprema Corte, può essere nulla anche la clausola che richiede il consenso scritto degli accomandanti per una serie determinata di atti. L'autorizzazione dovrebbe dunque essere **limitata a ipotesi molto ristrette**, da valutare caso per caso. Per esempio, è stata ritenuta ammissibile per la stipula di mutui oltre un certo ammontare. La questione è molto seria, perché se la clausola non è considerata valida le conseguenze sono gravi: la **responsabilità illimitata** dei soci accomandanti, e il loro personale coinvolgimento in caso di fallimento della società. Ecco perché conviene andarci piano con l'ingerenza nella gestione, ed eliminare al più presto le eventuali clausole troppo ampie ancora presenti nei patti sociali. E per chi proprio vuole mantenere il controllo sulla gestione senza rischiare il patrimonio personale, rimane l'alternativa della s.r.l..

Le società di capitali

Nuove regole per s.r.l. e s.p.a.

La **riforma delle società di capitali** entrata in vigore il **primo gennaio 2004** ha modificato profondamente le norme del codice civile che da oltre sessant'anni regolavano il funzionamento delle società per azioni e a responsabilità limitata. La prima novità è l'introduzione di una **netta distinzione tra s.p.a. e s.r.l.** . Fino a ieri i due tipi principali di società di capitali erano molto simili tra loro. La riforma ne ha accentuato le differenze, tenendo conto della diversa "vocazione" dei due tipi sociali. La **s.p.a.** è più adatta alla **grande impresa** , dove il collegamento tra il socio e la società è spesso rappresentato da un semplice **investimento di capitale** , e la **facilità di circolazione delle azioni** è più importante. La nuova disciplina delle s.p.a., pur prevedendo una certa flessibilità, conserva una struttura piuttosto rigida a garanzia dei soci, che spesso sono più investitori che imprenditori. La **s.r.l.** è invece la forma destinata idealmente alle società con una base sociale ristretta, cioè composte da **pochi soci che si conoscono bene tra loro** , sono più strettamente legati all'impresa sociale e **spesso appartengono a un unico gruppo familiare** . Essa beneficia quindi di una generale semplificazione, che la avvicina molto alle società di persone e dovrebbe renderla interessante anche per le piccole imprese.

Alcune delle novità introdotte dalla riforma si applicano a tutte le società di capitali. La più importante è senz'altro l'attribuzione ai soci, in determinate ipotesi, della facoltà di recesso. Fino a oggi il **recesso** da una società di capitali era ammesso solo in casi eccezionali e marginali, inoltre la liquidazione della partecipazione avveniva ai valori di bilancio, che di solito non rispecchiano il reale valore della società. In pratica è come se il recesso non fosse consentito. Chi diventava socio di una s.p.a. o di una s.r.l. sapeva che avrebbe potuto uscirne solo cedendo la propria partecipazione, se avesse trovato un acquirente. La riforma introduce invece **una serie di casi in cui il socio può recedere liberamente dalla società** , e consente allo statuto di aggiungerne altri. Inoltre sono previsti criteri più equi per la liquidazione della partecipazione, che consentono al socio recedente di ottenere una somma di denaro corrispondente al suo valore effettivo.

La facoltà di recesso garantisce una maggiore **tutela al socio di minoranza** che si trova in disaccordo sulle questioni più importanti della gestione sociale, ma rappresenta una vera e propria mina vagante per le società. Come è noto le piccole e medie imprese italiane sono spesso caratterizzate da una scarsa capitalizzazione e un forte ricorso al credito bancario. Il recesso di uno o più soci e il conseguente obbligo di liquidarne la partecipazione al valore di mercato potrebbe quindi **mettere in difficoltà molte società** , e portare addirittura al loro scioglimento. La

minaccia del recesso rischia allora di diventare una vera e propria arma nelle mani dei soci di minoranza.

In certi casi la facoltà di recesso prevista dalla legge è **inderogabile**. Possono sempre recedere i soci che non hanno dato il proprio consenso a una modifica sostanziale del contratto sociale, per esempio una delibera di trasformazione della società, la modifica dell'attività svolta dalla società, il trasferimento della sede all'estero e altre modifiche che la legge elenca in modo dettagliato per la s.r.l. e la s.p.a.. Queste ipotesi di recesso, pur essendo più numerose che in passato, non suscitano particolare preoccupazione perché sono legate all'approvazione di delibere particolari. Ricordiamo anche che la società può sempre **impedire l'esercizio del recesso**, o privare di efficacia in recesso già esercitato, **revocando la delibera** che lo aveva legittimato.

Ci sono invece altre ipotesi in cui la facoltà di recesso deriva dalla **semplice presenza di una clausola statutaria**. In questi casi il recesso può essere esercitato da ciascun socio in qualsiasi momento, quindi è una specie di spada di Damocle che pende sulla testa della società, rendendone incerto il futuro. Per esempio il socio può sempre recedere se la società è contratta **a tempo indeterminato**, cioè è priva di un termine di durata, come la riforma consente espressamente. Oppure è prevista la facoltà di recesso quando lo statuto limita il trasferimento delle partecipazioni sociali sottoponendolo al **mero gradimento** degli altri soci o degli organi sociali. Anche questa materia è disciplinata in modo diverso nella s.r.l. e nella s.p.a., ma l'elemento essenziale, comune a entrambe, è che **la semplice presenza di una certa clausola nello statuto consente ora a ciascun socio di recedere dalla società in qualsiasi momento**. Per le società di nuova costituzione l'introduzione di queste clausole deriverà da una scelta consapevole dei soci, ma per le società già esistenti la presenza di queste clausole nello statuto può avere delle conseguenze che non erano state previste, alterando gli equilibri esistenti tra i soci. Una ragione in più per non trascurare l'adeguamento degli statuti delle vecchie società, se non è ancora stato attuato. Ricordiamo infine che la legge consente ai soci di prevedere negli statuti **ulteriori cause di recesso**.

Oltre al recesso ci sono altre novità che riguardano tutte le società di capitali. Anzitutto **le partecipazioni sociali possono essere attribuite ai soci in misura non proporzionale ai conferimenti** eseguiti. Ciò significa che due soci possono avere lo stesso numero di azioni, ovvero due quote dello stesso valore nominale, pur avendo conferito beni di valore diverso, e viceversa due soci che hanno eseguito conferimenti di pari importo possono attribuirsi un diverso numero di azioni, ovvero due quote di diverso valore nominale. In questo modo è possibile attribuire immediata rilevanza a tutti quegli aspetti che vanno oltre il semplice conferimento di capitale, come per esempio la particolare esperienza in un determinato settore commerciale o un rapporto di parentela.

Nell'atto costitutivo è sufficiente indicare il **Comune in cui ha sede la società**, mentre l'indirizzo completo deve essere inserito solo nel modello usato per l'iscrizione nel registro delle imprese. Per il successivo trasferimento della sede

all'interno dello stesso Comune basterà una semplice comunicazione al registro delle imprese da parte degli amministratori, senza l'intervento del notaio.

Come abbiamo già accennato, non è più obbligatoria neanche l'indicazione della durata della società, quindi possiamo scegliere se indicare nell'atto costitutivo un **termine** oppure costituire una società con una **durata indeterminata**. In questo caso, però, ogni socio ha il diritto di recedere dalla società in qualsiasi momento, con un preavviso di almeno sei mesi. L'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso più lungo, ma non oltre un anno. Ricordiamo inoltre che quando indichiamo un termine di durata questo deve essere ragionevole, perché un termine eccessivamente lungo può portare, in via interpretativa, a considerare la società come contratta a tempo indeterminato, e pertanto aprire la strada al diritto di recesso dei soci. Questo aspetto deve essere attentamente valutato anche dalle società esistenti, perché sta prendendo piede l'idea che un termine superiore a cinquant'anni equivalga a una durata indeterminata. E' ancora presto per sapere quale sarà l'orientamento della giurisprudenza, ma è opportuno tenere conto di questa possibilità.

Nell'atto costitutivo deve essere ora indicata **l'attività che la società intende svolgere**. Ciò significa che non sono più ammesse elencazioni generiche, occorre indicare dettagliatamente le attività in cui la società ha intenzione di impegnarsi. Già in precedenza non era consentito prevedere un oggetto sociale così ampio da risultare indeterminato, ma ora è richiesta una maggiore precisione.

Una novità importante riguarda la **clausola arbitrale** presente nella maggior parte degli statuti. D'ora in avanti gli arbitri devono necessariamente essere nominati da un soggetto estraneo alla società, e non più dai soci. La maggior parte delle clausole arbitrali hanno pertanto perso efficacia dal 30 settembre 2004, se non sono state sostituite in conformità alla nuova disciplina.

Ricordiamo anche la somma da versare in banca prima della costituzione della società è ora pari al **25% del capitale sociale**, e non più ai tre decimi.

Sono cambiate anche le norme sui procedimenti civili per le controversie relative a tutti i rapporti societari (comprese quelle che riguardano il trasferimento delle partecipazioni, i patti parasociali, le società di fatto e le azioni di responsabilità). La riforma stabilisce **nuove regole per i giudizi che si svolgono nei tribunali**, con l'obiettivo di snellire la procedura e arrivare a decisioni in tempi più rapidi. E' anche previsto un procedimento sommario, ulteriormente semplificato e dunque più veloce, per le controversie che hanno per oggetto il pagamento di una somma di denaro o la consegna di una cosa mobile, a eccezione delle azioni di responsabilità. E' anche incentivato il ricorso alla **conciliazione stragiudiziale** delle controversie, cioè alla loro risoluzione al di fuori dei tribunali, grazie all'intervento di appositi organismi di conciliazione pubblici o privati, come quelli esistenti presso le Camere di Commercio. Il ricorso alla conciliazione è normalmente facoltativo, perché presuppone la volontà di entrambe le parti, a meno che sia previsto da una clausola statutaria, e in tal caso diventa obbligatorio prima di potersi rivolgere al giudice. Se la conciliazione riesce, viene redatto un verbale che una volta

omologato dal presidente del tribunale vale come titolo esecutivo. Se la conciliazione fallisce, il giudice potrà tenere conto delle posizioni assunte dalle parti in tale sede, al momento di definire l'attribuzione delle spese processuali.

La società a responsabilità limitata (s.r.l.)

Accanto alle novità che riguardano tutte le società di capitali, ce ne sono altre, molto più numerose, che si riferiscono specificamente a un determinato tipo societario. La società a responsabilità limitata, in particolare, viene profondamente modificata.

