

La rivista delle operazioni straordinarie n. 7/2020

Patto di famiglia: chiarimenti sulle incerte condizioni per il trasferimento in esenzione di quote di società di persone

di Angelo Ginex – avvocato e Ph.D. in Diritto Tributario, Studio Legale Tributario Ginex & Partners

Il patto di famiglia, così come disciplinato dall'[articolo 768-bis](#), cod. civ., consente all'imprenditore di trasferire, in tutto o in parte, la propria azienda o un ramo di essa e al titolare di partecipazioni sociali di trasferire, in tutto o in parte, le proprie quote, a uno o più discendenti, nei limiti e nel rispetto delle norme sulle società e sull'impresa familiare.

In virtù di quanto previsto dall'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990, tale operazione può essere realizzata in totale esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni laddove sussistano talune condizioni, che da una rapida lettura del dato normativo si rivelano di difficile interpretazione, soprattutto per quanto concerne il trasferimento di quote di società di persone.

Al fine di trovare risposta ai tanti interrogativi che tale disciplina pone, è d'uopo sottolineare sin d'ora che la ratio alla base dell'agevolazione non appena indicata risiede nella volontà di assicurare una stabilizzazione e continuità intergenerazionale delle piccole e medie imprese mediante il trasferimento in esenzione d'imposta, preso atto dell'elevato valore sociale che queste hanno (anche) nella creazione di posti di lavoro.

Dunque, è in quest'ottica che deve essere interpretato l'incerto dato normativo, altrimenti si finirebbe per offrirne una visione che, seppur aderente alla lettera del citato articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 non realizza la finalità perseguita dal Legislatore.

Imposizione indiretta del patto di famiglia

In via generale l'articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 qualifica *expressis verbis* il patto di famiglia quale contratto volto al trasferimento di partecipazioni sociali e aziende, ove sussistano determinate condizioni, in esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni.

Più precisamente, la disposizione citata prevede che non siano soggetti alle imposte sulle successioni e donazioni i trasferimenti realizzati mediante patti di famiglia che abbiano a oggetto aziende o rami di esse, azioni o quote sociali a condizione che:

– il destinatario del trasferimento sia un discendente del disponente;

– nel caso di partecipazioni di Spa, Sapa, Srl, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, il trasferimento consenta di acquisire o integrare il controllo della società ex [articolo 2359](#), comma 1, n. 1, cod. civ.;

– i beneficiari del trasferimento proseguano l'esercizio dell'impresa o detengano il controllo della società, le cui quote sono state trasferite per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento.

Appare evidente, però, che il citato [articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 non fornisce specifiche indicazioni circa il trattamento fiscale indiretto di tutti i possibili trasferimenti che possono essere originati dal patto di famiglia, per cui è opportuno esaminare le varie declinazioni che l'istituto in parola può assumere nel caso delle società di persone.

Trasferimento di quote di società di persone

Innanzitutto, per quanto concerne il requisito soggettivo, non vi è dubbio che esso (sia che si tratti di società di persone, sia che si tratti di società di capitali) risulti pacificamente soddisfatto nel caso del patto di famiglia, il quale prevede *ex lege* che esso coincida con uno o più discendenti.

A tal proposito, si è precisato che l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui all'articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990, per i trasferimenti di quote sociali e di azioni in favore dei discendenti e del coniuge, non trova applicazione ai parenti in linea collaterale di terzo grado, indicando l'espressione "discendente" solo il legame di sangue tra 2 soggetti legati da un vincolo di ascendenza-discendenza in linea retta di primo grado (padre-figlio), di secondo grado (nonno-nipote) o di gradi ulteriori (nonno-pronipote) ed essendo le norme agevolative in materia fiscale di stretta interpretazione (cfr. Cassazione, [sentenza n. 31333/2019](#)).

Con specifico riferimento alle partecipazioni sociali, invece, occorre sottolineare che il Legislatore, mediante la formulazione di disposizioni non molto chiare, ha previsto condizioni di esenzione differenti a seconda del tipo sociale di appartenenza.

Ancorché il requisito del controllo appaia indubbiamente prescritto per le partecipazioni in società di capitali di cui all'[articolo 73](#), comma 1, lettera a), Tuir, non è mancato chi ha sostenuto che, nel caso delle quote di società di persone, l'esenzione in parola potrebbe trovare applicazione solo se il trasferimento delle stesse consentisse ai beneficiari *"l'egemonia gestionale e, più semplicemente, la possibilità di esercitare l'attività d'impresa nell'ambito della struttura societaria"*¹.

