**Patto di famiglia per l’impresa: il nodo del controllo societario**

*Giovanni Figà-Talamanca, ordinario di diritto commerciale, Università di Roma Tor Vergata*

Presupposti per l’applicazione delle regole del “Patto di famiglia” è il trasferimento di una azienda o di una partecipazione sociale ai discendenti.

La specificità delle esigenze della successione nella titolarità diretta o mediata di attività produttive è stata del resto, sin dalle origini dell’iter legislativo, l’argomento principale per giustificare quella che appariva quale “deroga” al divieto di patti successori. Ed è appena il caso di notare che questa connotazione derogatoria, da norma eccezionale, ha condizionato pesantemente l’interpretazione e limitato fortemente, di fatto, l’applicazione della disciplina, circondata da un alone di diffidenza.

Sebbene oggi possa dirsi superato tale pregiudizio, l’applicazione della disciplina del “patto” resta, testualmente, condizionata al ricorrere di un trasferimento di azienda o partecipazione sociale; resta peraltro da definire quale sia il peso e la portata di questa connotazione qualitativa dell’istituto.

Decettiva è peraltro la prospettazione del “patto” come negozio traslativo di azienda o di quote: poiché il trasferimento è causalmente - tra le parti – una donazione, mentre il “patto”, cui partecipano gli altri legittimari, accede all’atto traslativo con l’effetto di fissare definitivamente, in vista della futura successione, il valore dell’azienda o delle partecipazioni assegnate al beneficiario.

E’ interessante notare che tale effetto – di cristallizzare, ai fini della successione, il valore attribuito in atto a quanto assegnato – si estende anche ai beni estranei all’attività di impresa che vengano attribuiti, con lo stesso atto o con atto successivo, agli altri discendenti; e si pensi, in particolare, alla donazione di immobili. Sicché si apprezza la portata innovativa dell’istituto, che consente di superare l’evidente disparità nella valutazione dei diversi cespiti oggetto di donazione in vita, ai sensi degli articoli 746-751 cod. civ.

Tuttavia l’esigenza di fissare una valutazione univoca di quanto attribuito in vita è evidentemente più forte quando si tratta di complessi aziendali (o di quote societarie) vista l’incongruenza insita nell’assumere per questi beni il valore al momento dell’apertura della successione. Diversamente dai cespiti – mobili o immobili - della statica economia agraria, il cui valore può anche variare nel tempo in funzione di vicende contingenti, ma la cui individualità resta determinata, il complesso aziendale è destinato a mutare sul piano qualitativo e quantitativo in conseguenza delle vicende della gestione dell’impresa. Né potrebbe sensatamente tentarsi un adattamento delle norme sui miglioramenti e deterioramenti dell’immobile donato (artt. 748-749 c.c.) alle vicende del complesso produttivo, neppure ricorrendo in via ausiliaria alle disposizioni in materia di usufrutto di azienda (artt. 2561 c.c.).

E’ vero, dunque, che per l’azienda e per la partecipazione sociale è manifesta la necessità di superare i tradizionali criteri della collazione ereditaria; sebbene debba ammettersi che tale necessità non si limita alla successione nell’azienda o nella società, trattandosi piuttosto dell’esigenza di una revisione generale dei criteri di collazione di cui ai citati artt. 746-751 c.c.; in assenza della quale, si prospetta il pericolo di ingiustificate disparità di trattamento: ad esempio, tra collazione immobiliare “ordinaria” e collazione dell’immobile assegnato nell’ambito del “patto di famiglia”.

Ciò premesso, non si può prescindere da una analisi della premessa oggettuale testualmente necessaria perché possa configurarsi il “patto”: vale a dire il trasferimento ad un discendente di un’azienda o di una partecipazione societaria.

Quanto al trasferimento d’azienda, può essere sufficiente richiamare quanto generalmente acquisito in merito ai presupposti di applicazione degli articoli 2555 e ss. c.c.; precisando che lo stesso testo normativo conferma l’applicabilità della disciplina del “patto” anche in caso di trasferimento di un ramo di azienda (si può intendere così l’espressione “trasferisce in tutto o in parte l’azienda”).

Più delicato peraltro il problema di qualificazione che si pone con riguardo al trasferimento di partecipazioni sociali. Sebbene il testo legislativo non ponga alcun requisito esplicito (salvo il generico riferirsi all’alienante come “imprenditore”), si è attestata l’opinione per cui il patto di famiglia può configurarsi solo quando in caso di trasferimento di partecipazioni sociali tali da consentire al beneficiario di assumere il ruolo di “socio imprenditore”.