Fino a oggi la s.r.l. era una versione semplificata della s.p.a., con poche differenze significative. La riforma ha invece introdotto una **disciplina specifica per la s.r.l.**, rendendola uno strumento molto più flessibile e adatto a soddisfare le esigenze di efficienza e semplicità nella gestione proprie della piccola e media impresa. Per certi aspetti, come per esempio nell'amministrazione, la s.r.l. **si avvicina molto alle società di persone**, pur mantenendo la caratteristica essenziale delle società di capitali, ovvero la responsabilità limitata dei soci alla quota di capitale sottoscritta. Oltre alla facoltà di recesso del socio, di cui abbiamo già accennato, le principali novità per la s.r.l. riguardano le **decisioni dei soci**. Scompare la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria e l'atto costitutivo può prevedere che i soci deliberino **anche senza incontrarsi**, sottoscrivendo separatamente un documento da cui risulta l'argomento della decisione e il proprio consenso. L'assemblea deve riunirsi solo per approvare le modifiche dell'atto costitutivo o le operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci. L'atto costitutivo può stabilire che **l'assemblea sia convocata anche senza lettere raccomandate**, purché sia garantita la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare, e si può evitare la convocazione quando partecipano all'assemblea tutti i soci e sono stati almeno informati, anche se non presenti, tutti gli amministratori e i sindaci (assemblea totalitaria).

Il punto su cui dobbiamo soffermare la nostra attenzione è però la **riduzione delle maggioranze richieste per le decisioni dei soci**. Questo rappresenta uno degli aspetti principali da considerare nella costituzione di una nuova s.r.l. e nell'adeguamento di quelle esistenti. Gli equilibri tra i soci all'interno della società dipendono infatti, in larga misura, dalle maggioranze che si formano al momento del voto. La riforma ha ridotto drasticamente le maggioranze necessarie per le decisioni dei soci. Fino a ieri nella s.r.l. le delibere dell'assemblea ordinaria richiedevano il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale. Ora non si parla più di assemblea ordinaria, ma le stesse delibere (nomina amministratori, approvazione del bilancio e distribuzione degli utili, etc.) possono essere prese con la **presenza in assemblea di metà del capitale sociale, e il voto favorevole della maggioranza del capitale presente**, quindi di più di un quarto del capitale sociale. Solo se si sceglie il procedimento di decisione non assembleare (consultazione

scritta o consenso espresso per iscritto) è ancora richiesto il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale. Una volta l'assemblea straordinaria deliberava con il voto favorevole di almeno due terzi del capitale sociale. Oggi le stesse delibere, e in primo luogo le **modifiche statutarie**, possono essere approvate con il **voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale**. C'è una bella differenza, specialmente in quelle società composte da pochi soci, dove gli equilibri sono stati attentamente studiati.

C'è comunque la possibilità di **prevedere maggioranze diverse nell'atto costitutivo**, o in sede di adeguamento dello statuto alle nuove norme. E' probabile che molte società scelgano di richiedere una sola maggioranza per le decisioni dei soci, siano esse prese in forma assembleare o meno. La soluzione potrebbe essere quella di richiedere il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale. Nella s.r.l., infatti, non dovrebbero esserci problemi di assenteismo dei soci, dato che essi sono normalmente pochi e direttamente interessati alla gestione dell'impresa. Per le modifiche statutarie si potrebbe anche valutare l'opportunità di reintrodurre la maggioranza dei due terzi, ma si tratta di una decisione da prendere caso per caso.

La s.r.l. può ancora essere gestita da un **amministratore unico** o da un **consiglio di amministrazione**, ma in questo caso è ora possibile **affidare agli amministratori poteri di amministrazione da esercitare in via disgiunta o congiunta**, proprio come nelle società di persone, ferma restando la competenza del consiglio di amministrazione per la redazione del progetto di bilancio e nelle altre ipotesi previste dalla legge in modo inderogabile. Inoltre, quando c'è un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può consentire ai suoi membri di **deliberare senza incontrarsi**, sottoscrivendo un documento da cui risulta l'argomento della decisione e il proprio consenso.

Altre novità riguardano l'atto costitutivo. Abbiamo visto che la somma da versare in banca prima della costituzione della società è ora pari al **25% del capitale sociale**, e non più ai tre decimi, ma nella s.r.l. il versamento può anche essere **sostituito da una fideiussione bancaria o una polizza di assicurazione**. Per i conferimenti di beni mobili o immobili e di crediti, invece, **l'esperto che redige la perizia giurata di stima non deve più essere nominato dal presidente del tribunale ma può essere liberamente scelto dal socio tra gli iscritti nell'albo dei revisori contabili**.

La nuova s.r.l. prevede anche la figura del **socio d'opera**, in precedenza limitata alle società di persone. Il socio d'opera, pur essendo un socio a tutti gli effetti, non conferisce una somma di denaro o beni in natura, ma si impegna a prestare la propria opera oppure a svolgere determinati servizi a favore della società. Il socio d'opera deve però presentare come garanzia una fideiussione bancaria, una polizza di assicurazione oppure, se l'atto costitutivo lo consente, una cauzione in denaro.

Nella s.r.l. **possono essere attribuiti a uno o più soci particolari diritti sull'amministrazione della società o sulla distribuzione degli utili**. Per esempio può essere attribuito a uno solo dei soci il diritto di nominare gli amministratori della società, o riservare a esso la nomina di uno o più amministratori. Oppure può

essere riservato a uno dei soci il diritto di partecipare agli utili in misura superiore alla propria quota di partecipazione. In questo modo l'atto costitutivo può stabilire che **la divisione degli utili avvenga in proporzione diversa rispetto alle quote di partecipazione al capitale**. Questa opportunità potrebbe risultare molto interessante anche per ragioni fiscali, specialmente nell'ambito delle società familiari.

Altre novità assolute per la s.r.l. sono la **possibilità di emettere obbligazioni** e di prevedere specifiche ipotesi di **esclusione del socio per giusta causa**.

La società per azioni (s.p.a.)

Le novità per la società per azioni riguardano soprattutto l'amministrazione e il controllo della società, il capitale sociale, il trasferimento delle azioni e la possibilità di costituire una società con un unico socio. La più importante è sicuramente la possibilità di scegliere tra **tre diversi modelli per l'amministrazione e il controllo della società**.

E' possibile mantenere il tradizionale assetto organizzativo, che prevede un organo amministrativo (amministratore unico o consiglio di amministrazione) e il collegio sindacale (**sistema "ordinario"**). In questo modo l'organizzazione della società rimane pressoché immutata.

In alternativa si può scegliere il **sistema "dualistico"**, di stampo tedesco, che prevede un consiglio di gestione, che amministra la società, e un consiglio di sorveglianza, che oltre a svolgere le funzioni di controllo tradizionalmente attribuite al collegio sindacale esercita alcuni dei poteri normalmente riservati all'assemblea dei soci: approvare il bilancio di esercizio, nominare e revocare i componenti del consiglio di gestione e promuovere l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti. In presenza di un consiglio di sorveglianza, l'assemblea dei soci si limita a nominare e revocare i suoi componenti, fissandone il compenso, a esercitare l'azione di responsabilità verso gli stessi e a deliberare sulla distribuzione degli utili. Il sistema dualistico, che svuota di fatto l'assemblea dei soci di gran parte dei suoi poteri, sarà probabilmente valutato con interesse dai gruppi di controllo delle grandi società per azioni, che in questo modo possono ridurre al minimo le possibilità di interferenza da parte dei soci di minoranza.

E' infine possibile scegliere il **sistema "monistico"**, di ispirazione inglese, che prevede un consiglio di amministrazione che costituisce al suo interno un comitato per il controllo sulla gestione, che svolge le funzioni di controllo proprie del collegio sindacale. Questo è probabilmente il sistema più lontano dalla nostra tradizione giuridica, anche perché prevede che i controllori siano nominati dagli stessi controllati..

In seguito alla riforma **il collegio sindacale nella s.p.a. è normalmente investito del solo controllo sulla gestione, mentre il controllo contabile deve essere esercitato da un revisore contabile** o da una società di revisione. E' ancora

possibile affidare il controllo contabile al collegio sindacale, e quindi mantenere invariata la situazione attuale, ma solo in presenza di un'apposita clausola statutaria (e purché non si tratti di società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio o tenuta alla redazione del bilancio consolidato). Le società esistenti, per evitare la nomina di un revisore, devono inserire nello statuto una clausola che attribuisce espressamente il controllo contabile al collegio sindacale. Questa possibilità riguarda, comunque, solo le società che scelgono il sistema di amministrazione ordinario, perché se si sceglie il modello di amministrazione monistico o dualistico la nomina del revisore è inevitabile. Ricordiamo inoltre che **quando il controllo contabile viene affidato al collegio sindacale questo deve essere composto esclusivamente da soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili.**

Il **capitale minimo della società per azioni** è passato da 100.000 a **120.000 euro**, ma le società esistenti possono mantenere invariato il capitale sociale fino alla data di scadenza prevista nello statuto, e dovranno aumentarlo solo quando sarà prorogata la durata della società.

Lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il trasferimento delle **azioni** e anche vietarlo per un periodo massimo di cinque anni dalla costituzione della società. Lo statuto può prevedere la creazione di categorie di azioni fornite di diritti diversi, anche per quanto riguarda l'incidenza delle perdite.

Anche la s.p.a., come era già previsto per la s.r.l., può essere costituita da parte di un **unico socio**, che non assume alcuna responsabilità per le obbligazioni sociali a condizione che la presenza di un solo socio sia pubblicizzata secondo le modalità previste dalla legge. Lo stesso avviene quando tutte le azioni della società diventano di proprietà di un unico socio.

L'avviso di **convocazione dell'assemblea** non deve più essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale se lo statuto prevede una forma di comunicazione ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell'assemblea, salvo che per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

E' stata introdotta anche una disciplina dei **patti parasociali**, la cui regolamentazione era prima lasciata alle decisioni dei tribunali. I patti parasociali, cioè gli accordi presi da alcuni soci circa l'esercizio del diritto di voto, il governo della società e il trasferimento delle azioni non possono avere una durata superiore a cinque anni. Se il patto non prevede un termine di durata ogni partecipante può recedere con un preavviso di sei mesi.

Un'altra novità introdotta dalla riforma per la s.p.a. sono i **patrimoni separati**, destinati in via esclusiva a un solo affare (entro il limite del 10% del patrimonio netto della società), con una propria contabilità separata.

Un'ultima considerazione, riguarda la durata della società. Abbiamo già visto che, per tutte le società di capitali è previsto il diritto di recesso del socio nel caso in cui la durata sia indeterminata. La nuova disciplina della s.p.a. consente di **recedere dalla società** anche ai soci che non hanno dato il proprio consenso alle delibere

relative alla **proroga del termine di durata della società, salva diversa previsione dello statuto.**

La società unipersonale

Una società può avere un solo socio? La logica direbbe di no, perché il concetto stesso di società implica la collaborazione tra più soggetti. Anche la legge italiana considerava tradizionalmente impossibile, per una sola persona, costituire una società, e se questa rimaneva con un solo socio dopo la costituzione, ne prevedeva lo scioglimento (per le società di persone), oppure la perdita della responsabilità limitata da parte del socio unico (per le società di capitali).

