Riflessioni sulla pianificazione patrimoniale e fiscale mediante l'holding società di persone

(Alessandro Arienti and Carlo Bertoncello TEP)

1. Società di persone come holding

Premesse

L'attività di *holding* di partecipazioni, e dunque di società detentrice di partecipazioni in altre società, può essere esercitata per mezzo di tutti i tipi di società previsti dal codice civile.

La scelta tra società di persone o società di capitali deve essere effettuata in base ad una valutazione di diversi elementi che caratterizzano la società, ma soprattutto, in base alle caratteristiche dell'assetto proprietario della stessa.

L'assetto proprietario della società assume particolare rilievo nelle holding di famiglia, e dunque nelle società holding *detenute* in prevalenza dai componenti di una stessa famiglia imprenditoriale.

È proprio in tale contesto che l'attività di pianificazione patrimoniale, fiscale e successoria della partecipazione sociale è destinata a favorire la stabilità dell'assetto proprietario negli anni anche in ottica di passaggio generazionale.

Società di persone la rilevanza del socio

Le società di persone si caratterizzano per essere un tipo sociale nel quale vengono valorizzate le qualità soggettive e personali del socio (c.d. *intuitu personae*) che è anche responsabile per l'attività svolta dalla società.

Per quanto riguarda la disciplina codicistica, le società di persone sono disciplinate dagli artt. 2251 al 2324 del codice civile. La tecnica utilizzata dal legislatore è quella del rinvio ad altre norme.

Le società semplici (S.s.) vantano una disciplina autonoma (artt. 2251 – 2290) mentre alle società in nome collettivo (S.n.c.) si applicano le disposizioni sulla S.s. per quanto non espressamente previsto dalla normativa specifica (artt. 2291 - 2312) ed alle società in accomandita semplice (S.a.s) si applica la normativa sulle S.n.c per quanto non espressamente previsto dalla normativa specifica (artt. 2313 - 2324).

Ciò fa si che i principi che disciplinano le S.s. possano essere in gran parte applicabili anche alle S.n.c e per l'effetto anche alle S.a.s., creando omogeneità interpretativa mediante il rinvio ad altre norme.

Società di persone nella pianificazione patrimoniale

Le società di persone sono particolarmente apprezzate in ambito di *holding* di famiglia in quanto permettono una pianificazione patrimoniale, fiscale e successoria ottimale, alla quale si coniuga un alto livello di riservatezza degli assetti proprietari.

Ad esempio, negli ultimi tempi la società semplice ha riacquistato grande voga e sono molteplici le pubblicazioni sulle riviste di settore che ne parlano con grande entusiasmo, pur dimenticandosi spesso di approfondirne gli aspetti meno apprezzabili delle S.s., società che permettono un livello elevato di pianificazione patrimoniale ma qualche limite alla protezione patrimoniale del patrimonio personale del socio.

Ma andiamo per punti.

Sotto il profilo della pianificazione patrimoniale le società di persone permettono un alto livello di personalizzazione mediante la predisposizione di un contratto con requisiti minimi per le S.n.c. e S.a.s (a forma libera per le S.s.) che può essere modificato unicamente con il consenso di tutti i soci.

In caso di società *holding*, la predisposizione di un contratto sociale improntato sulla famiglia imprenditoriale permette un altissimo livello di personalizzazione per la pianificazione degli assetti proprietari e partecipativi.

Per quanto riguarda invece la **protezione patrimoniale**, le società di persone hanno **un'autonomia patrimoniale imperfetta** ma la quota di partecipazione del socio può essere assoggettata ad una pignorabilità piuttosto limitata.

L'autonomia patrimoniale imperfetta consta nella responsabilità personale dei soci della società di persone per le obbligazioni sociali. Si può affermare che i soci delle società di persone acquistino la qualifica di "garanti sussidiari" per le obbligazioni assunte dalla società.

I soci però rispondono in modo sussidiario e diverso. Invero, il beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale comporta la responsabilità sussidiaria, solidale ed automatica di tutti i soci di della S.n.c. (art. 2304), dei soci accomandatari della S.a.s. (art. -2318) e dei soci amministratori della S.s. (art. 2267), soci che rispondono personalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali qualora il patrimonio sociale non sia sufficiente.