Peraltro l’inconsistenza normativa della figura del “socio imprenditore” ha indotto gli interpreti a circostanziare variamente sul piano qualitativo e quantitativo la partecipazione sociale il cui trasferimento consentirebbe di applicare le regole del “patto”.

In questo contesto si è inserito l’intervento del legislatore tributario che con la legge finanziaria per il 2007 ha introdotto nel testo unico dell’imposta sulle successioni e donazioni un’esenzione dall’imposta per “*i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni*”, limitando tuttavia il beneficio, quanto alle partecipazioni in società di capitali e cooperative, ai trasferimenti mediante i quali “*è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile*”, cioè la titolarità della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria.

Se la recente norma fiscale ha rafforzato l’opinione dell’applicabilità incondizionata della disciplina del “patto” in caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone, superando anche i dubbi formulati in ordine alla partecipazione del socio accomandante, allo stesso tempo ha fornito un nuovo argomento a sostegno della necessità che, quanto alle società di capitali, sia assegnata al discendete una partecipazione di controllo. E si potrebbe ritenere che il legislatore fiscale, per evitare incertezze applicative in merito al “controllo di fatto”, abbia prudenzialmente circoscritto l’esenzione al “controllo di diritto”, con l’unico accorgimento di ammettere che la maggioranza assoluta dei voti sia “integrata” in capo al discendente in esito all’assegnazione, cioè che la quota assegnata consenta di superare il 50% unitamente ad altre partecipazioni già detenute dal beneficiario.

Peraltro la rigidità della norma fiscale – giustificata in funzione della certezza dei presupposti del tributo – non dovrebbe condizionare l’interprete, consentendo dunque di configurare il “patto” quantomeno nel caso di trasferimento di partecipazioni tali da consentire al beneficiario l’esercizio di un “controllo di fatto” (art. 2359 n. 2 e 3 c.c.).

Non si possono tuttavia tacere le perplessità che suscita il ricorso alla nozione di controllo come prospettata nell’art. 2359 c.c., disposizione di cui si è sistematicamente fatto un paradigma generale spesso senza interrogarsi sulle specifiche finalità delle diverse discipline per le quali la disposizione veniva richiamata, e raramente preoccupandosi di indagare sulle dinamiche dei processi decisionali riscontrabili nei diversi contesti societari.

Anche ammettendo di voler escludere l’applicazione della disciplina del “patto” quando la partecipazione trasferita si riduca a poche azioni di società quotate (si dice infatti che verrebbero aggirate così norme imperative; ma davvero esiste un interesse superiore che impedisce ai discendenti di accordarsi sui criteri di valutazione delle donazioni ricevute ai fini della futura collazione?), anche ammettendo insomma che debba trattarsi si una partecipazione tale da consentire un’influenza sulla gestione dell’impresa sociale, non si potrebbe trascurare di prendere in considerazione al tematica del “controllo congiunto” o “controllo condiviso”, della cui rilevanza fenomenologica si è ormai acquisita ampia consapevolezza.

Si immagini il caso in cui la partecipazione sociale , in ipotesi maggioritaria, venga assegnata, in parti eguali, a due dei discendenti, liquidando gli altri in denaro: pur mancando il presupposto per l’agevolazione fiscale, cosa mai osterebbe all’applicazione della disciplina del “patto”? Ma paradossalmente il richiamo dell’art. 2359 c.c. porterebbe a considerare come “non controllata” persino la società le cui partecipazioni siano suddivise pariteticamente tra soli due soci.

Più in generale, se di controllo si vuole parlare, bisogna uscire dalla riduttiva figura del controllo individuale, prendendo atto che l’organizzazione societaria dà luogo (anche nelle società di capitali) a forme più o meno complesse di controllo condiviso: che si realizza in capo ai soci che siano in posizione tale da condizionare, anche solo in negativo, l’esito del processo decisionale.

Indubbiamente una valutazione caso per caso potrebbe mettere in dubbio la certezza del risultato interpretativo, con il rischio di rimettere in discussione la validità ed efficacia del “patto” contestando la sussistenza di un legame con la gestione dell’impresa. Ma si tratta, ritengo, di un rischio cui l’interprete non può sottrarsi. Si tratta, cioè, di un passo necessario per uscire dalla logica dell’eccezionalità: ci si accorgerebbe, allora, che la disciplina del “patto” non mette in pericolo principi fondamentali né lede interessi indisponibili; e da questo curioso esperimento del legislatore potrebbe così giungere un contributo all’adeguamento del diritto delle successioni alle esigenze della società contemporanea.