Da alcuni anni, però, le cose sono cambiate. In esecuzione di una direttiva dell'Unione Europea, è stata introdotta nel nostro ordinamento la **società a responsabilità limitata unipersonale**, cioè con un unico socio. La riforma delle società di capitali ha previsto anche la possibilità di costituire una **società per azioni unipersonale**.

Oggi, dunque, è ammesso l'esercizio di un'impresa individuale con responsabilità limitata: l'imprenditore può decidere di destinare all'esercizio dell'impresa solo un capitale determinato, mantenendo al sicuro da ogni rischio il resto del suo patrimonio. Lo strumento scelto del legislatore rimane comunque una società, che pur avendo un solo socio **continua a funzionare secondo le regole ordinarie**. C'è quindi l'assemblea (anche se composta da una sola persona), un organo amministrativo (che può essere il socio stesso, ma anche essere composto da una o più persone estranee alla società) e, se necessario, l'organo di controllo.

Lo statuto della società è quello ordinario, anche se alcune clausole (per esempio, gradimento o prelazione) non possono trovare applicazione fino a che la società ha un unico socio. Bisogna infatti tenere presente la possibilità che il numero dei soci aumenti, durante la vita della società, in seguito a una semplice cessione di quote.

La legge prevede però alcune norme particolari per la società unipersonale. Anzitutto, quando la società viene costituita con un atto unilaterale è necessario **versare l'intero capitale sociale** prima dell'atto costitutivo, anziché il 25%. Inoltre l'organo amministrativo deve **depositare entro trenta giorni nel registro delle imprese una dichiarazione** contenente l'indicazione del cognome e nome, della data e luogo di nascita o Stato di costituzione, del domicilio o della sede e della cittadinanza dell'unico socio. Lo stesso avviene quando si concentra in un'unica persona la titolarità di tutte le quote di una società preesistente, o quando cambia la persona dell'unico socio. Il mancato rispetto di queste norme comporta la responsabilità illimitata del socio unico per le obbligazioni assunte dalla società, in caso di insolvenza. Ricordiamo inoltre che negli atti e nella corrispondenza della società deve essere sempre indicato che è unipersonale, ma non è necessario specificare il nome del socio unico. Questo non significa che l'indicazione debba essere introdotta nella denominazione della società: è sufficiente la semplice

menzione negli atti e nella corrispondenza, come avviene per il capitale sociale. L'introduzione della dicitura nella denominazione sociale, anzi, è sicuramente inopportuna, in quanto costringerebbe a modificare quest'ultima (con i costi che ne conseguono) in caso di ingresso di altri soci nella compagine sociale. Ma non è tutto: l'inserimento dell'espressione "unipersonale" nella denominazione è considerata addirittura illegittima dalla giurisprudenza più recente.

La società unipersonale, con la limitazione di responsabilità che essa consente, rappresenta sicuramente un'opportunità interessante per chi intende intraprendere un'attività di impresa individuale, ma anche "trasformare" in società un'impresa individuale esistente, approfittando delle agevolazioni fiscali.

I finanziamenti dei soci

Quando si presenta la necessità di fare affluire in una società nuove risorse finanziarie, si presentano essenzialmente due alternative: l'incremento del capitale "di rischio" e il ricorso al credito. Il **capitale di rischio** è quello messo a disposizione dai soci, nella speranza di ricavarne una adeguata remunerazione grazie ai dividendi, ma con la consapevolezza che questo potrebbe andare interamente perduto se la società, invece di produrre utili, dovesse subire delle perdite. Il **ricorso al credito** rappresenta invece un prestito fatto alla società da terzi (di solito le banche), che deve essere restituito a una certa scadenza e viene remunerato con il pagamento degli interessi. Nelle società di capitali (s.r.l. e s.p.a.) l'incremento del capitale di rischio viene istituzionalmente attuato mediante l'aumento del capitale sociale in senso tecnico, secondo la procedura prevista dalla legge. Spesso, però, specialmente nelle società con un ristretto numero di soci, lo stesso obiettivo viene raggiunto seguendo una strada diversa, più semplice e meno costosa, ovvero il **finanziamento "in conto capitale"**. Si tratta di versamenti eseguiti da uno o più soci, spontaneamente o in esecuzione di accordi stipulati con altri soci (patti parasociali) ma in ogni caso senza esserne costretti dallo statuto sociale. Infatti, nelle società di capitali, il socio non può mai essere obbligato a eseguire versamenti in denaro, oltre al capitale sottoscritto. Il socio che ha eseguito il finanziamento in conto capitale **non ha il diritto di chiederne la restituzione**, quindi il versamento risulta definitivamente acquisito dalla società, che oltretutto non è tenuta a pagare alcun interesse su tale somma. Naturalmente, anche in mancanza di un obbligo in tal senso, è possibile che la società deliberi la **restituzione ai soci delle somme versate, sotto forma di distribuzione delle riserve disponibili** risultanti dal bilancio. La restituzione, però, deve avvenire necessariamente **in proporzione alle quote di capitale sottoscritto**, anche se i finanziamenti fossero stati eseguiti in modo difforme. La società può impiegare le somme ricevute dai soci per eseguire investimenti, per coprire delle perdite, o anche imputarle alla successiva sottoscrizione di un vero e proprio aumento del capitale sociale. Quando i versamenti dei soci è preordinato proprio a questa

operazione, si parla più propriamente di versamento “**in conto futuro aumento di capitale**”, a cui peraltro la giurisprudenza applica la stessa disciplina del versamento in conto capitale.

Il socio, naturalmente, può anche concedere alla società un vero e proprio **prestito**, comportandosi come qualsiasi terzo. In questo caso non si tratta più di capitale di rischio, ma di un vero e proprio **credito del socio verso la società**, che dovrà essere **restituito alla scadenza prevista**, e che può anche essere produttivo di interessi, come un vero e proprio mutuo. La legge pone però delle limitazioni ben precise, per evitare che si verifichi, da parte della società, una raccolta del risparmio non autorizzata. **Il socio che fa il prestito alla società deve essere titolare di almeno il 2% del capitale sociale, e essere socio da almeno tre mesi. Inoltre, lo statuto deve prevedere espressamente la possibilità di ricevere finanziamenti dai soci.**

Nella pratica, appare spesso difficile stabilire se il socio abbia voluto eseguire un versamento in conto capitale o concedere un prestito alla società, a causa dell'utilizzo di terminologie imprecise. In tal caso, la giurisprudenza tiene conto del **concreto atteggiarsi del rapporto** e delle finalità che è diretto a soddisfare. La previsione di interessi rivela senza dubbio che si tratta di un mutuo, mentre la proporzionalità tra le quote sociali e le somme versate fa propendere per il versamento in conto capitale.

La distinzione tra le due ipotesi è importante anche per quanto riguarda l'imposta di registro. Il **finanziamento in conto capitale non è soggetto ad alcuna imposta** (dal 1 gennaio 2000). Si deve pagare l'imposta di registro fissa (168 euro) solo se successivamente si delibera il passaggio a capitale del finanziamento, oppure la restituzione ai soci delle somme versate, sotto forma di distribuzione delle riserve disponibili risultanti dal bilancio. Il **prestito concesso alla società dal socio**, invece, è soggetto all'**imposta di registro del 3%** (*art. 9 parte I Tariffa d.P.R. 131/1986*). L'esenzione, infatti, si applica soltanto ai finanziamenti in conto capitale, ovvero senza obbligo di restituzione, perché solo quelli risultano equiparati, ai fini fiscali, al conferimento nella società di capitale di rischio. Per evitare la tassazione immediata si può però concordare il prestito mediante **scambio di lettere raccomandate tra il socio e la società**, da registrare solo in caso d'uso.

Per quanto riguarda le imposte sul reddito, per evitare che i finanziamenti dei soci, di qualsiasi tipo, siano **considerati produttivi di interessi** (sui quali i soci dovrebbero pagare le tasse) occorre inserire nel bilancio la causale "Debiti verso soci per finanziamenti infruttiferi".

Ricordiamo infine che, in seguito alla riforma del diritto societario, nelle società a responsabilità limitata il **rimborso dei finanziamenti eseguiti dai soci** può avvenire solo dopo che sono stati pagati gli altri creditori. Inoltre i finanziamenti soci che sono stati rimborsati nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società devono essere restituiti.

Difendere il patrimonio

Il rischio d'impresa

Ogni attività d'impresa presenta necessariamente dei rischi. Il capitale investito può produrre un guadagno, ma anche subire delle perdite, e ciò rientra nel concetto stesso di rischio d'impresa. L'imprenditore, però, ha a propria disposizione alcuni strumenti per **limitare questo rischio**, mettendo al riparo da qualsiasi sorpresa i beni di uso personale (prima di tutto la casa) per evitare che siano coinvolti negli eventuali problemi dell'azienda.

La regola generale è che **l'imprenditore individuale risponde dei debiti relativi alla propria attività con tutto il suo patrimonio**, e non solo con quella parte che viene destinata all'esercizio dell'impresa. Per separare il patrimonio personale da quello dell'azienda occorre utilizzare uno degli strumenti che la legge mette a nostra disposizione. Il sistema più utilizzato per ottenere questa tutela è ovviamente la **costituzione di una società di capitali (s.r.l. o s.p.a.)**. In questo caso la legge prevede che la società risponde dei debiti solo con il proprio patrimonio, quindi il socio rischia solo il capitale conferito, o comunque ciò che ha messo a disposizione dell'impresa. Anche l'amministratore della società non ha alcuna responsabilità, fino a che si comporta correttamente nel pieno rispetto della legge. La possibilità di costituire una società di capitali **anche nella forma unipersonale**, cioè con un unico socio, consente di utilizzare questo strumento anche per le imprese individuali. Per le s.r.l. questa possibilità è riconosciuta da tempo, e con la riforma del diritto societario anche la s.p.a. può essere costituita in forma unipersonale.

Ancora oggi, però, **la maggior parte delle aziende è gestita nella forma dell'impresa individuale oppure della società di persone (s.n.c. e s.a.s., oppure società semplici per l'attività agricola)**. Questa forme, per loro natura, non garantiscono la separazione del patrimonio aziendale da quello personale dei soci. Per molte attività, d'altronde, non vale la pena di sostenere i maggiori costi legati alla gestione di una s.r.l.. Senza contare che **spesso anche i soci della s.r.l. rinunciano di fatto, almeno in parte, alla limitazione di responsabilità sottoscrivendo delle fideiussioni a garanzia dei debiti della società**, e dunque si trovano in una situazione non molto diversa da quella di una società di persone. Inoltre, anche l'amministratore di una s.r.l. o s.p.a. potrebbe trovarsi a dover rispondere in proprio per sanzioni o risarcimento dei danni derivanti dallo svolgimento della propria attività.