¹ G. Gaffuri, "L'imposta sulle successioni e donazioni", Cedam, Milano, 2008, pag. 504.

Secondo un autorevole orientamento della dottrina, che poi ha finito per prevalere, è invece ammissibile l'esenzione di cui all'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 per il trasferimento di quote di società di persone di "qualsiasi entità", in quanto l'elemento personalistico di tali società assicura il coinvolgimento anche del socio di minoranza nella gestione delle stesse².

Sul punto, si è infatti osservato che, a differenza delle società di capitali, nel caso delle società di persone non assume alcuna rilevanza l'entità della quota trasferita³, poiché, probabilmente, il Legislatore ha considerato che la quota di società di persone rappresenta non tanto un investimento di capitale quanto una "forma collettiva di esercizio dell'impresa", e che l'agevolazione fiscale mira a incentivare l'erede a non pretendere la liquidazione della quota ma a subentrare nella compagine sociale⁴.

Inoltre, è stato rilevato che tale scelta normativa, diretta al riconoscimento dell'esenzione di cui al citato articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 indipendentemente dal "controllo" per le quote di società di persone, potrebbe anche fondarsi sulla considerazione che in tali contesti societari le decisioni "strutturali" vengono adottate all'unanimità, nel senso che ogni socio, a prescindere dall'entità della propria quota e dal ruolo svolto nell'attività sociale, è in grado di manifestare un "consenso determinante".

Negli stessi termini si è espressa anche l'Agenzia delle entrate con [circolare n. 3/E/2008](#) (§ 8.3.2.), laddove ha osservato che: *"Viceversa, nell'ipotesi in cui il trasferimento abbia a oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali, l'agevolazione in parola trova applicazione qualora il beneficiario del trasferimento, per effetto di quest'ultimo, possa disporre del controllo della società in base all'articolo 2359, comma 1, n. 1), cod. civ. (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria)"*.

Ciò detto, il requisito dell'esercizio continuato dell'impresa per un periodo non inferiore a 5 anni, invece, non trova ancora oggi pacifica applicazione per le quote di società di persone.

Da un lato, è stato evidenziato che il beneficiario di quote di società di persone è tenuto a conservarne la titolarità, e conseguentemente a provvedere all'esercizio dell'impresa trasferita per loro tramite, per un periodo di tempo non inferiore a 5 anni⁵.

² M. Basilavecchia, A. Pischetola, "Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'articolo 1 comma 78 legge 27.12.2006 n. 296", studio del Consiglio nazionale del Notariato n. 43-2007/T.

³ D. Stevanato, "I trasferimenti di aziende e partecipazioni nell'imposta di successione e donazione: aspetti critici delle nuove fattispecie di esenzione", in Dialoghi di diritto tributario, 2007, pag. 591; G. Zizzo, "I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione", in Corriere Tributario, 2007, pag. 1353;

⁴ A. Busani, "L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società", in Le Società, 2018, pag. 1353.

⁵ G. Zizzo, *op. cit.*, pag. 1353; E. Zanetti, "L'esclusione dall'imposta sulle donazioni per i trasferimenti di aziende o partecipazioni", in Il fisco, 48, 2007, pag. 1/6915 e ss.

Tale conclusione sembrerebbe essere stata condivisa anche dalla stessa Agenzia delle entrate, che nella [risoluzione n. 446/E/2008](#), in relazione al trasferimento di quote di una Sas, ha affermato che l'esenzione in parola trova applicazione a condizione che *“gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività di impresa per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento”*.

Segnatamente, tale assunto si fonda sulla considerazione che la posizione di socio di società di persone, più che il passaggio di una partecipazione sociale, configuri, ai fini dell'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990, il passaggio di una posizione di “contitolarità di un'azienda”, per cui si afferma che questo debba beneficiare dell'esenzione in parola alle medesime condizioni previste per il trasferimento aziendale⁶.

E quindi si rileva che, anche in tal caso, dovrebbe essere resa apposita dichiarazione di prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento. Dall'altro lato, invece, vi è chi sostiene che, in caso di trasferimento delle quote di società di persone, il beneficiario non sia affatto obbligato all'esercizio quinquennale dell'impresa.

Autorevole dottrina, infatti, ha evidenziato che l'esenzione in parola dovrebbe operare a prescindere da qualsiasi dichiarazione dei beneficiari in ordine alla prosecuzione dell'attività d'impresa sulla scorta di 2 principali ragioni: la legge subordina l'agevolazione in esame alla condizione che gli aventi causa detengano il controllo per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento soltanto per le partecipazioni in società di capitali; la condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a un quinquennio è prevista esclusivamente per il trasferimento dell'azienda⁷.

