

Focus Team Private Clients



Team leader

Gianpiero SucciGianpiero.Succi@belex.com

Tel: 02-771131

Autori

Giampaolo GentaGiampaolo.Genta@belex.com

Tel: 02-771131

Bruno SciannacaBruno.Sciannaca@belex.com

Tel: 02-771131

Le conseguenze fiscali del patto di famiglia secondo la Cassazione

Il nostro ordinamento si caratterizza per il **divieto di patti successori**, di cui all'art. 458 c.c., in virtù del quale è nulla ogni convenzione con cui si dispone della propria successione così come ogni atto con il quale si dispone dei diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta, o si rinunzia ai medesimi.

Tale divieto può essere superato - per espressa menzione dello stesso art. 458 c.c. - qualora si ricorra al patto di famiglia di cui agli artt. 768-bis e ss. c.c. (introdotto dal Legislatore nel 2006).

Il **patto di famiglia** è il contratto con cui l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda o le partecipazioni a uno o più discendenti.

Disciplina del patto di famiglia

In estrema sintesi, e ai soli fini che qui interessano, la normativa che regola il patto di famiglia prevede che:

- a) al contratto partecipino anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimi ove in quel momento si aprisse la successione del disponente;
- b) l'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie - a cui ci riferiremo nel prosieguo semplicemente come "l'assegnatario" - deve liquidare gli altri partecipanti al contratto (salvo loro rinuncia) con il pagamento di una somma di denaro (o il trasferimento di beni) corrispondente al valore della loro quota di legittima calcolata sulla base del valore dell'azienda o delle partecipazioni trasferite alla data del patto di famiglia;
- c) quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione¹ o a riduzione².

¹ L'art. 737 c.c. prevede che "I figli e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente ...".

² L'art. 555 c.c. prevede che "Le donazioni il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima ...".

Il patto di famiglia consente quindi un **trasferimento anticipato** (rispetto a quello successorio) dell'azienda o delle partecipazioni societarie **stabile nel tempo** in virtù della cristallizzazione del valore dei beni attribuiti al momento della stipulazione del patto e alla loro sottrazione alle azioni di riduzione e di collazione.

Esclusione dall'imposta sulle successioni per i trasferimenti di azienda e di partecipazioni societarie a favore del coniuge o dei discendenti e attribuzioni compensative

I trasferimenti di azienda e di partecipazioni societarie a favore del coniuge o dei discendenti **non** sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni al verificarsi di determinate condizioni (ad es. il beneficiario deve acquisire o integrare il controllo della società le cui partecipazioni vengono trasferite qualora si tratti di partecipazioni in società di capitali).

La normativa che prevede tale esclusione (art. 3, comma 4-ter, del TUS³) **ricomprende tra i trasferimenti agevolati anche quelli realizzati mediante un patto di famiglia.**

Nulla dispone, tuttavia, in merito al trattamento fiscale applicabile alle **attribuzioni compensative** a cui è tenuto l'assegnatario a favore degli altri legittimari.

Prima dell'Ordinanza della Corte di Cassazione 19 dicembre 2018, n. 32823 - il primo intervento della Corte di Cassazione in merito al tema in parola - l'unico chiarimento era stato fornito dall'Agenzia delle entrate secondo cui l'esenzione si applica esclusivamente con riferimento al trasferimento dal disponente al beneficiario "... e non riguarda anche l'attribuzione di somme di denaro o di beni eventualmente posta in essere dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali in favore degli altri partecipanti al contratto. Tali ultime attribuzioni rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni."⁴.

³ Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni di cui al D.Lgs. 346/90.

⁴ Circolare Agenzia delle entrate 22 gennaio 2008, n. 3/E.

Secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle entrate, quindi, i trasferimenti a favore degli altri legittimari debbono essere assoggettati ordinariamente all'imposta sulle successioni e donazioni. Con tale interpretazione, tuttavia, **non viene chiarito se l'assoggettamento a imposizione di tali trasferimenti debba avvenire tenendo conto delle franchigie e delle aliquote applicabili tra il disponente e i beneficiari delle attribuzioni compensative o tra questi ultimi e l'assegnatario.**

La differenza non è di poco conto se si considera che:

- a) aderendo alla **prima tesi** l'imposta verrebbe applicata considerando una **franchigia di 1.000.000** di Euro per legittimario e **un'aliquota del 4%**;
- b) aderendo alla **seconda tesi** l'imposta verrebbe applicata considerando, tipicamente⁵, una **franchigia di 100.000** per legittimario e **un'aliquota del 6%**.

L'Ordinanza della Cassazione del 19 dicembre 2018 n. 32823

Come anticipato, la recente Ordinanza della Cassazione 19 dicembre 2018, n. 32823 fornisce la **prima interpretazione** del giudice di legittimità sul punto che, si anticipa, pare aderire all'interpretazione dell'Agenzia delle entrate sviluppandola però in modo inatteso.

La pronuncia della Cassazione riguarda un patto di famiglia in cui la madre assegnava al figlio delle partecipazioni sociali e quest'ultimo effettuava un trasferimento di denaro a favore della sorella come attribuzione compensativa.



⁵ Si intende fare riferimento all'ipotesi più comune in cui gli altri legittimari sono fratelli e/o sorelle dell'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali.

L'imposta sulle donazioni applicabile all'attribuzione effettuata dal fratello alla sorella nell'ambito del patto di famiglia veniva calcolata tenendo conto del rapporto di parentela intercorrente tra la madre e la figlia; **si valorizzava quindi la causa unitaria della donazione** delle partecipazioni sociali dalla madre al figlio e del trasferimento compensativo di denaro da quest'ultimo alla sorella.

Veniva così applicata una **franchigia di 1.000.000** di Euro e l'eccedenza assoggettata a imposta con **aliquota del 4%**.

L'Agenzia delle entrate ha poi liquidato l'imposta considerando invece il rapporto di parentela intercorrente tra fratello e sorella con le già evidenziate conseguenze in termini di minor franchigia riconosciuta e maggior aliquota applicata.

Dopo essere risultata soccombente in entrambi i precedenti gradi di giudizio, l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per Cassazione, la quale con l'Ordinanza in parola ha fornito la propria interpretazione, riassumibile come segue:

- a) **il patto di famiglia ha natura essenzialmente liberale** per quanto riguarda sia l'atto di trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie dal disponente all'assegnatario, sia le attribuzioni compensative effettuate da quest'ultimo a favore degli altri legittimari;
- b) **le attribuzioni compensative** a cui è tenuto l'assegnatario **costituiscono un onere gravante sull'azienda o le partecipazioni sociali trasferite riconducibile alla donazione modale** di cui all'art. 793 c.c.⁶;
- c) la natura modale della prestazione imposta all'assegnatario rende applicabile l'art. 58, comma 1, del TUS secondo cui **“gli oneri da cui è gravata la donazione, che hanno per oggetto prestazioni a soggetti terzi determinati individualmente, si considerano donazioni a favore dei beneficiari”**;

⁶ L'art. 793 c.c. prevede che “La donazione può essere gravata da un onere ...”.

- d) l'agevolazione prevista dall'art. 3, comma 4-ter, del TUS riguarda **esclusivamente** la donazione dell'azienda o delle partecipazioni sociali e non le attribuzioni compensative;
- e) **le attribuzioni compensative** devono essere assoggettate a imposta in base alla franchigia e all'aliquota applicabile in base al **rapporto di parentela intercorrente tra assegnatario e altri legittimari**.

Come anticipato, la Corte di Cassazione conferma, innanzitutto, quanto già indicato dall'Agenzia delle entrate ovvero (i) l'esenzione da imposta sulle donazioni opera limitatamente all'azienda o alle partecipazioni sociali e (ii) le attribuzioni compensative sono soggette a imposta sulle donazioni.