Ma attenzione, per i soci di S.s. il beneficio di preventiva escussione non è automatico ed interviene a richiesta del socio debitore per debiti sociali (art. 2268). In tal caso l'onere probatorio incombe sul socio debitore che dovrà dare prova al creditore sociale che agisce direttamente contro di lui che potrà soddisfarsi sul patrimonio sociale, dovendolo preferire al proprio (Cass. S.U. 28709/2020). Diversamente, nel caso di S.n.c. e S.a.s., stante l'automaticità del beneficio di preventiva escussione, sarà il creditore procedente contro il socio a dover provare l'insufficienza totale o parziale del patrimonio sociale per giustificare l'azione (Cass. Trib. 37484/2021). In pratica, in caso di S.s. il creditore sociale può procedere direttamente e coattivamente a carico del socio per, mentre nelle S.n.c. e nelle S.a.s. il creditore potrà agire contro il socio solo dopo avere agito infruttuosamente sui beni della società e che la preventiva escussione di questa si configura come condizione dell'azione esecutiva nei confronti del singolo socio.

Dunque, la responsabilità dei soci per le obbligazioni assunte dalla società di persone è inderogabile, solidale ed illimitata ad eccezione per i soci accomandanti di S.a.s. e per i soci di S.s. nel caso di espresso patto contrario di limitazione della responsabilità. In tal caso i soci di S.s. limitatamente responsabili non possono essere soci amministratori della società della quale dunque non hanno rappresentanza (art. 2267) e devono portare a conoscenza ai terzi tale limitazione, normalmente mediante registrazione del contratto sociale nel quale risulta il patto di limitazione della responsabilità (Cass. n. 35677/2023). In mancanza di 'pubblicità', la limitazione della responsabilità del socio non amministratore di S.s. e l'esclusione della relativa solidarietà, non sarà opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza.

Al contrario, i soci limitatamente responsabili delle società di persone rispondono unicamente per la quota conferita ovvero unicamente per i redditi ad essi imputabili (Cass. Pen. n. 5577/2023). Ad esempio, il socio di società semplice, in nome collettivo o in accomandita semplice, che non ne sia anche amministratore, risponde del delitto di omessa dichiarazione di cui all'art. 5 D. Lgs. n. 74/2000, in relazione ai soli redditi a lui imputabili ex art. 9 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e non per quelli prodotti dalla società nell'anno d'imposta, che devono essere dichiarati dal suo legale rappresentante.

Sempre in tema di protezione patrimoniale delle società di persone, i **creditori particolari del socio** non possono aggradire il patrimonio social delle società di persone finché dura la società. Relativamente alla quota di partecipazione, essa vanta una pignorabilità limitata: il creditore particolare potrà pignorare il credito agli utili del socio e compiere atti conservativi (i.e. sequestro conservativo) sulla quota di partecipazione ma - sebbene vi siano orientamenti contrapposti - la giurisprudenza prevalente ritiene che non sia possibile il pignoramento della partecipazione delle società di persone salvo che lo statuto sociale ne preveda la libera trasferibilità anche se limitata dal diritto di prelazione.

Ciò a tutela del principio di intrasferibilità della quota del socio (che ha anche profili successori) a tutela della posizione degli altri soci, principio per il quale è valorizzato dell'intuitu personae del socio e l'unanimità della modifica dell'atto istitutivo.

Ma attenzione, in caso di S.s. e di S.n.c. e S.a.s. 'irregolari', se gli altri beni del debitore non sono sufficienti a soddisfare il creditore, quest'ultimo può chiedere alla società la liquidazione della quota sociale entro tre mesi dalla richiesta, della quota del socio. Ciò pone un limite rilevante alla protezione patrimoniale del patrimonio del socio di società semplice che può, in tali casi, vedersi liquidare 'coattivamente' la propria quota di partecipazione.

Società di persone nella pianificazione successoria

Sotto il profilo della **pianificazione patrimoniale e successoria** le differenze tra società di capitali e società di persone sono di primaria rilevanza.

Nelle società di persone il regime prestabilito ed ordinariamente applicato in caso di morte del socio è quello dell'immediato scioglimento del rapporto sociale tra socio e società, con contestuale liquidazione della quota di partecipazione agli eredi e continuazione della società tra i soci superstiti.