In virtù di ciò, quindi, tale dottrina non condivide le conclusioni rassegnate sia nella citata risoluzione n. 446/E/2008, sia nella risposta della DRE Lombardia alla richiesta di consulenza giuridica n. 904-3/2011, nelle quali si afferma che il beneficio di cui all'articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a 5 anni⁸.

Sul punto, si è peraltro rilevato che il dubbio circa l'applicabilità del requisito dell'esercizio continuato dell'impresa per un periodo non inferiore a 5 anni deriverebbe anche da quanto affermato dall'Agenzia delle entrate con la [circolare n. 3/E/2008](#), laddove afferma che *“in base al tenore della disposizione in commento, si evince che l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica ogniqualvolta il trasferimento*

⁶ G. Zizzo, *op. cit.*, pag. 1353.

⁷ D. Stevanato, *“L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio”*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, pag. 598.

⁸ A. Busani, *op. cit.*, 2018, pag. 1353.

riguardi partecipazioni in società di persone, purché, ovviamente, ricorrano gli ulteriori requisiti indicati dall'articolo 3, comma 4-ter, Tus”.

In conclusione, pur condividendo quanto sostenuto da quest'ultima dottrina, si ritiene opportuno, ma solo per ragioni di cautela, prevedere una dichiarazione dell'avente causa circa la volontà di mantenere per un quinquennio la titolarità della quota trasferita mediante patto di famiglia, onde evitare qualsiasi contestazione di decadenza dal beneficio in parola.

Società semplice

Nell'ambito delle quote di società di persone, si è poi discusso molto della possibilità di trasferire le quote di società semplice, mediante patto di famiglia, beneficiando dell'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni ai sensi dell'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990.

Più precisamente, l'accennata questione ha trovato scaturigine dalla considerazione per la quale la società semplice, in virtù di quanto disposto dall'[articolo 2249](#), cod.civ., non è idonea all'esercizio dell'impresa commerciale, per cui si è osservato che il trasferimento di quote della stessa non consentirebbe di realizzare la finalità dell'istituto, ovvero il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia in esenzione d'imposta⁹.

Dunque, chi tende a escludere il suddetto beneficio, nella specifica ipotesi in cui si trasferiscano quote di società semplice, tende a valorizzare la *ratio* normativa, evidenziando che nella specie si realizzerebbe *“un'ipotesi di scuola di elusione tributaria, giacché il vantaggio tributario verrebbe ottenuto rispettando formalmente la lettera della legge, ma violandone lo spirito”*¹⁰.

Al contrario, secondo il più recente orientamento dottrinale, in considerazione del dato normativo, l'esenzione in parola investe *sine dubio* anche il trasferimento di quote di società semplice.

Infatti, autorevole dottrina ha sostenuto che *“Circa l'esenzione non pare in dubbio la sua estendibilità alle quote di società semplice: la legge parla di società in generale e non fa distinzioni, né sono fatte nelle istruzioni al modulo di dichiarazione di successione telematica approvato con il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate n. 305134 del 28 dicembre 2017. Inoltre, le società semplici sono espressamente equiparate dalla legge alle altre nell'articolo 16, in tema di valutazione della quota di partecipazione in base al patrimonio netto contabile. Infine, l'articolo 3, comma 4-ter, fa bensì riferimento – nel concedere l'esenzione – allo svolgimento di una attività d'impresa ma con riguardo alla successione dell'azienda*

⁹ G. Zizzo, *op. cit.*, pag. 1351.

¹⁰ D. Stevanato, *op. cit.*, pag. 598.

dell'imprenditore individuale, mentre per le società l'esenzione è connessa al passaggio del "controllo" dal deceduto all'erede, concetto che è connaturato alla titolarità del 50,01% del capitale sociale di una società di capitali e alla titolarità di qualsiasi quota di una società di persone, dato che le società di persone "funzionano" in base all'unanimità del consenso dei soci"¹¹.

Società in accomandita semplice

Altra *vexata quaestio* che ha suscitato un ampio dibattito, specificamente in termini di applicabilità dell'esenzione prevista dall'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990, è quella concernente il trasferimento di quote del socio accomandante.

Anche in questo caso, tenendo conto della finalità dell'istituto in esame, ci si è chiesti se il citato beneficio possa trovare applicazione nel caso di quote che non attribuiscono poteri gestori.