Ma va oltre, individuando nel rapporto di parentela che lega l'assegnatario e gli altri legittimari il parametro per determinare franchigia e aliquota applicabile alle attribuzioni compensative.

Da un punto di vista squisitamente civilistico, inoltre, l'Ordinanza della Corte di Cassazione ha escluso che il disponente possa liquidare i legittimari in luogo del discendente assegnatario.

Prime Riflessioni

Le statuzioni dell'Ordinanza della Corte di Cassazione destano non poche perplessità.

È infatti poco condivisibile la limitazione posta dalla Corte di Cassazione alla possibilità per il disponente di provvedere alla liquidazione dei legittimari. Si tratta di un'interpretazione dell'art. 768-*quater* c.c. che, per quanto conforme al dato letterale della norma, pone un limite che parte della dottrina è invece favorevole a superare. Un limite che rischia di ostacolare l'impiego e la diffusione del patto di famiglia attese le difficoltà che l'assegnatario delle partecipazioni sociali o dell'azienda potrebbe incontrare nel reperimento delle risorse necessarie alla liquidazione dei legittimari (difficoltà che, per converso, potrebbero in determinati casi rivelarsi minori per il disponente).

Venendo poi al nucleo dell'impianto argomentativo dell'Ordinanza, è **assai dubbia la qualificazione del patto di famiglia come donazione modale**. Non solo e non tanto perché l'onere (noto anche col termine latino *modus*, di cui il nome di donazione modale) è un **elemento accidentale** (vale a dire meramente eventuale) del contratto, laddove invece l'art. 768-*quater* c.c. prevede che la liquidazione dei

Componenti del Focus Team Private Clients

Gianpiero Succi, *Team Leader*
Gianpiero.Succi@belex.com

Vittorio Allavena
Vittorio.Allavena@belex.com

Roberto Cera
Roberto.Cera@belex.com

Umberto Nicodano
Umberto.Nicodano@belex.com

Matteo Maria Pratelli
MatteoMaria.Pratelli@belex.com

Silvia Romanelli
Silvia.Romanellibelex.com

Alberto Saravalle
Alberto.Saravalle@belex.com

Stefano Simontacchi
Stefano.Simontacchi@belex.com

Manlio Frigo
Manlio.Frigo@belex.com

Silvia Stabile
Silvia.Stabile@belex.com

Giampaolo Genta
Giampaolo.Genta@belex.com

Bruno Sciannaca
Bruno.Sciannaca@belex.com

legittimari sia un elemento essenziale del contratto (e quindi tutt'altro che eventuale). Ma anche e soprattutto perché è assai criticata e criticabile la tesi che qualifica come donazione il patto di famiglia, attesa la complessità della funzione di tale contratto, il quale (oltre a realizzare indubbiamente un intento liberale) mira principalmente a rendere sicura e stabile la successione nella titolarità dell'azienda o nelle partecipazioni sociali. Del resto, **che il patto di famiglia non sia una donazione sembra confermato dall'art. 458 c.c.**, il quale accosta il patto di famiglia a una tipologia contrattuale diversa dalla donazione: il patto successorio. Come detto in apertura, infatti, l'art. 458 c.c. sancisce la nullità di tutti patti successori, facendo tuttavia espressamente salvo il patto di famiglia.

Da un punto di vista **tributario**, inoltre, proprio il richiamo alla donazione modale e all'art. 58 del TUS avrebbero suggerito una diversa conclusione, ovvero l'applicazione dell'imposta sulle donazioni in base al rapporto di parentela che intercorre tra disponente (la madre) e l'erede legittimario non assegnatario (la figlia), come già affermato in dottrina.

Tenuto conto della complessità del tema e delle diverse tesi sostenibili al riguardo (con conseguenti diversi - e in ogni caso rilevanti - impatti sul piano fiscale), **è auspicabile un intervento correttivo e chiarificatore da parte del legislatore ovvero della stessa Corte di Cassazione.**