Il contratto sociale può però disporre diversamente e prevedere un diverso regime di successione. Ciò permette un'ampia possibilità di pianificazione successoria relativa alla quota del socio defunto nelle società di persone e ne fa un utile strumento di programmazione generazionale. Il contratto sociale può dunque prevedere clausole di scioglimento, clausole di continuazione o clausole di consolidazione.

E' ad esempio possibile che il contratto sociale, preveda la continuazione della società con il subentro degli eredi, eventualmente con voto unanime o a maggioranza di soci superstiti, e con la limitazione dell'erede dal poter essere amministratore della società o con la nomina ad amministratore di solo uno degli eredi. Insomma, le possibilità sono innumerevoli.

Società di persone sotto il profilo della riservatezza

In ottica di pianificazione patrimoniale di una holding di famiglia nella forma di una società di persone è particolarmente apprezzata la riservatezza che tale tipologia societaria apporta in termini di riservatezza.

Per riservatezza si intende sia quella relativa agli assetti proprietari (i), sia quella relativa ai documenti contabili quali il bilancio (ii).

La riservatezza è un valore sempre più ricercato tra le famiglie imprenditoriali ed un elemento che deve di certo essere considerato quando si pianifica una strutturazione patrimoniale.

Relativamente alla riservatezza degli assetti proprietari, in generale, le società di persone non sono onerate all'iscrizione nel Registro dei Titolari effettivi di cui all'art. 21 del D. Lgs. 231/2007, invero l'art. 1 comma 2 lett. f) del D.M. n. 55/2022 del Ministero dell'Economia e delle Finanze ne esclude l'assoggettamento.

Le S.s. sono iscritte in una sezione speciale del registro delle imprese ed una parte delle quote delle S.s. possono essere anche intestate fiduciariamente a società fiduciarie autorizzate, con la relativa tuttala della riservatezza rispetto alla qualifica del fiduciante.

Relativamente alle S.a.s, anche la partecipazione del socio accomandante può essere intestata fiduciariamente ad una società fiduciaria autorizzata, in tal modo garantendo la riservatezza di tali assetti proprietari.

Ciò garantisce un buon margine di riservatezza relativamente agli assetti proprietari della società con contestuale possibilità di pianificazione patrimoniale famigliare della holding di famiglia nella tutela della riservatezza.

Con riferimento alla riservatezza relativa ai documenti contabili quali il bilancio di esercizio ed ai relativi documenti societari, le società di persone non sono obbligate al deposito annuale presso il Registro delle Imprese (saranno solo obbligate al deposito unicamente qualora tutti i soci illimitatamente responsabili siano società di capitali ex art. 111-duodecies disp. att. cc).
Per le società di persone irregolari, si rinvia a quanto detto nella parte che precede.

Società Semplici ed esenzione all'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990

Al fine di favorire il passaggio generazionale delle imprese di famiglia, e dunque certamente anche delle società holding di famiglia, il legislatore ha introdotto nel 2006 l'esenzione di cui all'art.

3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990 ('TUSD').

In breve, tale esenzione prevede che i trasferimenti favore dei discendenti, di aziende o di partecipazioni sociali non sono soggetti all'imposta di donazione qualora con tale trasferimento il donatario acquisti o integri il controllo della società o a condizione che i donatari proseguano l'esercizio dell'attività per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

Con riferimento alle società di persone, ai fini dell'applicazione dell'esenzione non rileva il controllo, ma rileva la prosecuzione dell'attività d'impresa (cfr Circolare del 22 gennaio 2008, n. 3/E, § 8.3.2). Mentre, per le società di capitali nel concetto di controllo 'integrato' non rientrerebbe l'aumento di un controllo già esistente (cfr Risposta ad interpello del 8 marzo 2024, n. 74).

Si deve però rilevare che con specifico riferimento alle S.S. immobiliari, aventi dunque quale oggetto principale la gestione immobiliare 'passiva', sono emersi dubbi sulla possibilità di beneficiare dell'esenzione vista l'impossibilità di tale attività di poter essere qualificata come 'attività di impresa' avente dunque natura commerciale. Dapprima la Corte di Cassazione con la decisione n. 6082/2023 secondo la quale, in tema di società immobiliare estera, '*non sono […] agevolabili le partecipazioni in società immobiliari, che non svolgono attività d'impresa'* poi la Corte di Giustizia Tributaria II° Piemonte (Alessandria) del 30 ottobre 2023 ha più recentemente confermato in tema di S.S. immobiliare italiana che non spetta l'esenzione in parola in caso di passaggio generazionale di società immobiliare di mero godimento.

In definitiva, sorgono dubbi sul fatto che la S.S. possa in effetti beneficiare della relativa agevolazione, anche nel caso eserciti un tipo di attività economica diversa dalla holding immobiliare, quale holding di partecipazioni o comunque di godimento di beni (es. attività finanziarie, opere d'arte etc.); considerazione, peraltro, da estendere in senso lato ai veicoli societari di godimento (in termini sostanziali), ivi incluse le società di capitali (vedi anche Risposta ad interpello del 25 agosto 2021, n. 552 e risposta del 1° febbraio 2023, n. 185 e, in dottrina, Consiglio nazionale del Notariato nello Studio n. 17-2020/T).

In tale contesto, si inserisce, da ultimo la modifica normativa licenziata in via preliminare dal decreto delegato del 9 aprile scorso che prevede, all'art. 1, c. 1, lett. d), sostituzione del testo attuale come segue:

Testo attuale	Bozza del Decreto 9/4/24
I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali e' acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano	I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile o integrato un controllo già esistente. In caso di aziende o rami di esse, il

l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata	beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; in caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; in caso di altre quote sociali, il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano la titolarità del diritto per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Gli aventi causa devono rendere, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione o al patto di famiglia, apposita dichiarazione di impegno alla continuazione dell'attività o alla detenzione del controllo o al mantenimento della titolarità del diritto. Il mancato rispetto delle condizioni di cui ai periodi dal primo quarto comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata. Il beneficio si applica anche ai trasferimenti di azioni e di quote sociali di società residenti in Paesi appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo o in Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti.

Come osservato dai primi commentatori,[1] in primo luogo la miglior specificazione delle fattispecie consente di incorporare nel dettato normativo gli orientamenti già assunti, risultando ora chiaro che:

- nel caso di trasferimento di aziende o rami d'azienda è necessaria la prosecuzione dell'attività per almeno cinque anni;

[1] Inter alia, T. Tassani, "Trasferimento di ramo o di azienda agevolato se si continua l'attività", Sole 24 Ore del 10 aprile 2024, NT; S. Loconte, B. Molteni, "Successioni e donazioni: conferme e novità per i trasferimento di aziende, quote e azioni", IPSOA Quotidiano del 11 aprile 2024.

- nel caso di trasferimento di quote di società di capitale è necessario il requisito del controllo di diritto, da mantenersi per cinque anni;
- nel caso di trasferimento di quote di società di persone, l'unico requisito necessario è quello del mantenimento della titolarità della quota per il successivo quinquennio.

Nulla cambia in termini di dichiarazioni da rendersi a cura dei beneficiari e conseguenze sanzionatorie derivanti dal venir meno dei presupposti.

La modifica testuale avrebbe anche il pregio di evidenziare che di "azienda" si parla solo nella prima casistica e, dunque, che in ambito societario non sarebbe necessaria la presenza di una azienda, in termini sostanzialistici. Peraltro, la locuzione 'altre quote sociali' sembrerebbe pacificamente accogliere anche le quote di S.S.

Conseguentemente, parrebbe che il legislatore abbia assunto una posizione in chiaro contrasto con l'orientamento giurisprudenziale e dell'Agenzia delle Entrate, facendo 'tornare' di diritto le holding e le società immobiliari (di qualsiasi natura) nell'ambito applicativo della norma agevolativa.

Discorso analogo vale per l'annoso tema dell' 'integrazione' del controllo. In questo caso, la novella non lascia spazio a interpretazioni e chiarisce nettamente che sono da esentare anche i trasferimenti che vadano ad accrescere un "controllo già esistente".

In conclusione, queste modifiche interverrebbero più che in termini innovativi, alla stregua di una 'interpretazione autentica' della norma previgente.

Ciò detto, sull'intera norma continua ad incombere il giudizio negativo della Corte Costituzionale (sent. n. 120/2020).