Secondo la tesi restrittiva, l'esenzione in parola troverebbe applicazione soltanto ai trasferimenti di quote che "assicurano un potere di gestione (in senso lato) in capo al relativo titolare"¹², poiché solo queste, in quanto tali, sarebbero utili a garantire l'esercizio continuato dell'impresa; cosicché, in difetto di tale potere e della relativa utilità, verrebbe meno la stessa *ratio* che il patto di famiglia strenuamente persegue, ovvero la stabilizzazione e la continuità intergenerazionale delle piccole e medie imprese.

Quindi, appare evidente che per i sostenitori di tale tesi, se, da un lato, la posizione beneficiaria del socio accomandatario non contrasta con la finalità dell'istituto, dall'altro lato, quella del socio accomandante, che per definizione normativa è privo di poteri gestori, pone dubbi circa la possibilità del beneficio di cui al citato articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990.

In tale contesto, comunque, vi è chi ha evidenziato che, "allorquando il contratto sociale consente agli accomandanti di dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza, ex articolo 2320, comma 2, cod. civ., per l'effetto di tale influenza sull'azione amministrativa risulterebbe comunque ammissibile dedurre a oggetto del patto di famiglia anche le quote dell'accomandante di Sas"¹³.

Ciò sulla base della considerazione per la quale la natura di tale partecipazione, prevedendo una possibile influenza nella gestione dell'impresa, configurerebbe "una integrazione sostanziale ed un collegamento funzionale della conduzione e della gestione aziendale, anche a cura del socio

¹¹ A. Busani, "Esenti le quote delle società semplici", Il Sole 24 Ore, 27 gennaio 2018.

¹² G. Petrelli, "La nuova disciplina del patto di famiglia", Rivista del Notariato, 2006, pag. 416.

¹³ A. Zappi, "Patto di famiglia: esente da imposta anche il socio accomandante minoritario", Il fisco, 47-48/2017, pag. 4528.

*accomandante*¹⁴, sempreché, come da altri ancora precisato, *“tale ingerenza sia sufficiente ad attribuire natura gestionale alla partecipazione sociale del socio accomandante”*¹⁵.

Vi è, poi, la tesi più liberale, che tende a ricomprendere “indistintamente” nel campo di applicazione dell’esonazione in parola tutte le quote di società di persone, e quindi, nell’ambito delle Sas, anche le quote del socio accomandante, a prescindere dalla previsione o meno di eventuali poteri che consentano un’influenza sull’azione amministrativa¹⁶.

Più precisamente, secondo tale interpretazione, tutti i soci di società di persone, ivi compresi quindi i soci accomandanti di Sas, in caso di trasferimento delle proprie quote, beneficerebbero dell’esonazione prevista dall’[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990, in quanto soci “imprenditori” (ancorché non in senso propriamente tecnico-giuridico) desiderosi di partecipare all’attività d’impresa e di realizzare un utile, piuttosto che realizzare una plusvalenza sul proprio investimento.

Al contrario, si sostiene che resterebbero esclusi dal suddetto beneficio i soci “risparmiatori”, ossia coloro i quali hanno operato un mero *“investimento finanziario privo di qualunque valore in ordine alla partecipazione all’attività della società”*¹⁷, fattispecie ricorrente soltanto nel mercato delle società di capitali, le uniche che permettono una remunerazione adeguata dell’investimento finanziario.

Operando una sintesi tra le 2 tesi, si è evidenziato che, in considerazione della *ratio* dell’istituto, notoriamente finalizzato a favorire la continuità intergenerazionale delle pmi, l’interpretazione maggiormente conforme al dettato normativo sembrerebbe essere quella che *“ammette il patto di famiglia solo per quelle partecipazioni societarie ... che assicurano un potere di controllo e/o di gestione aziendale in capo al relativo titolare delle quote, potere che per il socio accomandante di una Sas, ai fini che qui interessano, è ritenuto indirettamente concretizzabile anche mediante una previsione statutaria di ingerente “influenza” sull’azione amministrativa”*¹⁸.

Inoltre, la medesima dottrina ha precisato che potrebbero ricomprendersi nel campo applicativo dell’esonazione in esame anche quelle quote che, pur prive di diritti di amministrazione, consentano una fattiva e dinamica partecipazione alla gestione dell’impresa, dovendo invece essere esclusa solo quella *“statica posizione da socio accomandante “cassettista” ... del tutto estranea alle finalità che il Legislatore del patto di famiglia intenderebbe tutelare”*.

¹⁴ A. Zappi, *op. cit.*, pag. 4528.

¹⁵ G. Petrelli, *op. cit.*, pag. 416.