Le esigenze di sicurezza di tutti questi imprenditori, che vorrebbero in qualche modo **sottrarre ai rischi dell'attività d'impresa almeno una parte del loro patrimonio personale** (prima di tutto la casa di abitazione principale, e magari

anche la seconda casa), possono essere soddisfatte con lo strumento del fondo patrimoniale.

Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale non è una novità, infatti la legge lo prevede da molto tempo, ma è stato **riscoperto solo negli ultimi anni**, e ha avuto una **crescente diffusione**. E' un istituto previsto dal codice civile nell'ambito dei regimi patrimoniali della famiglia, insieme alla comunione legale e alla separazione dei beni, e infatti è destinato a tutelare le esigenze della famiglia. Da qui deriva la principale limitazione al suo utilizzo: **per costituire un fondo patrimoniale occorre essere sposati**. In questo ambito le coppie di fatto non sono prese in considerazione dalla legge. Gli imprenditori celibi (o nubili) non hanno alcuna possibilità di utilizzare questo strumento, e devono quindi trovare un'altra soluzione alle esigenze di tutela del patrimonio personale. Per chi è sposato, invece, il fondo patrimoniale può essere una valida soluzione alle esigenze di tutela del patrimonio personale, e infatti negli ultimi anni **la diffusione del fondo patrimoniale è in costante aumento**, non solo tra gli imprenditori ma anche tra i liberi professionisti, che possono in questo modo tutelarsi contro i rischi della propria attività.

Il fondo patrimoniale **può essere costituito da uno dei coniugi o da entrambi, destinando determinati beni immobili, beni mobili registrati (autoveicoli, imbarcazioni, aeromobili) o titoli di credito a far fronte ai bisogni della famiglia**. Questi bisogni comprendono, oltre alle necessità primarie, anche il mantenimento del tenore di vita liberamente scelto dai coniugi. Il fondo potrebbe essere costituito persino da un'altra persona, diversa dai coniugi, ma a beneficio di questi e dei loro figli, ma è una possibilità che trova poco riscontro nella pratica. Normalmente, infatti, i beni costituiti in fondo patrimoniale appartengono ai due coniugi, oppure a uno solo di essi.

Con un semplice atto stipulato davanti al notaio **i beni inclusi nel fondo sono sottratti in modo permanente alla possibilità di esecuzione forzata per i debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia**. Tra questi rientrano sicuramente tutti i debiti contratti nell'esercizio di un'impresa commerciale o comunque di un'attività professionale, ma anche, secondo l'opinione prevalente, i debiti derivanti da obblighi di risarcimento dei danni, da sanzioni penali o amministrative, e persino i debiti tributari. C'è quanto basta per rendere il fondo patrimoniale una soluzione molto interessante per chi vuole sottrarre una parte del proprio patrimonio al rischio derivante dall'esercizio impresa, ma anche alle responsabilità che possono gravare su chi riveste cariche amministrative oppure è membro di un collegio sindacale, e alle improvvise richieste di risarcimento danni. Il beneficio riguarda tutti i debiti estranei ai bisogni della famiglia, anche se anteriori alla costituzione del fondo patrimoniale, fatto salvo, in questo caso, l'esperimento dell'azione revocatoria secondo le regole

ordinarie. In ogni caso, i coniugi devono sempre essere in grado di dimostrare che il creditore sapeva che il debito era stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

In qualsiasi momento **è possibile includere altri beni nel fondo patrimoniale già costituito**, sempre con un atto notarile.

Il termine "fondo" non deve trarci in inganno. Non si tratta di un'entità diversa dai coniugi, che rimangono infatti proprietari dei beni a tutti gli effetti. In realtà dovremmo parlare, più propriamente, di "vincolo", dato che l'effetto del fondo patrimoniale è proprio quello di **vincolare questi beni al soddisfacimento delle necessità della famiglia**, e quindi escludere la possibilità che possano essere toccati da terzi per ragioni estranee.

Il fondo patrimoniale fa parte della categoria delle convenzioni matrimoniali, quindi deve essere stipulato nella forma di atto pubblico con la presenza di due testimoni. Inoltre, per avere effetto nei confronti dei terzi, deve essere annotato a margine dell'atto di matrimonio. Se ha per oggetto beni immobili, deve anche essere trascritto nei registri immobiliari.

Chi costituisce il fondo **può scegliere se rimanere proprietario esclusivo dei beni, limitandosi a sottoporli a vincolo, oppure donarne la metà al proprio coniuge**. Sotto il profilo fiscale conviene sempre costituire il fondo patrimoniale senza trasferire la proprietà dei beni che ne fanno parte. In questo modo, infatti, si pagano le imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa, come è stato definitivamente chiarito dall'amministrazione finanziaria. In ogni caso **l'amministrazione ordinaria dei beni del fondo spetta a entrambi i coniugi disgiuntamente, secondo le regole della comunione legale**.

E' invece necessario il **consenso di entrambi i coniugi per la vendita dei beni costituiti in fondo patrimoniale**, anche se il proprietario è uno solo. Non è sufficiente, dunque, stabilire nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale che la proprietà dei beni non viene trasferita, e pertanto i beni vincolati nel fondo restano di proprietà del coniuge che ne era proprietario in precedenza. La legge, infatti, prevede che per un atto di grande importanza quale la vendita dei beni, anche l'altro coniuge, quello che non ne è proprietario, deve essere d'accordo. Questa regola, peraltro, è derogabile per volontà delle parti, dunque **è possibile inserire nell'atto costitutivo una clausola che consente al coniuge proprietario esclusivo del bene di disporre autonomamente**. Se nell'atto costitutivo è presente questa clausola, il coniuge che è proprietario esclusivo di un bene compreso nel fondo patrimoniale può venderlo senza bisogno del consenso dell'altro coniuge. Lo stesso vale per tutti gli atti dispositivi, come per esempio la costituzione di un diritto di usufrutto sul bene, oppure la concessione di ipoteca a garanzia di un debito.

Un'altra norma del codice civile stabilisce che **se nella famiglia ci sono figli di minore età, la vendita dei beni compresi nel fondo patrimoniale deve essere autorizzata dal tribunale**. Anche in questo caso, però, è **consentito derogare a questa regola inserendo nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale una clausola che consente di disporre dei beni senza bisogno dell'autorizzazione del**

tribunale, anche in presenza di figli minori. Di solito tutti si avvalgono di questa facoltà, inserendo questa clausola nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, in modo di poter vendere liberamente i beni, o comunque disporne in qualsiasi modo. Non si può escludere, infatti, che alcuni anni dopo la costituzione del fondo patrimoniale si presenti la necessità di **vendere un bene** in esso compreso (per esempio può capitare di voler cambiare casa), o magari anche di **stipulare un mutuo**, concedendo quale garanzia un'ipoteca sui beni personali compresi nel fondo patrimoniale. Se l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è stato redatto nel modo migliore, questo **si potrà fare senza alcun problema**.

Il passaggio generazionale

Il "patto di famiglia" per l'impresa

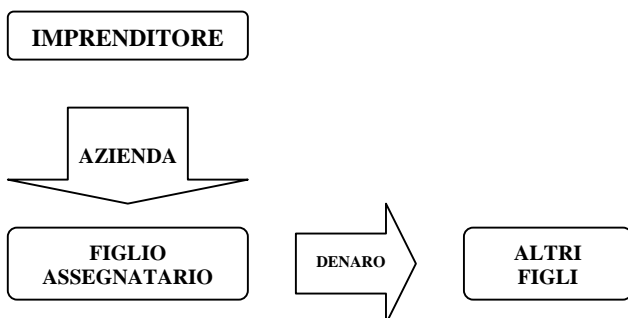
Assicurare la **continuità della gestione nel passaggio da una generazione all'altra** è un'esigenza molto sentita dalle imprese italiane. In un'economia caratterizzata dalla presenza di molte aziende di famiglia, il passaggio generazionale è spesso vissuto con difficoltà, e in alcuni casi le liti insorte tra gli eredi sono causa di una vera e propria crisi dell'impresa.

Le norme dettate dal codice civile sulla successione e la donazione sono sempre state un ostacolo per l'imprenditore che volesse **pianificare in anticipo il trasferimento dell'azienda ai soggetti più adatti a garantirne la continuità**. La nuova legge sul patto di famiglia si propone di risolvere questo problema, pur tutelando anche le ragioni degli altri familiari e le loro aspettative sulla successione.

Con la *legge 14 febbraio 2006, n. 55*, in vigore dal 16 marzo 2006, sono stati introdotti nel codice civile gli articoli da *768-bis* a *768-octies*, che regolano il **patto di famiglia**, ed è stato modificato l'art. 458, in materia di patti successori.

La legge finanziaria per il 2007 (*legge 27 dicembre 2006, n. 296*), in seguito alla reintroduzione delle imposte sulle successioni e donazioni, ha previsto un'**esenzione fiscale per i trasferimenti nell'ambito del patto di famiglia**.

Il patto di famiglia è un contratto con il quale l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie le trasferisce, in tutto o in parte, a uno o più discendenti, con il consenso del coniuge e di tutti quelli che sarebbero legittimari (eredi necessari) se la successione si aprisse in quel momento. Chi riceve l'azienda o le partecipazioni societarie deve liquidare gli altri legittimari pagando loro una somma corrispondente alla quota di eredità che gli spetterebbe, a meno che questi vi rinunzino in tutto o in parte.



Il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie ha **effetto immediato e definitivo**, quindi **non può più essere messo in discussione neanche dopo la morte del disponente**, salvo alcune eccezioni espressamente indicate dalla legge. L'azienda o le partecipazioni societarie oggetto del patto di famiglia **non rientrano nella successione al momento della morte** del disponente, e **non è ammessa l'azione di riduzione** nei confronti del trasferimento, che pertanto deve intendersi come definitivo.

Fino a ieri un accordo del genere sarebbe stato impossibile, perché considerato espressamente nullo dalla legge. Il patto di famiglia rappresenta dunque un'importante **eccezione al divieto dei patti successori** tradizionalmente previsto dalla nostra legislazione.

I legittimari e la successione necessaria

Per comprendere la portata del cambiamento introdotto nel nostro sistema giuridico con le norme sul patto di famiglia, è opportuno ricordare alcuni aspetti della disciplina dettata dal codice civile sulle successioni e le donazioni.

Alla morte di una persona, **l'intero patrimonio del defunto passa agli eredi**. Se non c'è un testamento, è la legge che stabilisce chi sono gli eredi e in quale misura essi si dividono l'eredità. Ma anche chi fa testamento non è sempre libero di decidere a chi andrà il proprio patrimonio dopo la morte. Ci sono infatti alcuni soggetti che **devono necessariamente ricevere una quota dell'eredità**, anche contro la volontà del defunto. Questi soggetti sono chiamati **legittimari**, o anche **eredi necessari**, proprio perché hanno diritto a ricevere sempre una quota dell'eredità (*artt. 536 e seguenti del codice civile*). Essi sono il **coniuge** del defunto, i suoi **figli** e, in mancanza di figli, anche i genitori. La quota di eredità riservata ai legittimari varia in base al loro numero. Per esempio, se il defunto lascia il coniuge e un figlio, ciascuno di loro ha diritto ad almeno un terzo dell'eredità; se invece il defunto lascia il coniuge e due figli, ciascuno ha diritto a un quarto dell'eredità.

La parte dell'eredità che non è riservata ai legittimari, e di cui pertanto il testatore può disporre liberamente, è chiamata quota disponibile.

E' chiaro, dunque, che chi vuole fare testamento, se è sposato o ha dei figli, è soggetto a molte limitazioni, e **può disporre liberamente solo di una piccola parte del proprio patrimonio**. Le disposizioni testamentarie che eccedono la quota disponibile possono infatti essere **impugnate dai legittimari** attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione, che fa rientrare nel patrimonio ereditario i beni che ne sono oggetto (*art. 554 del codice civile*).

LE QUOTE DI EREDITÀ RISERVATE PER LEGGE

Eredi legittimi	Quote di eredità riservate e disponibili
Coniuge (in mancanza di figli e genitori)	1/2 al coniuge 1/2 disponibile
Un solo figlio (in mancanza del coniuge)	1/2 al figlio 1/2 disponibile
Due o più figli (in mancanza del coniuge)	2/3 ai figli (in parti uguali) 1/3 disponibile
Coniuge e un solo figlio	1/3 al coniuge 1/3 al figlio 1/3 disponibile
Coniuge e due o più figli	1/4 al coniuge 1/2 ai figli (in parti uguali) 1/4 disponibile
Coniuge e genitori (in mancanza di figli)	1/2 al coniuge 1/4 ai genitori (in parti uguali) 1/4 disponibile
Genitori (in mancanza di figli e coniuge)	1/3 ai genitori (in parti uguali) 2/3 disponibile

Per evitare che qualcuno possa eludere i diritti dei legittimari donando in tutto o in parte i propri beni mentre è ancora in vita, la legge prevede la possibilità di esercitare **l'azione di riduzione anche contro le donazioni**, dopo la morte del donante (*art. 555 del codice civile*). Per stabilire ciò che spetta ai legittimari, infatti, il patrimonio esistente al momento della morte (*relictum*) si somma alle donazioni effettuate in vita dal defunto (*donatum*). Le quote di legittima si calcolano sulla somma complessiva (*relictum + donatum*), e se il patrimonio residuo non è sufficiente a soddisfare i diritti dei legittimari, questi **possono chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie e poi anche delle donazioni**, iniziando da quelle più recenti. In conseguenza dell'azione di riduzione, i beni oggetto delle donazioni devono essere restituiti, in tutto o in parte, ai legittimari, non solo da chi ha ricevuto la donazione ma anche dai successivi acquirenti. E' per questo che **le donazioni possono essere considerate definitive solo dieci anni dopo la morte del donante**, e da ciò derivano una serie di problemi nella circolazione dei beni che sono stati oggetto di donazione. Solo recentemente la legge ha introdotto un **limite di vent'anni dalla donazione, trascorso il quale sono definitivamente fatti salvi i diritti dei terzi acquirenti** dei beni oggetto di donazione, e restano ferme le ipoteche iscritte sugli stessi (*d.l. 35/2005*). Rimane dunque la possibilità di

impugnare la donazione, e rimane il divieto dei patti successori, che vietano la rinuncia preventiva all'impugnazione, ma i terzi che acquistano l'immobile o iscrivono l'ipoteca possono stare tranquilli quando sono passati vent'anni dalla donazione. Dopo vent'anni, infatti, gli eredi legittimi possono rivolgersi solo a chi aveva ricevuto la donazione, che deve risarcirli in denaro. Un termine slegato dalla morte del donante è senz'altro un passo avanti, ma vent'anni sono davvero tanti. I vent'anni, inoltre, **possono essere prorogati con un atto di opposizione** alla donazione da parte del coniuge o dei parenti in linea retta del donante, che in questo modo si riservano di agire contro tutti i successivi acquirenti dei beni donati anche dopo il ventennio. Questo atto di opposizione deve essere notificato al donante e trascritto nei registri immobiliari, e deve essere rinnovato ogni vent'anni. Gli aventi diritto possono rinunciare all'opposizione, ma questa rinuncia impedisce di prolungare il termine oltre i vent'anni, ma non può mai consentire di ridurlo al di sotto di tale durata minima.

Il divieto dei patti successori

La tutela dei diritti dei legittimari è completata dalla norma che **vieta ai legittimari di rinunciare all'azione di riduzione prima della morte del donante** (*art. 557, secondo comma, del codice civile*), e soprattutto dal **divieto dei patti successori** (*art. 458 del codice civile*).

I patti successori sono tassativamente vietati dalla legge italiana, a differenza di quanto avviene negli altri Stati europei. Per patto successorio si intende **qualsiasi tipo di accordo con cui qualcuno dispone della propria successione, oppure dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o vi rinuncia**. Non è possibile, dunque, stipulare un contratto per regolare una successione prima della morte dell'interessato. Questo divieto sembra andare contro il buon senso, ed è di difficile comprensione. Va bene tutelare i legittimari, ma perché impedire di raggiungere un accordo con il consenso di tutti? Purtroppo il divieto dei patti successori **non è stato abrogato**, ma il patto di famiglia rappresenta ora un'importante **eccezione**, che riconosce l'autonomia contrattuale delle parti almeno in presenza di un'azienda o di partecipazioni societarie.

Si distinguono **tre tipi di patti successori, tutti ugualmente considerati nulli** nel nostro ordinamento.

a) Patti successori istitutivi

I patti successori istitutivi sono gli accordi con cui **qualcuno dispone della propria successione**, cioè i contratti stipulati tra una persona e il suo futuro erede o legatario, nei quali si dispone circa l'attribuzione dell'eredità o del legato. La ragione del divieto viene comunemente individuata nella necessità che ciascuno sia libero di disporre del proprio patrimonio fino all'ultimo momento della sua vita, e ciò può avvenire utilizzando lo strumento del testamento, che per sua natura è sempre revocabile e modificabile, mentre un contratto avente per oggetto

l'attribuzione dell'eredità non potrebbe essere modificato senza il consenso della controparte, cioè dell'erede.

b) Patti successori dispositivi

I patti successori dispositivi sono i contratti con i quali un soggetto **dispone di beni o diritti che potrebbero spettargli quale erede o legatario di qualcun'altro che in quel momento è ancora in vita**. Il divieto, in questo caso, viene tradizionalmente giustificato con l'opportunità di evitare che qualcuno abbia interesse alla morte di un'altra persona, che gli recherebbe vantaggio, e nella necessità di tutelare soggetti presumibilmente inesperti (i futuri eredi), che potrebbero agire in modo avventato.

b) Patti successori rinunziativi

I patti successori rinunziativi sono gli accordi con cui qualcuno **rinunzia ai diritti che potrebbero spettargli su una successione non ancora aperta, e quindi sull'eredità di una persona ancora in vita**. Per giustificare il divieto, in questo caso, vengono richiamate le argomentazioni addotte sia per i patti istitutivi, sia per quelli dispositivi. Una specificazione di questo divieto è la norma che vieta ai legittimari di rinunciare all'azione di riduzione prima della morte del donante (*art. 557, secondo comma, del codice civile*).

A questo punto risulta chiaro che il patto di famiglia rappresenta un'importante **eccezione al divieto dei patti successori**, eccezione che viene espressamente prevista dal nuovo testo dell'*art. 458 del codice civile*. Il divieto rimane in vigore, come regola generale, ma sono ammessi, in deroga, i patti di famiglia, che rientrano pienamente nella definizione di patti successori, non tanto per quanto riguarda il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, che ha effetto immediato e non dall'apertura della successione, e quindi è assimilabile più che altro a una donazione, ma per la liquidazione della quota spettante ai legittimari, o la rinuncia alla stessa.

Essendo rimasta in vigore la norma che vieta i patti successori, dobbiamo muoverci con cautela nell'applicazione pratica del patto di famiglia, perché **se ne superiamo i confini ricadiamo inevitabilmente in un patto successorio nullo**. Un'applicazione disinvolta del nuovo istituto, dunque, può facilmente portare alla nullità degli accordi presi.

Contenuto e oggetto del patto di famiglia

Il patto di famiglia è **un contratto con il quale l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie le trasferisce, in tutto o in parte, a uno o più discendenti, con il consenso del coniuge e di tutti quelli che sarebbero legittimari (eredi necessari) se la successione si aprisse in quel momento** (*art. 768-bis del codice civile*).

Oggetto del patto di famiglia può dunque essere **un'azienda**, di qualsiasi genere (commerciale, industriale, artigianale ma anche agricola), oppure **partecipazioni in**

una società di qualsiasi tipo, che vengono trasferite in tutto o in parte ai discendenti del titolare.

Nelle norme che disciplinano il patto di famiglia, il legislatore usa la parola "imprenditore" per indicare il soggetto che dispone dell'azienda o delle partecipazioni societarie trasferendole ai discendenti. Il termine, in realtà, è tecnicamente esatto solo nel caso dell'azienda gestita dal proprietario nella forma di impresa individuale, mentre risulta usato in senso atecnico se riferito al titolare delle partecipazioni societarie. Non si può dubitare che il legislatore, parlando di imprenditore, intendesse riferirsi **anche a chi gestisce l'impresa in forma societaria**, da solo o con altri soci. Suscita però molti dubbi la possibilità di utilizzare il patto di famiglia anche per trasferire una partecipazione sociale di minoranza, che non consente in alcun modo di incidere sulla gestione della società ma rappresenta solo una forma di investimento finanziario. Sarebbe sicuramente contrario alla legge un patto di famiglia con il quale viene trasferita una piccola percentuale di partecipazioni in una società quotata in Borsa, acquistata dal disponente solo a titolo di investimento. In tal caso, infatti, il disponente **non potrebbe certo essere definito, neppure impropriamente, come imprenditore**. Nelle piccole e medie imprese il patto di famiglia non si ritiene applicabile a una quota di partecipazione che non può essere considerata "di maggioranza" o quantomeno "di riferimento". E' stato fatto notare, però, che evitare la polverizzazione di una quota, anche modesta, della società potrebbe essere vantaggioso per il futuro dell'impresa. Rimane **controversa anche la possibilità di applicare il patto alle partecipazioni in una società di comodo**, creata appositamente in vista del patto di famiglia. La questione, insomma, rimane aperta e dovrà essere maggiormente approfondita dagli interpreti.

Per quanto riguarda il tipo di società le cui partecipazioni possono essere oggetto del patto di famiglia, sicuramente può trattarsi di una **società di persone** (società semplice, società in nome collettivo o società in accomandita semplice), di una **società a responsabilità limitata** oppure di una **società per azioni** (o in accomandita per azioni). L'uso del termine "quote" da parte del legislatore deve intendersi come un'imprecisione di linguaggio, dato che non ci sarebbe alcuna ragione di escludere dal patto di famiglia le azioni di s.p.a.. Molti dubbi sono stati però avanzati in riferimento alla quota del socio accomandante di s.a.s., che non può incidere sulla gestione della società.

In ogni caso il trasferimento delle partecipazioni societarie, anche nell'ambito del patto di famiglia, **deve avvenire nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalla legge, dai patti sociali o dallo statuto** per le differenti tipologie di società. Nelle società di persone, dunque, è normalmente necessario l'intervento di tutti i soci, che devono prestare il consenso al trasferimento della quota sociale. Nelle società di capitali, invece, potrà essere necessaria la preventiva rinuncia al diritto di prelazione da parte degli altri soci, oppure il gradimento degli stessi o di un organo sociale, ove previsto dallo statuto vigente. Se l'azienda trasferita è gestita nella forma di **impresa familiare**, sono **fatti salvi i diritti dei familiari partecipanti**

all'impresa relativamente agli utili e agli incrementi dell'azienda (*art. 230-bis del codice civile*), che devono essere liquidati direttamente dall'imprenditore e non vanno confusi con la liquidazione a essi eventualmente spettante nell'ambito del patto di famiglia, se essi sono anche legittimari. Non opera, invece, il diritto di prelazione previsto a favore dei familiari partecipanti all'impresa, trattandosi di trasferimento a titolo gratuito, se non di una vera e propria donazione. Le opinioni contrarie appaiono prive di fondamento.

Per espressa previsione legislativa, il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie **può essere anche parziale**, e ciò sembra consentire al disponente di attuare un trasferimento progressivo e dilazionato nel tempo. Nell'azienda il trasferimento parziale può riguardare un ramo di azienda oppure una quota di comproprietà. In questo caso dovrebbe essere costituita una società tra il disponente e i discendenti beneficiari dell'assegnazione, a meno che si voglia ipotizzare un contestuale affitto di una quota dell'azienda, che continuerebbe così a essere gestita in forma individuale, dallo stesso disponente o dal discendente assegnatario. Nel caso delle partecipazioni societarie, invece, il loro trasferimento parziale non crea problemi, e anzi può essere opportuno al fine di realizzare un **graduale passaggio generazionale dell'impresa**, a meno che si voglia ritenere, anche in questo caso, inapplicabile il patto di famiglia a una quota di partecipazione che non possa essere considerata "di maggioranza" o "di riferimento". Una simile interpretazione, però, andrebbe chiaramente contro la volontà del legislatore, che ha espressamente previsto la possibilità di un trasferimento parziale, e quindi dilazionato nel tempo.

L'aver ammesso, come oggetto del patto di famiglia, **solo l'azienda e le partecipazioni societarie** rappresenta naturalmente una **grossa limitazione alla possibilità di raggiungere un accordo anticipato su una futura successione**. Nell'ambito del dibattito che ha preceduto e accompagnato l'approvazione della nuova legge, era stata prospettata anche la possibilità di estendere il patto di famiglia ai beni immobili o ad altri beni compresi nel patrimonio del defunto, ma il legislatore ha intenzionalmente voluto **privilegiare le esigenze di continuità dell'impresa, mantenendo invece l'assoluta rigidità del sistema per tutte le altre ipotesi**. Niente da fare, dunque, per chi non ha nel proprio patrimonio aziende o partecipazioni societarie, e anche per gli imprenditori non c'è comunque la possibilità di trasferire con il patto di famiglia beni di altro genere (mobili o immobili) eventualmente compresi nel proprio patrimonio. Per i beni che rimangono nel patrimonio del disponente, dunque, si aprirà a suo tempo la successione secondo le regole ordinarie.

La forma del patto di famiglia

Per espressa disposizione di legge, il patto di famiglia deve essere stipulato nella forma di **atto pubblico** (*art. 768-ter del codice civile*). L'intervento del notaio,

dunque, è sempre necessario, anzitutto per la natura dei beni oggetto del patto (azienda o partecipazioni societarie), il cui trasferimento richiede **un controllo imparziale a garanzia dei terzi**, ma soprattutto perché occorre verificare che **ciascuno dei partecipanti sia pienamente consapevole delle conseguenze del contratto che sta firmando**. Proprio per questo il legislatore non ha ritenuto sufficiente neppure la scrittura privata autenticata dal notaio, abitualmente utilizzata per il trasferimento delle aziende e delle partecipazioni societarie, ma ha richiesto la forma più solenne dell'atto pubblico.

La legge non prevede la **presenza di due testimoni**, che però è sicuramente opportuna e probabilmente sarà sempre richiesta dal notaio, considerata la natura essenzialmente donativa del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

I partecipanti al patto di famiglia

Al patto di famiglia devono partecipare, ovviamente, il **disponente** e i **discendenti ai quali viene trasferita l'azienda o le partecipazioni societarie**.

La legge, inoltre, prevede espressamente la necessità che vi prendano parte il **coniuge del disponente e tutti quelli che sarebbero legittimari** se nel momento della stipula del patto di famiglia si aprisse la sua successione (*art. 768-^{quater}, primo comma, del codice civile*). Ciò significa che il patto di famiglia può essere stipulato **solo se il disponente raggiunge un accordo con tutti i legittimari** circa il trasferimento dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) e la liquidazione delle altre quote, in denaro o in natura. **In mancanza di accordo unanime, il patto di famiglia non può essere stipulato**, quindi questo strumento non può mai essere utilizzato per privare i legittimari dei diritti riconosciuti dalla legge, senza il loro consenso. Il patto di famiglia, d'altronde, **non è certo inteso come un mezzo per "diseredare" i legittimari**, neppure parzialmente. La deroga al divieto dei patti successori introdotta nel nostro ordinamento deve intendersi come uno strumento eccezionale, che può essere utilizzato **solo con l'accordo di tutti gli interessati**. Un patto di famiglia stipulato **senza la partecipazione di tutti i legittimari sarebbe irrimediabilmente nullo** e improduttivo di qualsiasi effetto. L'ipotesi, avanzata da alcuni interpreti, di "convocare" i legittimari per la stipula del patto e poi procedere anche in assenza di alcuni di loro appare del tutto fantasiosa e priva di qualsiasi riscontro nella legge. Anche in questo caso il patto sarebbe nullo.

Normalmente i partecipanti al patto di famiglia saranno il disponente, il coniuge e i figli. Si può anche ipotizzare che in alcuni casi il disponente intenda trasferire l'azienda o le partecipazioni societarie direttamente a un nipote (figlio del figlio), saltando così una generazione, naturalmente con l'accordo dei figli. La legge non prevede la partecipazione al patto di famiglia dei genitori (o ascendenti) del disponente, dato che questi sono legittimari solo in assenza di discendenti, e la presenza di discendenti è sempre essenziale per la stipula del patto di famiglia.

Il trasferimento dell'azienda e delle partecipazioni sociali

Il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie rappresenta il cuore del patto di famiglia. Il motivo per cui si stipula il patto, infatti, è proprio quello di **consentire al disponente di individuare con certezza tra i propri discendenti il soggetto o i soggetti chiamati a garantire la continuità dell'impresa.**

Con il patto di famiglia, però, non ci si limita a designare l'erede o gli eredi dell'azienda o delle partecipazioni societarie, ma si opera un **trasferimento immediato della proprietà** a loro favore. A differenza del testamento, infatti, il patto di famiglia è **efficace subito, e non dopo la morte del disponente.**

L'idea del legislatore è che l'imprenditore, stipulando un patto di famiglia, abbia intenzione di farsi da parte subito. Come abbiamo visto, però, è ammessa anche la possibilità di un **trasferimento parziale** dell'azienda o delle partecipazioni societarie, che può essere utile per consentire un graduale passaggio delle consegne. Inoltre, il trasferimento può avere per oggetto la **sola nuda proprietà** dell'azienda o delle partecipazioni societarie, con riserva dell'usufrutto in capo al disponente (almeno per quanto riguarda le società di capitali, stanti i dubbi tuttora esistenti circa l'usufrutto sulle quote di società di persone). La riserva di usufrutto può essere importante perché consente al disponente di mantenere ancora nelle proprie mani il controllo sull'amministrazione dell'azienda o della società.

Il trasferimento, per espressa disposizione di legge, può avvenire **solo a favore dei discendenti del disponente**, quindi i figli o i nipoti (figli dei figli). E' esclusa, quindi, la possibilità di stipulare un patto di famiglia a favore del coniuge o dei fratelli del disponente, oppure di altri parenti. Il legislatore ha inteso il patto famiglia come uno strumento per il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie ai discendenti in linea retta.

Non è necessario, però, che tutti i discendenti siano destinatari del trasferimento. E' probabile, anzi, che il patto di famiglia sia **utilizzato soprattutto per trasferire l'azienda o le partecipazioni societarie a un solo figlio, o solo ad alcuni dei figli**, mentre gli altri intendono dedicarsi ad attività diverse, e sono quindi disposti ad accettare una liquidazione in denaro o con altri beni.

L'importanza del patto di famiglia sta proprio nel **consentire un trasferimento immediato e definitivo, che non può più essere messo in discussione dai futuri eredi** del disponente. In questo modo si possono assicurare le condizioni migliori per lo sviluppo dell'impresa. Al momento della morte del disponente, l'azienda o le partecipazioni societarie che sono state oggetto del patto di famiglia **restano fuori dalla successione**, che si aprirà solo sugli altri beni rimasti nel patrimonio del defunto. La legge, infatti, prevede espressamente che quanto ricevuto dai contraenti del patto di famiglia **non è soggetto a riduzione né a collazione** (*art. 768-^{quater}, quarto comma, del codice civile*). L'azione di riduzione, come abbiamo visto, consentirebbe di impugnare le donazioni lesive dei diritti dei legittimari, ma nel

caso del patto di famiglia non può essere esercitata. La collazione imporrebbe ai discendenti e al coniuge del defunto di conferire nella massa ereditaria quanto ricevuto in donazione dal defunto, ma anche questa non si applica a quanto ricevuto nell'ambito del patto di famiglia. **Il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie è dunque definitivo.**

La liquidazione dei legittimari

Chi riceve l'azienda o le partecipazioni societarie **deve liquidare gli altri legittimari** pagando loro una **somma corrispondente alla quota di eredità che gli spetterebbe sull'azienda o sulle partecipazioni societarie**, a meno che questi vi rinunzino in tutto o in parte (*art. 768-**quater**, secondo comma, del codice civile*).

Questa liquidazione avviene a titolo gratuito, cioè senza corrispettivo. Naturalmente l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie non ha intenzione di beneficiare i legittimari, ma **adempie a un preciso obbligo assunto nei confronti del disponente in conformità alla legge**. La liquidazione viene dunque assimilata a un onere apposto dal disponente alla donazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie, e come tale può essere considerata una **donazione indiretta effettuata dal disponente al legittimario**.

La liquidazione dei legittimari avviene **in base al valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie al momento della stipula del patto di famiglia**, determinato di comune accordo dai partecipanti, che rimane così definitivamente fissato. La legge non prevede regole particolari per la determinazione di tale valore, che pertanto può essere **liberamente individuato dalle parti**. L'espressa previsione di una possibilità di rinunciare in tutto o in parte alla liquidazione conferma l'assoluta libertà dei partecipanti nel fissare il valore su cui essa si basa. Per evitare, però, la possibilità che il patto di famiglia sia impugnato da parte di chi non conosceva il reale valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie, potrebbe essere **opportuno far redigere una perizia di stima**.

La liquidazione può avvenire **in denaro** oppure, in tutto o in parte, **anche in natura**, cioè con il trasferimento di beni di qualsiasi genere. In questo caso i beni assegnati ai legittimari che partecipano al patto di famiglia **sono imputati alle loro quote di legittima** secondo il valore che viene ad essi attribuito nel contratto.

Il trasferimento dei beni ai legittimari può avvenire anche con un contratto successivo, che sia espressamente dichiarato collegato al primo, con l'intervento degli stessi soggetti o di quelli che li hanno sostituiti. E' quindi possibile rinviare la liquidazione dei legittimari a un atto successivo, inserendo nel patto di famiglia un semplice impegno a provvedere in tal senso.

E' prevista espressamente la possibilità che **i legittimari rinunzino in tutto o in parte alla liquidazione** della loro quota di legittima. In questo caso nulla è dovuto da chi ha ricevuto l'azienda o le partecipazioni societarie, e i legittimari, al

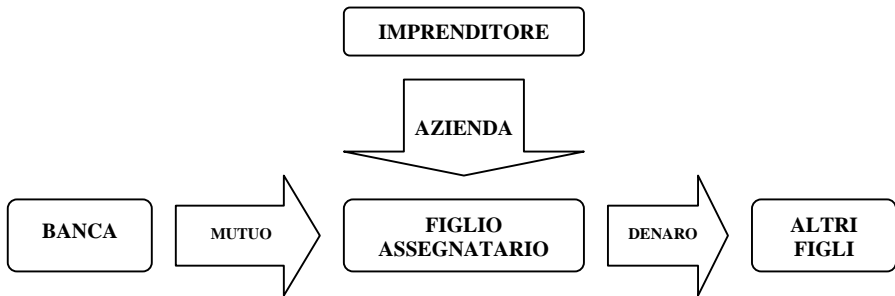
momento della morte del disponente, **parteciperanno alla successione solo sugli altri beni** eventualmente rimasti nel suo patrimonio.

La liquidazione ai legittimari rappresenta probabilmente l'aspetto più problematico nell'ambito della disciplina del patto di famiglia, a causa dell'impostazione scelta dal legislatore, e ha già suscitato contrasti tra gli interpreti.

La scelta più logica, quella che ci indicherebbe il buon senso, sarebbe stata quella di **consentire al disponente di liquidare direttamente i legittimari, nell'ambito del patto di famiglia**, assegnandogli una somma di denaro oppure beni in natura. Per esempio, l'imprenditore avrebbe potuto assegnare l'azienda a un figlio e un immobile di pari valore all'altro figlio. Solo nel caso in cui il valore dell'azienda fosse stato notevolmente superiore a quello degli altri beni presenti nel patrimonio del disponente, avrebbe potuto essere prevista la liquidazione da parte di chi ha ricevuto l'azienda. Il legislatore, invece, ha previsto come **unica possibilità la liquidazione dei legittimari da parte dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie**. Una scelta anomala, perché va contro la normale volontà dei genitori di provvedere direttamente alla divisione del patrimonio tra i figli. Una scelta che si spiega solo con la **precisa volontà di limitare il patto di famiglia alla sola azienda o alle partecipazioni societarie**, ed escludere tassativamente la possibilità di utilizzarlo per trasferire beni di altro genere, in particolare gli immobili. Una scelta discutibile, che possiamo criticare ma che non possiamo ignorare, neppure proponendo interpretazioni che, per quanto appetibili da un punto di vista pratico, non sembrano compatibili né con la lettera della legge né con il suo spirito.

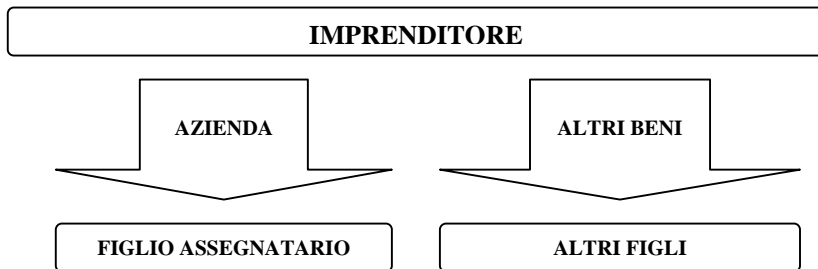
Purtroppo dobbiamo accettare il fatto che, nell'ambito del patto di famiglia, **l'imprenditore può trasferire l'azienda a uno dei figli, ma non può compensare gli altri assegnando loro altri beni**. A maggior ragione la liquidazione degli altri legittimari non può avvenire da parte di un terzo (per esempio il coniuge del disponente). La liquidazione degli altri legittimari deve venire solo da chi ha ricevuto l'azienda o le partecipazioni sociali.

Il primo problema che si può presentare è dunque il reperimento della liquidità necessaria, o dei beni da trasferire ai legittimari. Se possiamo presumere che l'imprenditore giunto all'età della pensione abbia altri beni, oltre all'azienda, nel proprio patrimonio, non altrettanto si può ipotizzare per il figlio che sta iniziando adesso l'attività. Sarà dunque inevitabile, nella maggior parte dei casi, il **ricorso al credito bancario**. Chi riceve l'azienda o le partecipazioni societarie potrà stipulare un mutuo per finanziare la liquidazione degli altri legittimari, offrendo presumibilmente in garanzia l'azienda stessa o le partecipazioni societarie.



Se invece l'imprenditore vuole compensare direttamente gli altri legittimari, versando loro una somma di denaro o trasferendogli altri beni, occorre **affiancare al patto di famiglia una o più donazioni**, che possono anche essere contestuali ma rimangono necessariamente al di fuori di esso. A queste donazioni, dunque, non si può applicare la disciplina di favore prevista per i trasferimenti disposti nell'ambito del patto di famiglia. Si tratterà dunque di **donazioni esposte all'azione di riduzione e alla collazione** (oltre i limiti nei quali è ammessa una dispensa). Sarà comunque possibile combinare gli effetti delle donazioni e del patto di famiglia, con eventuale rinuncia alla liquidazione da parte dei legittimari già beneficiati, in modo di **avvicinarsi al risultato voluto**. In questo modo si potrà anche **tenere conto dei beni eventualmente già trasferiti dall'imprenditore ad alcuni figli**, mediante donazione o semplicemente fornendo i soldi necessari al loro acquisto (donazione indiretta), come spesso avviene in pratica.

Il punto cruciale, in questo ambito, sta nell'**obbligo dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie di imputare alla propria quota di eredità, al momento della futura successione, il valore di ciò che ha ricevuto nell'ambito del patto di famiglia**. Come abbiamo visto, i beni assegnati ai legittimari che partecipano al patto di famiglia sono imputati alle loro quote di legittima secondo il valore che viene ad essi attribuito nel contratto. Ciò non è espressamente previsto nei confronti dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, ma è chiaro che nella futura successione non possiamo fare a meno di tenere conto di quanto essi hanno già ricevuto nell'ambito del patto di famiglia. In realtà, per l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali, **questa regola discende dalla natura essenzialmente donativa del trasferimento** (art. 564, secondo comma, del codice civile). L'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie deve quindi imputare alla propria quota di eredità ciò che ha ricevuto nell'ambito del patto di famiglia, secondo il valore in esso determinato, al netto di quanto egli ha liquidato agli altri legittimari.



Grazie al meccanismo dell'imputazione, **anche le donazioni effettuate al di fuori del patto di famiglia possono essere di fatto sottratte all'azione di riduzione**. Occorre però trovare caso per caso un difficile equilibrio tra le varie disposizioni, con il rischio che la soluzione individuata sia messa in discussione da un cambiamento imprevisto della situazione. Il legislatore, infatti, sembra volerci costringere a ragionare per compartimenti stagni: da una parte l'azienda, che può essere oggetto di successione anticipata mediante il patto di famiglia, con contestuale liquidazione degli altri legittimari; dall'altra parte il residuo patrimonio dell'imprenditore (beni immobili, denaro, etc.) che continua ad essere regolato dalle norme in tema di successione (o donazione), la cui sorte sarà dunque decisa solo alla morte dell'imprenditore. Purtroppo questo è l'esatto contrario di ciò che avviene nella realtà, dove il patrimonio da trasferire ai figli viene sempre considerato unitariamente.

Le tasse sul patto di famiglia

Nonostante l'interesse che ha suscitato la sua introduzione, l'applicazione concreta del patto di famiglia dipenderà soprattutto dalla sua tassazione. Nella legge che ha introdotto il patto di famiglia, **gli aspetti fiscali erano stati completamente ignorati**, e ciò ha ostacolato l'immediata applicazione delle nuove norme.

Una novità importante è arrivata con la legge finanziaria per il 2007 (*legge 27 dicembre 2006, n. 296*), che in seguito alla **reintroduzione delle imposte sulle successioni e donazioni**, ha disposto, a certe condizioni, **l'esenzione dall'imposta di successione e donazione per i trasferimenti di aziende o rami di azienda, di quote sociali e di azioni a favore dei figli degli altri discendenti e del coniuge** (aggiunto dalla legge finanziaria 2008), e ha previsto espressamente che essa si applica anche ai trasferimenti effettuati tramite i patti di famiglia di cui agli *articoli 768-bis e seguenti del codice civile*.

Questa previsione del legislatore conferma l'opinione, prevalente tra gli interpreti, secondo cui i trasferimenti che avvengono con il patto di famiglia rientrano

nell'ambito di applicazione dell'imposta di donazione. In particolare **il patto di famiglia può essere equiparato a una donazione modale**, cioè a una donazione in cui il donatario ha l'onere di versare una somma di denaro (o trasferire beni in natura) agli altri legittimari. Questi ultimi, dunque, sono destinatari di una donazione indiretta da parte del disponente.

Dal primo gennaio 2007, quindi, i trasferimenti di aziende o rami di azienda, di quote sociali e di azioni a favore dei figli degli altri discendenti e del coniuge (aggiunto dalla legge finanziaria 2008), nell'ambito dei patti di famiglia **sono esenti dall'imposta di donazione e successione**. Se l'azienda comprende beni immobili, il trasferimento è esente anche **dalle imposte ipotecarie e catastali** che dovrebbero gravare su di essi.

L'esenzione, però, si applica solo in presenza di alcune condizioni, espressamente indicate dalla legge. Prima di tutto, se si tratta di azioni o quote di srl l'esenzione si applica solo alle **partecipazioni che consentono al beneficiario di acquisire o integrare il controllo della società** attraverso la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. Nessuna limitazione è invece prevista per le società di persone (s.n.c., s.a.s. e società semplici), quindi sembra che l'esenzione dalle imposte sia concessa anche per le partecipazioni che non consentono al beneficiario di acquisire la maggioranza. Ciò è pienamente giustificato, peraltro, dalle peculiari caratteristiche delle società di persone, nelle quali le decisioni più importanti devono essere prese all'unanimità e pertanto risulta improprio parlare di una posizione di controllo della società.

Inoltre **il beneficiario deve impegnarsi espressamente a proseguire nella gestione dell'azienda, o a mantenere il controllo della società, per almeno cinque anni dopo il trasferimento**, a pena di decadenza dall'agevolazione. A tal fine il beneficiario deve rendere un'apposita dichiarazione nell'atto con il quale viene stipulato il patto di famiglia. In caso di mancato rispetto dell'impegno assunto, sarà applicata l'imposta di donazione nella misura ordinaria (4%), ed eventualmente le imposte ipotecarie (2%) e catastali (1%) sugli immobili, oltre alla sanzione amministrativa pari al trenta per cento dell'importo non versato e agli interessi di mora.

La necessità che, per godere dell'esenzione fiscale, il trasferimento di azioni o quote di s.r.l. abbia per oggetto una partecipazione che consente al beneficiario di acquisire o integrare il controllo della società, può creare qualche problema, nell'ambito del patto di famiglia, quando il beneficiario non è uno solo dei figli. Infatti, **la ripartizione delle partecipazioni fra due o più discendenti (oppure il coniuge) impedirebbe a ciascuno di essi di acquisire, da solo, il controllo della società, e di conseguenza farebbe venire meno l'esenzione per tutti**. L'Agenzia delle entrate, nel primo chiarimento fornito sul tema, ha mostrato di interpretare questa norma in modo restrittivo. L'unica possibilità per godere dell'esenzione sembra essere quella che **il pacchetto di controllo della società sia intestato ai figli in modo indiviso, cioè essi diventino comproprietari dell'intera partecipazione di controllo**, nominando poi un rappresentante comune nei

confronti della società. Si tratta sicuramente di una complicazione, ma attualmente sembra essere l'unica soluzione per ottenere l'esenzione quando il trasferimento avviene a favore di più discendenti. La divisione delle quote o azioni potrà dunque avvenire solo dopo cinque anni dal trasferimento.

Grazie all'esenzione introdotta dalla legge finanziaria per il 2007, il trasferimento a favore dei discendenti avviene dunque in **esenzione dall'imposta**, in presenza dei requisiti sopra indicati. Più complesso è invece il discorso per quanto riguarda la liquidazione ai legittimari. Come abbiamo visto, il patto di famiglia può essere equiparato a una donazione modale, cioè a una donazione in cui il beneficiario ha l'onere di versare una somma di denaro (o trasferire beni in natura) agli altri legittimari. Ciò significa che **i legittimari che ricevono la liquidazione sono destinatari di una donazione indiretta da parte del disponente**. Possiamo infatti escludere che essi ricevano una donazione da parte del beneficiario del patto di famiglia, dato che egli liquida i legittimari in esecuzione di un'obbligazione assunta con il disponente nel patto di famiglia. E' come se il padre dicesse al figlio: "Io ti lascio l'azienda, ma tu devi dare questa somma ai tuoi fratelli". Trattandosi di una donazione indiretta da parte del disponente, la liquidazione dei legittimari è tassata con l'aliquota prevista per la **donazione ai discendenti o al coniuge** (4%), e soprattutto **può beneficiare della franchigia** di un milione di euro per ciascuno dei legittimari.

Se così non fosse, cioè se la liquidazione ai legittimari fosse tassata in modo più gravoso, il patto di famiglia sarebbe di fatto inutilizzabile, in molte situazioni, per il costo fiscale eccessivo, e ciò rappresenterebbe un grave ostacolo al passaggio generazionale dell'impresa.

L'impugnazione del patto di famiglia

Lo scopo principale del patto di famiglia è quello di **dare certezza e stabilità al passaggio generazionale dei beni d'impresa** (aziende e partecipazioni societarie), per favorire la competitività del sistema imprenditoriale italiano. Proprio per questo il legislatore ha previsto che **i partecipanti possano impugnare il patto di famiglia**, e quindi chiederne l'annullamento per vizi del consenso (errore, violenza e dolo), entro il termine di un anno (*art. 768-quinquies del codice civile*), in luogo dei cinque anni ordinariamente previsti. A parte questo, si applica la disciplina generale prevista per i contratti (*artt. 1427 e seguenti del codice civile*). L'annullamento del contratto può dunque essere chiesto entro un anno dal giorno in cui è stato scoperto l'errore o il dolo, oppure è cessata la violenza (*art. 1442, secondo comma, del codice civile*). Rimane soggetta alle regole generali anche la possibilità di convalida del contratto annullabile.

Tra i vizi del consenso, il più importante è sicuramente l'errore. L'errore di diritto, cioè sul contenuto e gli effetti del contratto, può essere escluso dall'intervento del notaio, che deve assicurare alle parti una piena conoscenza del contratto che stanno

concludendo. L'errore di fatto, invece, potrebbe facilmente riguardare l'oggetto del contratto, se **non tutti i partecipanti conoscono la reale consistenza economica dell'azienda o della società**. Per questo potrebbe essere opportuno, anche se non obbligatorio, far precedere il patto di famiglia da una **perizia di stima** dell'azienda trasferita o del patrimonio della società le cui partecipazioni vengono trasferite, e prendere a base del contratto i valori risultanti da tale perizia.

I legittimari sopravvenuti

Come abbiamo visto, al patto di famiglia devono partecipare il coniuge del disponente e **tutti quelli che sarebbero legittimari** se nel momento della stipula del patto di famiglia si aprisse la sua successione (*art. 768-**quater**, primo comma, del codice civile*). La situazione potrebbe cambiare dopo la stipula del patto, ma la legge vuole evitare che a causa di questi cambiamenti sia messo in discussione il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie.

Alla morte dell'imprenditore, i legittimari che non hanno partecipato al patto di famiglia possono **chiedere ai beneficiari il pagamento della somma che gli sarebbe spettata**, quale liquidazione della quota di legittima sull'azienda o sulle partecipazioni societarie, aumentata degli interessi legali, dalla stipula del patto fino all'effettivo pagamento (*art. 768-**sexies** del codice civile*).

In pratica, i legittimari che non hanno potuto partecipare al patto possono essere **soltanto i figli dell'imprenditore nati dopo la stipula del patto di famiglia** (oppure riconosciuti o accertati giudizialmente dopo tale data), e **il coniuge dell'imprenditore, in caso di nuovo matrimonio** avvenuto dopo la stipula del patto di famiglia.

Questi soggetti **conservano i loro diritti sulla successione, ma non possono chiedere una quota dell'azienda o delle partecipazioni societarie**, ormai uscite dal patrimonio del defunto. Essi hanno diritto a una **somma di denaro corrispondente al valore della loro quota**, quale risultante dal patto di famiglia (il valore, dunque, è quello determinato dai partecipanti al patto, e non può essere messo in discussione). Se alla morte dell'imprenditore ci sono nuovi figli (anche figli naturali riconosciuti o accertati dopo la stipula del patto) o c'è un nuovo coniuge, occorre ricalcolare le quote di legittima spettanti a ciascuno, e chi aveva ricevuto più del dovuto, sia esso l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, oppure gli altri partecipanti al patto, deve versare una somma di denaro ai legittimari sopravvenuti, per riequilibrare la situazione.

Solo in caso di mancato pagamento i legittimari sopravvenuti potranno impugnare il patto di famiglia. In questo caso il legislatore ha previsto, inspiegabilmente, che si applichino le regole sull'annullamento del contratto per vizi del consenso, mentre si tratterebbe più che altro di una risoluzione per inadempimento.

Lo scioglimento del patto di famiglia

La legge ha previsto anche due ipotesi di scioglimento del patto di famiglia (*art. 768-septies del codice civile*).

Anzitutto, **il patto può essere sciolto con un nuovo contratto, stipulato dai medesimi partecipanti** e sempre nella forma di atto pubblico. In questo caso, l'azienda o le partecipazioni societarie ritornano al disponente, e i legittimari devono restituire ciò che avevano ricevuto dall'assegnatario.

Il patto di famiglia potrebbe però essere sciolto anche per **recesso di uno dei contraenti**, con dichiarazione certificata da un notaio, **se nel patto è stata espressamente prevista questa possibilità**. Per dichiarazione certificata da un notaio, termine assolutamente improprio, si intende probabilmente un atto pubblico.

La possibilità di sciogliere il patto di famiglia con l'accordo di tutti i partecipanti può rivelarsi utile nel caso in cui il mutamento della situazione renda opportuno modificare gli accordi presi all'interno della famiglia. La previsione di una facoltà di recesso, invece, appare sicuramente **inopportuna e contraddittoria**, perché priva il patto di famiglia (e di conseguenza il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie) di quel carattere di stabilità e certezza che ne giustifica la stessa esistenza. E' dunque improbabile che una simile clausola sia utilizzata nella pratica.

La conciliazione delle controversie

Le controversie relative al patto di famiglia sono soggette a un **tentativo obbligatorio di conciliazione** (*art. 768-octies del codice civile*). Prima di poter far valere i propri diritti davanti a un giudice, dovrà quindi essere promosso un tentativo di conciliazione presso un organismo previsto dall'*art. 38 del d.lgs. n. 5/2003* (relativo ai procedimenti in materia societaria). Questa regola è conforme alla tendenza, più volte manifestata dal legislatore negli ultimi anni, a incentivare lo sviluppo della conciliazione come metodo alternativo per la soluzione delle controversie.

L'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione risulta direttamente dalla legge, quindi non deve essere obbligatoriamente previsto nel contratto. Tuttavia risulta sicuramente opportuno individuare nel patto di famiglia l'organismo di conciliazione competente, per evitare problemi in caso di controversie.