¹⁶ A. De Magistris, A. La Manna, *“I patti di famiglia: aspetti generali e disciplina fiscale”*, Il fisco, 13/2020, pag. 1930; A. Busani, *“L’agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società”*, Le Società, 2018, pag. 1353.

¹⁷ A. Zappi, *op. cit.*, pag. 4528.

¹⁸ A. Zappi, *op. cit.*, pag. 4528.

Per quanto concerne gli interventi di prassi, invece, si è rilevato come non sia chiaro quale sia la posizione assunta dall'Agenzia delle entrate, atteso che nella [circolare n. 3/E/2008](#) la medesima, quando ha esemplificato i casi rientranti nel beneficio di cui all'articolo 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 non ha menzionato il trasferimento di quote di minoranza del socio accomandante.

Per l'effetto, anche in difetto di un'esclusione espressa, e quindi in aperto contrasto con il noto brocardo *ubi lex voluit dixit*, taluni hanno preferito (e continuano a preferire) evitare operazioni di questo tipo, al precipuo fine di scongiurare il rischio di possibili sanzioni in caso di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Tuttavia, non vi è chi non veda come la posizione del socio accomandante di minoranza di una Sas non sia minimamente paragonabile a quella del socio minoritario di una società di capitali, poiché solo in quest'ultimo caso non sarebbe possibile beneficiare dell'esenzione in parola ove non si realizzasse una partecipazione di controllo, rilevando nel primo caso soltanto il trasferimento di una posizione di contitolarità imprenditoriale in un'azienda.

Peraltro, la questione sembrerebbe essere stata chiarita dalla DRE Lazio con nota n. 913-6/2018 del 4 gennaio 2018, ove si è precisato che l'esenzione in parola si applica al trasferimento di quote sia del socio accomandatario sia del socio accomandante, in quanto *“accomandatari e accomandanti, ciascuno con i suoi poteri e limiti ... danno complessivamente e unitariamente vita alla gestione dell'impresa”*.

Quanto evidenziato sembra trovare conforto nella [sentenza n. 354/2001](#), ove la Corte Costituzionale, seppur con un intento completamente differente, ha sottolineato che nell'ambito delle Sas e in quelle in nome collettivo, a differenza delle società di capitali, ciò che rileva è l'elemento personale, *“in virtù di un collegamento inteso non come semplice apporto di ciascuno al capitale sociale, bensì quale legame tra più persone, in vista dello svolgimento di una attività produttiva riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale, ivi compreso il socio accomandante”*, per cui sarebbe singolare equiparare, ai fini dell'esclusione dall'esenzione in esame, il socio accomandante al socio di società di capitali.

Da ultimo, si ritiene che la *ratio* dell'istituto in esame, così come il chiaro dettato normativo, non consentano una lettura diversa da quella che consente il trasferimento in esenzione d'imposta, mediante patto di famiglia, anche delle quote del socio accomandante, a pena di una irragionevole e illegittima restrizione del campo applicativo dell'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990.

Società di persone estere

Superate le criticità iniziali, si è affermato che l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni trova applicazione anche nel caso delle società di persone estere, sempreché sussistano le medesime condizioni dettate dall'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 per quelle residenti.

In particolare, la DRE Lombardia, con nota n. 904-86017 del 2 agosto 2011, ha precisato testualmente che, *“in caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone estere, sarà sufficiente che gli aventi causa proseguano per 5 anni l'esercizio dell'attività imprenditoriale precedentemente svolta dal donante o dal de cuius”*.

Anche autorevole dottrina, proprio sulla scorta di quanto chiarito dalla DRE Lombardia nella nota citata, ha sottolineato come *“il trasferimento per successione o per donazione di quote di società estere è esente dall'imposta di successione e donazione ma solo al ricorrere delle medesime condizioni, dettate dal Legislatore nazionale con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia”*.

Operazioni straordinarie

Un ultimo tema interessante concerne le ipotesi in cui si proceda alla realizzazione di operazioni straordinarie sulle società di persone le cui quote sono state oggetto di trasferimento mediante patto di famiglia. Nella sostanza si tratta di capire quali effetti si verificano sul requisito dell'esercizio continuato dell'impresa per un periodo non inferiore a 5 anni.

Sul punto, interessanti chiarimenti sono stati forniti dall'Agenzia delle entrate con circolare n. 18/E/2013, ove si è precisato che il requisito della prosecuzione dell'attività d'impresa deve ritenersi assolto nell'ipotesi di trasformazione, fusione o scissione che diano origine o incidano su società di persone, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio.