

# La successione aziendale

La trasmissione di imprese familiari all'interno della famiglia: situazione attuale e analisi dell'avamprogetto di legge del 10 aprile 2019



**Matthias Bizzarro**

Avvocato, LL.M., Studio legale Bär & Karrer SA

L'autore ringrazia la MLaw Amira Benhamza per il supporto nell'allestimento dell'apparato scientifico. L'autore ringrazia inoltre gli avvocati Paolo Bottini e Stefano Lappe per la rilettura critica e i suggerimenti.

*Il diritto successorio svizzero, di ispirazione germanica, lascia relativamente poca libertà di disporre al testatore. Ciò pone notevoli problemi per la successione aziendale interna alla famiglia. Questo contributo analizza i temi più importanti che devono essere affrontati nell'ambito della pianificazione di una successione aziendale, analizzando inoltre l'impatto, sulla situazione attuale, delle modifiche legislative proposte con l'avamprogetto di legge del Dipartimento federale di giustizia e polizia del 10 aprile 2019.*

B. Elementi previsti dall'avamprogetto di legge del DFGP del 10 aprile 2019 .....	103
1. Definizione di impresa .....	103
2. Diritto d'attribuzione integrale dell'impresa e diritto di rifiuto di pacchetti di minoranza .....	103
3. Dilazione degli obblighi di pagamento per il successore .....	104
4. Momento rilevante per la determinazione del valore dell'impresa .....	105
5. Aspetti fiscali .....	105
<b>V. Conclusione .....</b>	<b>105</b>

<b>I. Introduzione .....</b>	<b>93</b>
<b>II. Obiettivi e fattori rilevanti nella successione aziendale .....</b>	<b>94</b>
A. Obiettivi .....	94
B. Fattori rilevanti .....	95
<b>III. Diritto vigente .....</b>	<b>95</b>
A. Pianificazione .....	95
1. Premessa: concetto di azienda/impresa .....	95
2. Limiti e condizioni quadro nel diritto matrimoniale e successorio .....	95
a. Diritto matrimoniale .....	95
i. Quadro normativo .....	95
ii. Possibilità di intervento .....	96
b. Diritto della protezione degli adulti .....	97
c. Diritto successorio .....	97
i. Quadro normativo .....	97
ii. Possibilità di intervento .....	99
d. Diritto societario .....	100
i. Ditta individuale .....	100
ii. Società di persone .....	101
iii. Società di capitali .....	101
e. Diritto fiscale .....	101
B. Situazione "ab intestato" .....	102
<b>IV. Novità introdotte con la revisione del diritto successorio .....</b>	<b>103</b>
A. Elementi risultanti dal disegno di legge del Consiglio federale del 29 agosto 2018 .....	103

## I. Introduzione

Secondo le ultime cifre disponibili dell'Ufficio federale di statistica, riferite al 2017, esistono in Svizzera 590'253 imprese. Di queste, il 99,7% rientra nella definizione di piccola e media impresa (meno di 250 impiegati a tempo pieno) e dà lavoro al 68% del totale degli impiegati nel settore privato. Da segnalare che quasi il 90% di tutte le imprese sono microimprese con meno di 10 impiegati<sup>[1]</sup>. Si stima inoltre che circa il 75% di tutte le piccole e medie imprese siano imprese familiari<sup>[2]</sup> e che entro il 2021 saranno circa 70-80'000 ad essere l'oggetto di una successione aziendale<sup>[3]</sup>. Sorprende quindi – stando a un sondaggio condotto nel 2018 – che soltanto il 13% dei titolari di imprese familiari abbia un piano di successione formalizzato e comunicato, mentre il 38% ha in mente un piano, ma non lo ha formalizzato o comunicato, e ben il 47% non ha alcun piano per la successione dell'azienda<sup>[4]</sup>. Da notare

[1] Cfr. per i dati <https://www.kmu.admin.ch/kmu/it/home/fatti-e-tendenze/politica-pmi-fatti-e-cifre/cifre-sulle-pmi/aziende-e-lavoro.html> (consultato il 10.02.2020).

[2] Si tratta comunque di un concetto la cui definizione è tutt'altro che chiara, cfr. PETER V. KUNZ, Familienunternehmen in der Schweiz, in: EF 6-7/18, p. 449 ss.; cfr. anche <http://familybusinessindex.com> (consultato il 10.02.2020).

[3] MATEJA ANDRIC ET AL., Herausforderung Generationenwechsel, Zurigo 2016, p. 5, in: <https://cfb.unisg.ch/media/dateien/instituteundcenters/cfb-hsg/forschung/nachfolgestudie-cs-2016.pdf> (consultato il 10.02.2020).

[4] PWC, Schweizer Familienunternehmen, Werte pflegen. Wert schöpfen,

inoltre che solo il 40% degli imprenditori interpellati intende trasmettere l'impresa alla generazione successiva[5].

Scopo di questo contributo è quello di analizzare le problematiche e il contesto legislativo in cui si viene a trovare chi pianifica una successione aziendale e ciò considerando, oltre al diritto vigente, anche le misure poste in consultazione con l'avamprogetto di legge del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) del 10 aprile 2019[6].

Trattandosi di un tema – come si vedrà – già sufficientemente complesso, in questo contributo non verranno affrontati aspetti legati al diritto internazionale privato, senza con questo voler minimizzare un aspetto che in ambito successorio svizzero riveste un ruolo fondamentale e che non può essere trascurato nella prassi. Verrà invece fatto un breve accenno, ove necessario, agli aspetti fiscali più importanti.

Questa relazione si concentra sulla successione interna alla famiglia. Non vengono in linea di massima trattate le successioni esterne, poiché si tratta generalmente di tematiche più affini al campo transazionale che non in maniera specifica all'ambito successorio.

Dove non vi è menzione diversa, le espressioni al maschile valgono anche per la controparte femminile e il termine "coniuge" include anche quello di "partner registrato"[7].

## II. Obiettivi e fattori rilevanti nella successione aziendale

### A. Obiettivi

La prevenzione di conflitti legali è senz'altro uno degli obiettivi principali nella pianificazione di una successione aziendale interna alla famiglia[8]. Altri obiettivi tipici della pianificazione di una successione aziendale (non di rado, però, in contrasto tra loro) sono i seguenti[9]:

- *garantire una guida sicura e competente dell'azienda.* Un obiettivo primario degli imprenditori che intendono trasferire l'azienda alla generazione successiva è quello di garantire una guida sicura e competente. Spesso, a livello aziendale, per motivi di opportunità o anche solo per evitare una frammentazione della proprietà dannosa agli interessi

dell'azienda, la scelta di chi riprenderà deve ricadere su una cerchia ristretta, o uno solo degli eredi, che sono ritenuti dall'imprenditore particolarmente idonei per la conduzione dell'impresa. In genere l'imprenditore si può fare un'idea in merito introducendo gli eredi interessati in azienda in funzioni operative e/o strategiche, anche a dipendenza della dimensione dell'impresa. In questo contesto giocano un ruolo rilevante anche i collaboratori chiave, il cui ruolo dev'essere incluso e garantito nell'ambito della pianificazione della successione d'impresa[10]. Qualora nessuno degli eredi possa o voglia garantire la conduzione dell'impresa, va effettuata una riflessione sulla possibilità di una gestione professionale (eventualmente interimistica), cosa che però – per motivi economici – può essere ragionevole solamente per imprese di una certa dimensione. Per le imprese più piccole, in questi casi, spesso l'unica alternativa è la vendita a terzi (o a collaboratori) o la liquidazione dell'impresa[11];

- *garantire gli interessi economici del coniuge superstite.* Per motivi anagrafici, di norma il coniuge superstite non entra in linea di conto quale successore aziendale. Per questo motivo, l'imprenditore generalmente si preoccupa che la pianificazione garantisca gli interessi economici del coniuge superstite in maniera adeguata, con strumenti diversi dalla partecipazione all'azienda. È chiaro però che si tratta di un obiettivo che – come vedremo – si pone almeno in parziale contrapposizione a quello di garantire una parità di trattamento economico anche ai discendenti, anche perché generalmente l'impresa stessa costituisce una parte molto importante degli attivi di un imprenditore. Nei casi in cui la successione aziendale avvenga in vita dell'imprenditore, è chiaro che la pianificazione dovrà garantire anche la sua posizione economica;
- *assicurare la parità di trattamento tra i discendenti.* La parità di trattamento tra i figli e, più in generale, i discendenti, è un valore ritenuto generalmente importante, sia per gli imprenditori, che per gli eredi. Tuttavia, l'assegnazione di un'impresa in parti uguali a una pleora di eredi comporta il rischio elevato che dissidi e discussioni sulle decisioni strategiche e/o operative possano paralizzare e, di conseguenza, compromettere l'evoluzione di un'impresa. Per questo motivo l'obiettivo della parità di trattamento si pone in contrasto con quello di garantire una conduzione sicura e competente dell'azienda. La parità di trattamento deve, quindi, essere generalmente intesa in senso economico, ma anche in questo caso si tratta di un obiettivo molto difficile da raggiungere nel tipico caso di un'impresa di famiglia che costituisce l'attivo di gran lunga più importante di una famiglia[12];
- *mantenere l'azienda all'interno della famiglia.* L'imprenditore che intende trasmettere l'azienda alla prossima generazione ha, generalmente, l'obiettivo di conservare l'impresa

2019, p. 30, in: <https://www.pwc.ch/de/publications/2019/FamBizStu-die2019.pdf> (consultato il 10.02.2020).

[5] PWC (nota 4), p. 30.

[6] DFGP, Avamprogetto di modifica del Codice civile svizzero (Successione d'impresa), del 10 aprile 2019, in: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vorentw-unternehmensnachfolge-i.pdf> (consultato il 10.02.2020) (cit.: Avamprogetto).

[7] Ai sensi della Legge federale sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali (LUD; RS 211.231).

[8] KUNZ (nota 2), p. 453; ELIO BLASIO, Il passaggio generazionale nelle imprese familiari, in: NF 5/2019, p. 263.

[9] THOMAS GEISER, Unternehmensnachfolge: Ehevertrag, Erbvertrag/Testament und Sozialversicherungen als Lösungen, in: Robert Waldburger/Peter Sester/Christoph Peter/Charlotte M. Baer (a cura di), Law & Economics: Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Berna 2015, p. 194; URS SCHENKER, Strukturierung der Unternehmensnachfolge bei der Aktiengesellschaft, in: Peter V. Kunz/Oliver Arter/Florian S. Jörg (a cura di), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Berna 2017, p. 222 ss.

[10] SCHENKER (nota 9), p. 224.

[11] SCHENKER (nota 9), p. 222 s.

[12] SCHENKER (nota 9), p. 223; AUDREY LEUBA, Transmissions d'entreprise en droit des successions: de quelques difficultés actuelles et améliorations possibles, in: Paul-Henri Steinauer/Michel Mooser/Antoine Eigenmann (a cura di), Journée de droit successorale 2019, Berna 2019, n. 5 s., p. 17.

all'interno della famiglia. Tuttavia, non è né possibile né spesso sensato costringere le generazioni successive a rispettare questo obiettivo. Spesso, infatti, possono sorgere situazioni che impongono la vendita dell'azienda a terzi e una pianificazione accorta non dovrebbe impedire alle generazioni future di cogliere tali opportunità – se del caso con accorgimenti per evitare stravolgimenti in termini di parità di trattamento[13].

### B. Fattori rilevanti

Le peculiarità da considerare nella pianificazione successoria per un imprenditore sono molte, di cui le seguenti, a parere dell'autore, sono le più rilevanti:

- *pluralità di eredi legittimari*. Tra gli eredi che beneficiano di una porzione legittima figurano, attualmente, il coniuge, i genitori (in assenza di discendenti) e i discendenti (art. 471 del Codice civile [CC; RS 210]). Nel caso più semplice – e, quindi, di più agevole pianificazione – occorre considerare solamente il coniuge e i figli comuni. Sempre più spesso però si è confrontati con situazioni di famiglie "patchwork", dove possono esservi discendenti non comuni (p. es. di primo e/o secondo letto dell'uno e/o dell'altro coniuge), che possono o meno essere parte della famiglia ristretta, e i cui rapporti con la famiglia ristretta dell'imprenditore possono variare da eccellenti a pessimi;
- *composizione del patrimonio familiare*. Nel caso tipico il valore dell'impresa sovrasta di gran lunga quello di tutti gli altri beni familiari. Ciò rende difficile compensare gli altri eredi, in caso di assegnazione integrale dell'azienda all'erede che la porterà avanti. Inoltre, al momento della pianificazione non è generalmente prevedibile l'evoluzione del patrimonio fino all'apertura della successione, ciò che aumenta ulteriormente la complessità della pianificazione[14];
- *imprevedibilità di tempistiche e sequenza degli eventi*. Al momento della pianificazione in genere non è conosciuto né il momento dell'apertura della successione, né la sequenza del decesso dei membri della famiglia. Occorre, quindi, sempre considerare anche la possibilità che membri della generazione successiva decedano prima di quelli della generazione precedente[15]. Inoltre, l'accresciuta speranza di vita rende modifiche nel novero dei legittimari (divorzio, nuovo matrimonio, ulteriori figli) anche in età avanzata evenienze che la pianificazione deve considerare[16]. Da ultimo, sempre più spesso il decesso è preceduto da un periodo – che può essere anche lungo – in cui l'imprenditore può ritrovarsi incapace di discernimento[17].

## III. Diritto vigente

### A. Pianificazione

#### 1. Premessa: concetto di azienda/impresa

Non essendoci, nel diritto positivo, un diritto successorio

d'impresa, non vi è nemmeno una definizione giuridica di "azienda" o "impresa", concetti che in questo articolo saranno utilizzati in maniera intercambiabile. Il diritto fiscale per contro conosce tale concetto in ambito di imposta sul valore aggiunto (IVA)[18], nonché concetti apparentati di "esercizio"[19] e di "ramo d'attività"[20].

L'avamprogetto di legge del DFGP intende colmare questa lacuna nel diritto successorio, inserendo una nuova definizione di impresa (art. 616 cpv. 1 Avamprogetto [AP]-CC)[21].

## 2. Limiti e condizioni quadro nel diritto matrimoniale e successorio

### a. Diritto matrimoniale

#### i. Quadro normativo

Se l'imprenditore, al momento dell'apertura della successione, era sposato, il sistema civilistico svizzero prevede che prima di determinare l'entità dell'asse ereditario sia necessario effettuare lo scioglimento del regime matrimoniale[22]. In assenza di un contratto matrimoniale, il regime applicabile è quello della partecipazione agli acquisti (art. 181 CC). Questo regime prevede quattro masse patrimoniali: i beni propri e gli acquisti di ciascun coniuge. Sono beni propri per legge:

- le cose che servono esclusivamente all'uso personale di un coniuge,
- i beni appartenenti a un coniuge all'inizio del regime,
- quelli che pervengono per eredità o a titolo gratuito,
- le pretese per riparazione morale e
- i surrogati dei beni propri (art. 198 CC).

Tutti gli altri beni e, in particolare, i redditi, inclusi quelli derivanti da beni propri, costituiscono degli acquisti (art. 199 CC). Ne consegue che gli acquisti, in favore dei quali la legge stabilisce una presunzione legale (art. 200 cpv. 3 CC), sono fondamentalmente il frutto dei guadagni e redditi generati in costanza di matrimonio. Va ricordato inoltre che è prevista una partecipazione al plusvalore (ma non a minusvalenze) in caso di investimenti fatti da un coniuge in un bene dell'altro coniuge (art. 206 cpv. 1 CC) e una partecipazione al plusvalore o al deprezzamento nel caso di investimenti di una massa nei beni dell'altra (art. 209 cpv. 3 CC). Gli altri regimi matrimoniali, su cui non ci si dilunga, sono la separazione dei beni (art. 247 ss. CC), e la comunione dei beni (art. 221 ss. CC).

[18] Esercita un'impresa chiunque (i) svolge un'attività indipendente, professionale o commerciale, diretta al conseguimento, mediante prestazioni, di entrate aventi carattere di stabilità, indipendentemente dall'importo dell'afflusso di mezzi che non sono considerati controprestazione secondo l'art. 18 cpv. 2 e (ii) agisce in nome proprio nei confronti di terzi (art. 10 cpv. 1<sup>bis</sup> della Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto [LIVA; RS 641.20]).

[19] Definito quale "insieme di elementi patrimoniali di natura organizzativa e tecnica che costituisce un'entità relativamente autonoma per la produzione di una prestazione fornita dalla società", cfr. Circolare dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), n. 5, del 1° giugno 2004, n. 3.2.2.3, p. 22.

[20] Definito come "la più piccola unità autonoma di un'impresa", cfr. Circolare AFC (nota 19), n. 3.2.2.3, p. 22.

[21] Cfr. a tal proposito *infra*, cap. IV.B.1.

[22] DTF 101 II 218 consid. 3; SCHENKER (nota 9), p. 225; PAUL-HENRY STEINHAUER, *Le droit des successions*, II<sup>e</sup> ed., Berna 2015, n. 494, p. 273 (cit.: *Droit des successions*).

[13] Cfr. SCHENKER (nota 9), p. 223 s.

[14] GEISER (nota 9), p. 184.

[15] GEISER (nota 9), p. 184 e p. 193.

[16] LEUBA (nota 12), n. 11, p. 20; GEISER (nota 9), p. 184.

[17] Cfr. a tal proposito *infra*, cap. III.A.b.

In caso di decesso di un coniuge, occorre procedere allo scioglimento del regime matrimoniale. A tal fine, viene stabilito il valore del patrimonio di ciascun coniuge, suddiviso in beni propri e acquisti. Per fare ciò, devono essere determinate anche le partecipazioni al plusvalore e ai deprezzamenti, nonché i debiti. Gli attivi vanno valutati al "valore venale" al momento dello scioglimento del regime dei beni (art. 211 e 214 cpv. 1 CC). Vanno inoltre reintegrate negli acquisti le liberalità fatte da un coniuge negli ultimi cinque anni senza il consenso dell'altro, nonché le alienazioni fatte per sminuire la partecipazione dell'altro coniuge (art. 208 CC). Il valore netto degli acquisti così calcolati è detto "aumento", e a ciascun coniuge spetta la metà dell'aumento dell'altro coniuge (art. 215 cpv. 1 CC).

Per quanto attiene alle unioni domestiche registrate, la legge prevede come soluzione dispositiva (e al contrario di quanto previsto per le coppie sposate) un regime di separazione dei beni (art. 18 ss. LUD). I partner registrati sono però liberi di istituire un regime dei beni diverso nell'ambito di una convenzione patrimoniale, segnatamente di adottare le disposizioni della partecipazione agli acquisti (art. 25 LUD). Queste convenzioni patrimoniali, però, non devono pregiudicare la porzione legittima dei discendenti di un partner (art. 25 cpv. 2 LUD).

Quando si tratta di applicare tali norme a un'impresa familiare ne risultano conseguenze estremamente complesse che possono essere foriere di dissidi e litigi, in particolare in assenza di adeguata pianificazione.

In base alle regole appena esposte, infatti, un'impresa creata prima del matrimonio è considerata rientrare nei beni propri, mentre se creata successivamente, in particolare utilizzando risparmi facenti parte degli acquisti, rientra negli acquisti. Tuttavia, anche nel primo caso possono presentarsi problemi in sede di scioglimento del regime matrimoniale. Infatti, qualora vi fossero stati investimenti nell'impresa finanziati dagli acquisti, tali acquisti parteciperebbero a un eventuale aumento di valore dell'impresa. Ne risulterebbe allo scioglimento una pretesa di rimborso proporzionale della massa degli acquisti (che vanno divisi con l'altro coniuge) nei confronti della massa dei beni propri (che, invece, non sono soggetti a partecipazione da parte dell'altro coniuge). Da notare che la fattispecie dell'investimento da parte degli acquisti (costitutivo di una pretesa degli acquisti nei confronti dei beni propri) potrebbe essere data anche dal reinvestimento di utili aziendali (che se distribuiti costituirebbero dividendi, e quindi acquisti), così come l'aumento di valore dovuto all'impegno lavorativo profuso dall'imprenditore nell'azienda[23].

[23] Cfr. DTF 131 III 559 consid. 3 ss.; HEINZ HAUSHEER/REGINA AEBI-MÜLLER, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (a cura di), *Basler Kommentar ZGB*, vol. I, VI<sup>a</sup> ed., Basilea 2018, n. 14 ad art. 197 CC; HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSER/THOMAS GEISER, in: Arthur Meier-Hayoz (a cura di), *Berner Kommentar, Das Eherecht: Das Güterrecht der Ehegatten: Allgemeine Vorschriften und der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung*, Art. 181-220 ZGB, Berna 1992, n. 31 ss. ad art. 197 CC; PAUL-HENRY STEINAUER, in: Pascal Pichonaz/Bénédict Foëx (a cura di), *Commentaire Romand CC*, vol. I, Basilea 2010, n. 7 ad art. 197 CC (cit.: *Commentaire Romand CC*).

Le modifiche di valore dovute a quest'ultimo aspetto, definite in giurisprudenza di tipo "industriale" (quindi attribuibili agli acquisti), devono essere distinte dalle modifiche di valore di tipo "congiunturale", nel senso che le modifiche di valore dovute all'agire delle forze di mercato della domanda e dell'offerta impattano esclusivamente sulla massa cui l'impresa va attribuita (tenendo conto anche di finanziamenti delle altre masse o dell'altro coniuge)[24]. Tuttavia, il Tribunale federale ha stabilito che qualora l'imprenditore sia stato remunerato, per la propria attività (considerando sia la remunerazione di tipo salariale che dividendi) in maniera conforme al mercato, si deve ritenere che gli acquisti siano già stati sufficientemente remunerati, motivo per cui le modifiche di valore restano attribuite alla massa d'appartenenza dell'impresa[25].

Va segnalato, infine, che in caso di durevole incapacità di discernimento, il giudice può – su istanza dell'altro coniuge o del rappresentante legale – ordinare la separazione dei beni (art. 185 CC), alla quale consegue lo scioglimento del regime dei beni secondo le regole della partecipazione agli acquisti.

### ii. Possibilità di intervento

Vista la situazione, è consigliabile all'imprenditore di intervenire, modificando il regime dei beni. Sia prima sia dopo il matrimonio è, infatti, possibile stipulare una convenzione matrimoniale, purché entrambi i contraenti siano capaci di discernimento (artt. 182 e 183 cpv. 1 CC). In questo ambito, le principali disposizioni pattizie previste nella prassi per ovviare ai problemi descritti sono le seguenti:

- *partecipazione agli acquisti modificata*. Per convenzione matrimoniale possono essere assegnati ai beni propri gli acquisti destinati all'esercizio di una professione o impresa (art. 199 cpv. 1 CC), nonché i redditi dei beni propri (art. 199 cpv. 2 CC). In questo modo si può evitare, in linea di massima, una pretesa di rimborso da parte degli acquisti per investimenti effettuati nell'impresa, così che l'azienda – se di proprietà di un solo coniuge – permarrà nel suo patrimonio (o asse ereditario) allo scioglimento del regime matrimoniale;
- *scelta del regime matrimoniale della separazione dei beni*. In caso di pattuizione del regime della separazione dei beni (art. 247 ss. CC) e qualora l'impresa sia di proprietà di un solo coniuge, in caso di scioglimento del matrimonio la situazione rimarrà imm modificata e la stessa permarrà nel patrimonio (o asse ereditario) del coniuge imprenditore. Come visto, lo stesso effetto si raggiunge con una partecipazione agli acquisti modificata, a patto che non vi siano pretese di restituzione da parte degli acquisti o dell'altro coniuge;
- *attribuzione dell'aumento*. In dottrina si cita anche la possibilità di attribuire l'intero aumento al coniuge superstite[26].

[24] DTF 131 III 559 consid. 3.4 e 4; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (nota 23), n. 14 ad art. 197 CC; SCHENKER (nota 9), p. 225 s.; STEINAUER, *Commentaire Romand CC* (nota 23), n. 7 ad art. 197 CC.

[25] DTF 131 III 559 consid. 4; SCHENKER (nota 9), p. 225 s.; STEINAUER, *Commentaire Romand CC* (nota 23), n. 7 ad art. 197 CC.

[26] SCHENKER (nota 9), p. 228; STEINAUER, *Droit des successions* (nota 22),

con il risultato che qualora l'azienda si trovi negli acquisti del coniuge imprenditore, questa verrebbe interamente trasmessa al coniuge superstite nell'ambito dello scioglimento del regime dei beni, con l'effetto di prorogare la successione d'impresa alla prossima generazione fino al decesso del coniuge superstite. Si tratta di una soluzione, a parere dell'autore, normalmente sconsigliabile e ipotizzabile solo in casi particolari: oltre a motivi anagrafici, che come già menzionato generalmente rendono rischiosa una pianificazione fondata su un passaggio di gestione al coniuge superstite, un'attribuzione dell'aumento diversa da quella del 50% non può infatti pregiudicare la legittima dei figli non comuni (art. 216 cpv. 2 CC). Secondo una parte della dottrina (opinione confermata dal Messaggio del Consiglio federale del 29 agosto 2018), i figli in comune possono comunque far valere la propria porzione legittima nella misura in cui siano presenti beni propri[27], per cui si tratta di una soluzione potenzialmente foriera di discussioni e diatribe. Va menzionato, inoltre, che è possibile regolare distintamente, nel contratto matrimoniale, la partecipazione all'aumento dell'uno o dell'altro coniuge, così come la partecipazione a seconda delle cause per cui il matrimonio cessa (divorzio o decesso di un coniuge), ciò che apre ulteriori possibilità di pianificazione[28].

Dal punto di vista della pianificazione, inoltre, vista la presunzione legale in favore degli acquisti (art. 200 cpv. 3 CC), è consigliabile fissare in maniera documentale e conservare le modalità di finanziamento nel caso di investimenti importanti nell'impresa[29]. In ogni caso, nella valutazione degli strumenti pianificatori, occorre sempre tenere conto contemporaneamente sia degli strumenti di diritto matrimoniale testé esposti, sia di quelli del diritto successorio[30].

### b. Diritto della protezione degli adulti

Un aspetto spesso trascurato nell'ambito della successione aziendale è quello dell'eventualità di periodi più o meno lunghi in cui l'imprenditore si trovi incapace di discernimento, in particolare nel periodo immediatamente precedente al decesso.

In tale evenienza vi è il rischio di una paralisi dell'azienda, l'imprenditore non essendo in grado di agire. In assenza di adeguata pianificazione, ciò può comportare un intervento dell'autorità di protezione degli adulti (art. 390 ss. CC), con

n. 495, p. 273 ss.; REGINA AEBI-MÜLLER, *Die Optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten*, II<sup>a</sup> ed., Berna 2007, n. 06.06 e n. 06.134. Da notare che in base al disposto dell'art. 217 CC, a meno di una pattuizione esplicita contraria, le modifiche della ripartizione dell'aumento non valgono in caso di divorzio, nullità del matrimonio o separazione dei beni giudiziale.

[27] Messaggio del Consiglio federale concernente la revisione del Codice civile svizzero (Diritto successorio), n. 18.069, del 29 agosto 2018, in: FF 2018 4901, p. 4932 ss. (cit.: Messaggio revisione CC); art. 532 cpv. 2 D-CC (FF 2018 4983, p. 4986); cfr. sullo stato della diatriba dottrinale HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (nota 23), n. 37 ss. *ad art.* 216 CC, con i relativi riferimenti.

[28] Cfr. art. 217 CC; AEBI-MÜLLER (nota 26), n. 06.04 ss.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (nota 23), n. 13 s. *ad art.* 216 CC; STEINAUER, *Commentaire Romand CC* (nota 23), n. 5 *ad art.* 216 CC.

[29] IRENE KOCH, *Wie Scheidung und Tod ein Unternehmen in Gefahr bringen können*, in: TREX 2018, p. 341.

[30] Cfr. *infra*, cap. III.A.2.c.

la conseguenza che un terzo, nella forma dell'autorità e/o di un curatore, si trova a dover prendere decisioni relative alla condotta dell'impresa.

Va detto che il diritto della protezione degli adulti è ispirato ai principi della sussidiarietà e della proporzionalità (art. 389 CC). Tuttavia, l'applicazione di tali principi nella prassi può essere molto variegata e, talvolta, imprevedibile. Va rammentato inoltre che, fintanto che non sussista né un mandato precauzionale, né una curatela, il coniuge che diviene incapace di discernimento può essere rappresentato, per questioni rientranti nell'ordinaria amministrazione, dall'altro coniuge (art. 374 CC). Per atti di straordinaria amministrazione, tuttavia, il coniuge deve invece ottenere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti (art. 374 cpv. 3 CC).

Ne consegue che qualora si voglia escludere (o perlomeno limitare il più possibile) l'ambito di intervento dell'autorità, è necessario intervenire prima dell'insorgere dell'incapacità di discernimento. La misura principale, in ottica della gestione dell'azienda di famiglia, è quella del mandato precauzionale (art. 360 ss. CC)[31]. Ipotizzabile è anche la concessione di procure e incarichi che non si estinguano in caso di incapacità di discernimento[32]. In entrambi i casi, fondamentale è la scelta della persona del mandatario, nonché la descrizione dell'ampiezza e la definizione delle istruzioni in merito all'adempimento del mandato precauzionale. La scelta di un mandatario idoneo e un'adeguata estensione del mandato[33], oltre che componenti fondamentali per la condotta dell'impresa, possono infatti fortemente limitare il rischio di un intervento dell'autorità di protezione degli adulti (possibilità che rimane così limitata ai casi enumerati all'art. 368 CC).

### c. Diritto successorio

#### i. Quadro normativo

Una volta definite le rispettive posizioni di dare e avere derivanti dallo scioglimento del regime matrimoniale, l'asse ereditario dev'essere diviso secondo le norme successorie[34]. L'ostacolo più grande, in termini pianificatori e di successione d'impresa, è senz'altro dato dalla quota legittima. Secondo l'art. 471 CC, la porzione legittima rappresenta una determinata parte della quota legale (cioè quanto un erede avrebbe ottenuto in assenza di testamento). La porzione rimanente, non coperta da pretese legittime, è detta porzione disponibile (art. 470 CC), ed è solo in questa misura che il *de cuius* è libero di avvantaggiare taluni eredi o di attribuire beni a eredi non legittimi.

[31] Cfr. MARC WOHLGEMUTH, in: Christiana Fountoulakis et al. (a cura di), *Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, Zurigo 2016, n. 4.25 p. 57 s.; YVO BIDERBOST/HELMUT HENKEL, in: Geiser/Fountoulakis (nota 23), n. 7 *ad art.* 389 CC.

[32] BIDERBOST/HENKEL (nota 31), n. 8 *ad art.* 389 CC, con ulteriori riferimenti.

[33] Cfr. WOHLGEMUTH (nota 31), n. 4.30 p. 58 s. in merito all'applicazione analogica dell'art. 396 cpv. 3 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220) e, di conseguenza, alla necessità di autorizzare in maniera specifica il mandatario a compiere determinati atti quali l'alienazione o l'aggravio di fondi.

[34] SCHENKER (nota 9), p. 228 ss., con i relativi riferimenti.

## DIRITTO SUCCESSORIO

Come si vede, il diritto successorio svizzero è, quindi, a tutt'oggi basato sul diritto germanico della successione familiare[35].

Dispongono di una porzione legittima, secondo il diritto vigente, i genitori (se non vi sono discendenti), il coniuge e i discendenti, ma non i fratelli o le sorelle. Con la revisione del diritto successorio di cui al Messaggio del Consiglio federale del 29 agosto 2018, le porzioni legittime dei genitori vengono abolite e quelle dei discendenti ridotte. La porzione disponibile a seconda della composizione familiare risulta dalla seguente tabella[36]:

**Tabella 1:** Porzione disponibile a seconda della composizione familiare secondo il diritto vigente e il Messaggio del Consiglio federale del 29 agosto 2018

Composizione familiare	Porzione disponibile			
	Situazione attuale		Progetto 2018*	
Coniuge superstite	1/2	50,00%	1/2	50,00%
Coniuge superstite e discendenti	3/8	37,50%	1/2	50,00%
Solo discendenti	1/4	25,00%	1/2	50,00%
Due genitori e il coniuge superstite	1/2	50,00%	5/8	62,50%
Un genitore e un fratello e il coniuge superstite	9/16	56,25%	5/8	62,50%
Due genitori	1/2	50,00%	1/1	100,00%
Un genitore e un fratello	3/4	75,00%	1/1	100,00%

\* Secondo il Disegno di legge del 29 agosto 2018, cfr. Messaggio revisione CC (nota 27), p. 4921.

La porzione disponibile, oggi piuttosto bassa nel confronto internazionale[37], è destinata ad aumentare nella maggior parte dei casi. Tuttavia, in un caso tipico nel quale il valore di un'impresa (in cui l'imprenditore tipicamente reinveste gran parte degli utili per finanziare espansioni e investimenti) rappresenta l'attivo più importante dell'imprenditore, la porzione disponibile di attualmente 37,5% (o 50% secondo il Messaggio del Consiglio federale del 29 agosto 2018), in una situazione familiare classica con discendenti e coniuge superstite non è

[35] Diritto germanico che in origine non contemplava neppure la possibilità di disporre per via testamentaria, cfr. FABIAN SCHULZ, *Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht – Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts?*, tesi, Berna 2017, p. 34, con riferimenti; cfr. anche Messaggio revisione CC (nota 27), p. 4916.

[36] Cfr. Messaggio revisione CC (nota 27), p. 4920 s.

[37] Cfr. Messaggio revisione CC (nota 27), p. 4921 s.

sufficiente per attribuire tutta l'impresa a uno solo degli eredi. Il diritto vigente e anche il disegno di legge si frappongono, quindi, almeno in parte a una soluzione di questo tipo.

È utile menzionare anche che, ove l'impresa facesse parte degli acquisti dell'imprenditore, in una situazione familiare tipica le quote legittime di coniuge e discendenti, in combinazione con le pretese derivanti dalla partecipazione all'aumento possono di fatto predeterminare il destino di oltre l'80% degli acquisti dell'imprenditore[38].

Vi sono, però, altri aspetti inerenti al diritto della porzione legittima da considerare:

- ♦ *massa di calcolo.* Il calcolo della porzione disponibile viene effettuato non sull'asse ereditario, bensì sulla cd. "massa di calcolo" per la determinazione delle quote legittime (*Pflichtteilsberechnungsmasse*) [39]. Questa viene determinata aggiungendo all'asse ereditario le liberalità tra vivi soggette a riduzione (art. 475 CC), ciò che include, in linea di massima, tutte le liberalità soggette a collazione (quindi in particolare donazioni rilevanti fatte a figli e – ma è un argomento disputato in dottrina – al coniuge, cfr. art. 527 cifra 1 CC), versamenti a fronte di rinuncia ereditaria (cfr. art. 527 cifra 2 CC), le donazioni effettuate negli ultimi cinque anni prima del decesso (art. 527 cifra 3 CC) e le alienazioni fatte dal disponente "con la manifesta intenzione di eludere le disposizioni sulla legittima" (art. 527 cifra 4 CC). A meno che il valore dell'azienda, al netto di ulteriori donazioni, sia inferiore alla porzione disponibile, il *de cuius* non può quindi donare in vita l'impresa a uno degli eredi e disporre che ciascun altro erede riceva la sua quota ereditaria in base allo stato della successione al momento dell'apertura della stessa, poiché il valore dell'impresa donata andrebbe, in linea di massima, computato nella massa di calcolo;
- ♦ *valore di attribuzione.* Un aspetto determinante nella pianificazione della successione di un'impresa, in particolare qualora si consideri l'opzione di una trasmissione in vita, è il valore cui al successore verrà imputata l'attribuzione dell'impresa (o del suo pacchetto di controllo). Secondo il diritto vigente, l'erede che riceve l'impresa quale donazione in vita dal *de cuius* deve farsi computare il valore venale dell'impresa al momento dell'apertura della successione (art. 630 CC), con la conseguenza che tutta la comunione ereditaria si assume i rischi e i benefici della gestione dell'impresa da parte del successore del *de cuius* nella gestione dell'impresa. Recentemente, tuttavia, il Tribunale

[38] Assumendo che non vi siano acquisti dell'altro coniuge, il 50% è predeterminato dalla partecipazione all'aumento, mentre del restante 50% (che finisce in successione) le porzioni legittime di discendenti e coniuge, secondo il diritto vigente, vincolano i 5/8 (ossia il 31,25% riferito al 100% degli acquisti).

[39] PAUL EITEL, *Die Pflichtteilsberechnungsmasse*, in: ZBJV 154/2018, p. 451 ss.; cfr. anche STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (a cura di), *Praxiskommentar Erbrecht*, IV<sup>a</sup> ed., Basilea 2019, n. 1 s. ad art. 522 CC; CHRISTOPH NERTZ, in: Abt/Weibel (nota 39), n. 2 ad art. 475 CC; DANIEL STAEHELIN, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (a cura di), *Basler Kommentar ZGB*, vol. II, VI<sup>a</sup> ed., Basilea 2019, n. 1 ad art. 474 CC; PAUL-HENRI STEINAUER, *Commentaire Romand CC* (nota 23), n. 1 ad art. 475 CC.

federale ha avuto modo di precisare e correggere tale situazione, distinguendo le oscillazioni di valore congiunturali da quelle imprenditoriali o industriali. In altre parole il Tribunale federale ha ritenuto soggette a collazione e, quindi, a riduzione giusta l'art. 527 cifra 1 CC, solo le oscillazioni di valore di carattere congiunturale, mentre le modifiche di valore riconducibili alla gestione dell'impresa, di carattere "industriale", non risulterebbero determinanti[40]. Si tratta comunque di una distinzione difficile da operare nella prassi e che può creare forte incertezza giuridica, qualora non si sia proceduto a una valutazione professionale del valore dell'impresa al momento della donazione;

- *dottrina dei "biens aisément négociables"*. In linea di massima, il diritto alla porzione legittima è puramente economico, nel senso che chi ha già ricevuto beni di un valore pari alla propria porzione legittima non ha diritto alla riduzione (art. 522 *a contrario* CC)[41]. Tale principio, però, è relativizzato dalla dottrina detta dei "*biens aisément négociables*", basata su una sentenza del Tribunale federale del lontano 1944[42]. In base a tale sentenza, un erede può rifiutare di farsi imputare sulla porzione disponibile liberalità o attribuzioni ereditarie che non siano "facilmente commerciabili" come lo sono, invece, somme di denaro, titoli, immobili ecc. A titolo di esempio, il Tribunale federale menzionava il legato di un diritto d'usufrutto o di una rendita[43]. Secondo una parte della dottrina, la posizione dell'erede cui viene attribuita una quota di minoranza in un'impresa controllata da un altro erede è analoga a quella dell'erede cui viene attribuito un usufrutto, con la conseguenza che tale erede può rifiutare l'attribuzione e chiedere il pagamento della legittima[44]. I contorni di tale dottrina sono a tutt'oggi poco chiari. In particolare, alcuni autori sostengono che un pacchetto di minoranza in una società anonima dovrebbe poter essere considerato come "facilmente commerciabile" nella misura in cui siano garantiti, tramite accorgimenti previsti nel diritto societario o garantiti contrattualmente, diritti di minoranza sufficienti e qualora si tenga conto del minor valore (*minority discount*)[45]. Esempi di tali accorgimenti

sono l'attribuzione di azioni privilegiate con un diritto prioritario su dividendi, di un diritto alla rappresentanza nel consiglio d'amministrazione (CdA), così come l'attribuzione di diritti di vendita e co-vendita[46]. Finora, a ogni modo, il Tribunale federale non si è espresso sull'argomento;

- *limiti nell'attribuzione di beni*. Come si vedrà[47], in generale il giudice della divisione, in assenza di accordi tra eredi e di norme d'attribuzione testamentarie, non può che ordinare la vendita dell'impresa, poiché non gli è permesso intervenire diversamente (assegnando ad es. quote di minoranza o imponendo dei patti parasociali)[48]. Se nessuno degli eredi ha la liquidità necessaria per aggiudicarsela, il rischio concreto è, quindi, quello che l'azienda non permanga all'interno della famiglia, ciò che può non essere in linea con intenzioni e volontà del *de cuius*.

In ambito successorio va inoltre menzionato l'istituto della collazione (art. 626 CC). Si tratta di un istituto proprio della successione *ab intestato*, che non trova in genere applicazione qualora il *de cuius* abbia stabilito per testamento una successione diversa da quella legale[49]. Senza voler in questa sede ripercorrere l'annosa diatriba dottrinale sull'oggetto della collazione[50], basti dire che liberalità ai discendenti sono potenzialmente soggette a collazione, a meno di disposizione contraria da parte del donante (art. 626 cpv. 2 CC), mentre le donazioni a beneficiari non discendenti del donante sono soggette a collazione solo nella misura in cui ciò sia stato oggetto di disposizione esplicita da parte del *de cuius* (art. 626 cpv. 1 CC). Si rammenta che ogni qualvolta una liberalità rientrante oggettivamente tra quelle potenzialmente soggette a collazione sfugge a tale istituto, può costituire un atto soggetto a riduzione ai sensi dell'art. 527 cifra 1 CC[51].

## ii. Possibilità di intervento

In ambito successorio si distinguono, generalmente, interventi di tipo unilaterale (testamenti e altre disposizioni del *de cuius*) e interventi di tipo bi- o multilaterale (contrattuale).

[40] DTF 133 III 416 consid. 6.3.4; JACQUELINE BURCKHARDT BERTOSSA, in: Abt/Weibel (nota 39), n. 26 ss. *ad art.* 630 CC; PAUL EITEL, Der Vorentwurf des Bundesrats vom 10. April 2019 zu "Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)" – ein Weg zu einem zeitgemässen Unternehmenserbrecht?, in: *successio* 2019, p. 308 s.; BALZ HÖSLY/NADIRA FERHAT, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, in: *successio* 2016, p. 112 ss.

[41] DTF 143 III 425 consid. 5.9; STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, in: Abt/Weibel (nota 39), n. 2 s. *ad art.* 522 CC; DENIS PIOTET, in: Pichonnaz/Foëx (nota 23), n. 7 *ad art.* 522 CC.

[42] Cfr. DTF 70 II 142 (caso Jaquillard c. Chable); HÖSLY/FERHAT (nota 40), p. 119; PAUL EITEL, KMU und Pflichtteilsrecht, in: Jörg Schmid /Daniel Girsberger (a cura di), Neue Rechtsfragen rund um die KMU, Zurigo/Basilea/Ginevra 2006, p. 55 ss.; ULYSSES VON SALIS/PHILIPP HAAS, Familieninterne Unternehmensnachfolge und M&A Transaktionen, in: Rudolf Tschäni (a cura di), Mergers & Acquisitions XVI, Zurigo/Basilea/Ginevra 2014, p. 39 ss.

[43] DTF 70 II 142 consid. 2.

[44] VON SALIS/HAAS (nota 42), p. 39 ss.; DANIEL BADER/CORINNA SEILER, Unternehmensnachfolge bei Familienunternehmen, in: EF 3/17, p. 148; HEINZ HAUSHEER, Erbrechtliche Probleme des Unternehmens, Berna 1970, p. 204 ss.

[45] HÖSLY/FERHAT (nota 40), p. 119 ss.; LEUBA (nota 12), n. 18 ss., p. 23 ss.;

VON SALIS/HAAS (nota 42), p. 40 ss.; PETER HANSELMANN/SABINE HERZOG, Familieninterne Unternehmensnachfolge – gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: Jörg Schmid (a cura di), Gesellschaftsrecht und Notar – la société au fil du temps, Zurigo 2016, p. 298 ss.

[46] AEBI-MÜLLER (nota 26), n. 13.11; BADER/SEILER (nota 44), p. 148; HANSELMANN/HERZOG (nota 45), p. 301 ss.; HÖSLY/FERHAT (nota 40), p. 122 ss.; LEUBA (nota 12), n. 21, p. 25 s.; SCHENKER (nota 9), p. 233 ss.; VON SALIS/HAAS (nota 42), p. 44 ss.

[47] Cfr. *infra* cap. III.B.

[48] DTF 143 III 425, con i relativi riferimenti.

[49] DTF 124 III 102 consid. 5; DTF 53 II 202 consid. 2; cfr. BURCKHARDT BERTOSSA (nota 40), n. 5 *ad art.* 626 CC; ROLANDO FORNI/GIORGIO PIATTI, in: Geiser/Wolf (nota 39), n. 7 *ad art.* 626 CC.

[50] La diatriba verte sul quesito a sapere se tutte le donazioni di una certa importanza siano soggette a collazione (*Schenkungskollation*) oppure se solo le donazioni che hanno lo scopo di permettere, garantire o migliorare l'esistenza del beneficiario (*Versorgungskollation*), cfr. in merito BURCKHARDT BERTOSSA (nota 40), n. 49 ss. *ad art.* 626 CC; FORNI/PIATTI, (nota 49), n. 16 *ad art.* 626 CC; PIOTET (nota 41), n. 46 ss. *ad art.* 626; cfr. anche DTF 131 III 49 consid. 4.1.2; DTF 116 II 667 consid. 3b.

[51] Cd. interpretazione oggettiva, cfr. HRUBESCH-MILLAUER (nota 39), n. 10 ss. *ad art.* 527 CC.

Le maggiori possibilità d'intervento e la maggior efficacia sono, evidentemente, offerte da un contratto successorio e matrimoniale che coinvolga gli eredi e il coniuge, in cui gli eredi rinuncino alla propria quota legittima in favore della soluzione pattuita. Una soluzione di questo tipo è senz'altro quella che offre le migliori possibilità di evitare litigi all'apertura della successione (spesso, però, a costo di discussioni anche accese nell'ambito della definizione del contenuto del contratto). In questo senso costituisce un aspetto fondamentale – invero spesso trascurato – il fatto che l'effetto positivo in termini di prevenzione di conflitti è direttamente proporzionale al grado di trasparenza con cui vengono comunicate agli eredi rinuncianti le basi su cui poggia la soluzione contrattuale (ad es. i conti e valutazione dell'impresa, la composizione dell'asse patrimoniale dei genitori, ecc.). Un altro aspetto da non trascurare è che un contratto successorio vincola, in linea di massima, anche il *de cuius* poiché non può essere modificato se non con il consenso di tutte le parti (nella misura in cui siano ancora in vita). In alternativa, è ipotizzabile regolare alcune questioni rilevanti per gli eredi (ad es. la valutazione dell'impresa al momento del trasferimento all'erede successore) nella forma di una convenzione su un'eredità non devoluta (art. 636 CC), che può essere redatta nella forma scritta semplice, richiede l'approvazione del *de cuius*, ma non vincola quest'ultimo.

Per quanto attiene, invece, alle disposizioni unilaterali testamentarie, queste devono rispettare le quote legittime degli eredi (o dei soli discendenti, nella misura in cui il coniuge vi abbia rinunciato in un contratto successorio e matrimoniale separato) ed offrono, quindi, meno flessibilità. Lo strumento principale, in questo caso, è quello dell'attribuzione (quale norma di attribuzione, prelegato o legato) dell'impresa o di parti di essa (o delle quote/azioni nel caso di una società di capitali). Inoltre, nella misura in cui siano state effettuate liberalità in vita – e a maggior ragione dove la successione aziendale sia effettuata in vita – sarà necessario regolare l'eventuale collazione di tali liberalità, normalmente escludendola per l'erede successore. Altro strumento che il testatore può impiegare unilateralmente e che può contribuire a ridurre la litigiosità o perlomeno mantenere l'operatività dell'impresa all'apertura della successione è quella della nomina di un esecutore testamentario, il quale ha la competenza di amministrare la successione, seppur, salvo casi eccezionali, non di condurre l'impresa stessa[52]. Il testatore potrà comunque disporre per via testamentaria chi sarà l'erede "successore" e l'esecutore potrà garantire, ad es., la sua elezione nel CdA[53]. In questo modo possono venire evitate paralisi dell'impresa per il periodo dall'apertura della successione fino all'esecuzione della divisione ereditaria (periodo che può durare diversi anni, in caso di diatribe tra eredi).

[52] Per un approfondimento cfr. HÖSLY/FERHAT (nota 40), p. 126 ss.; FLORENCE GUILLAUME/ANNE-SOPHIE PAPEIL, *Transmission d'une entreprise familiale à un descendant: essai comparatif Suisse-France*, in: SJ 2009 II, p. 50 s.; MARKUS PICHLER, "Familienunternehmen" im Nachlass – Aufgaben und Rechtsstellung des Willensvollstreckers, in: REPRAX 3/2012, p. 16 ss.; HANS RAINER KÜNZLE, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (a cura di), *Berner Kommentar, Die Erben: Die Willensvollstrecker*, Art. 517-518 ZGB, Berna 2011, n. 184 ss. *ad art.* 518 CC.

[53] KÜNZLE (nota 53), n. 186 *ad art.* 518 CC.

In genere, l'esperienza insegna che l'evoluzione di un'azienda è migliore se la direzione della stessa è unitaria, riunita cioè nelle mani di una sola persona, o perlomeno con una gerarchia e dei processi decisionali chiari[54]. Tale obiettivo può essere raggiunto anche con misure unilaterali, a seconda delle circostanze. È possibile, ad es., che l'imprenditore venda l'impresa a uno o più eredi, a un valore di mercato. In questo caso, però, la sfida è quella di garantire un finanziamento al successore, generalmente sprovvisto di liquidità sufficiente. Una possibilità in questi casi risiede nella concessione di un finanziamento a lungo termine da parte del venditore (magari limitato alla parte non finanziata dalle banche), eventualmente con un tasso d'interesse moderato o nullo (che generalmente non è considerato un atto soggetto a collazione o riduzione)[55]. È possibile ipotizzare che una parte del credito derivante dalla vendita venga abbuonata, con esclusione dall'obbligo di collazione nei confronti dei co-eredi. Si rammenta però che anche l'esclusione dalla collazione deve rispettare le quote legittime degli altri eredi (art. 527 cpv. 1 CC)[56].

Ove il valore dell'impresa sia troppo elevato in relazione alla porzione disponibile e non vi sia la possibilità di trovare una soluzione consensuale con gli altri eredi, è possibile prevedere degli accorgimenti di diritto societario, come descritto nel prossimo capitolo.

### d. Diritto societario

Sovente, in ambito di pianificazione, è utile riflettere sull'opportunità di ristrutturare l'impresa in questione. Spesso, infatti, le imprese contengono attivi (in particolare immobili) non strettamente necessari all'attività imprenditoriale e che potrebbero essere estratti dall'azienda in modo da facilitare la successione aziendale (riducendo il valore relativo dell'impresa rispetto all'intero asse ereditario). Qualora l'impresa inoltre svolga attività variegata tra loro, può imporsi la scelta di suddividere le attività in due o più imprese distinte, che potranno essere trasmesse a diversi eredi. Nel caso di imprese individuali o società di persone, può essere inoltre consigliabile valutare un cambio di forma giuridica per facilitare la pianificazione della successione.

### i. Ditta individuale

Nel caso in cui l'impresa fosse una ditta individuale, gli eredi potranno decidere se continuare o liquidare tale impresa. Qualora a continuare l'impresa sia più di un erede, ciò potrà avvenire nella forma di una società di persone, oppure con una trasformazione in una società di capitali (trasformazione che può essere interessante a livello fiscale, nonché in ottica di gestione della *Corporate Governance* e per limitare la responsabilità personale degli eredi).

[54] HEIKO BERGMANN/FRANK HALTER/THOMAS ZELLWEGER, *Regulierungsfolgenabschätzung Revision Erbrecht (Unternehmensnachfolge)*, parere su incarico del Ufficio federale di giustizia, San Gallo 2018, p. 19, in: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/gutachten-kmu-hsg-d.pdf> (consultato il 10.02.2020); Cfr. anche LEUBA (nota 12), n. 3, p. 16; SCHENKER (nota 9), p. 222; VON SALIS/HAAS (nota 43), p. 325.

[55] Cfr. anche VON SALIS/HAAS (nota 43), p. 32 ss.

[56] Cfr. *supra*, cap. III.A.2.c.i.

### ii. Società di persone

Per norma dispositiva, in linea di massima la morte di un socio di una società di persone (che non sia un accomandante di una società in accomandita) comporta la dissoluzione della società (artt. 545 cpv. 1 cifra 2, 574 cpv. 1, 619 cpv. 1 CO). Ciò non corrisponde di solito all'interesse delle parti coinvolte. In genere, quindi, i contratti societari prevedono delle regole diverse dal diritto dispositivo[57]:

- con una clausola di continuazione semplice (o clausola di liquidazione, cfr. art. 576 CO) può essere prevista la continuazione della società tra i soci rimanenti, con indennizzo degli eredi del socio deceduto;
- con una clausola di subingresso può essere data un'opzione (ai soci rimanenti e/o a uno o più eredi) di subentrare nella posizione del *de cuius*. La decisione in merito alla persona che avrà diritto a subentrare può essere contenuta nel testamento, descritta nel contratto societario (ad es. l'erede più anziano) oppure lasciata ai soci rimanenti, o a terze persone (ad es. all'esecutore testamentario), senza che ciò sia in contrasto con il carattere strettamente personale delle disposizioni a causa di morte[58]. Tuttavia, il socio subentrante non subentra quale successore giuridico nella posizione del socio deceduto, bensì è considerato un nuovo socio. Permane quindi a carico della società l'obbligo di indennizzare gli eredi del socio deceduto (obbligo che generalmente viene addossato al subentrante)[59].

### iii. Società di capitali

Qualora il valore dell'impresa oltrepassi la porzione disponibile, diventa difficile, nella pianificazione successoria unilaterale, evitare la creazione di pacchetti azionari di minoranza. Tuttavia, come visto, poiché in genere un azionista di minoranza non ha alcuna possibilità di influenzare la politica dei dividendi e, in assenza di pattuizioni particolari, non ha di regola accesso alle informazioni sull'operatività della società, il valore di tali pacchetti di minoranza soffre uno sconto[60]. Inoltre, la posizione minoritaria, in assenza di diritti di tutela sufficienti, potrebbe rendere la partecipazione in questione difficilmente commerciabile, ciò che potrebbe confliggere con la già citata dottrina dei *biens aisément négociables*[61].

In questo senso, nel diritto delle società di capitali vari strumenti supportano la pianificazione successoria, permettendo ad es. di:

- assegnare un potere di controllo – e, quindi, la gestione dell'impresa – a uno solo (o a una cerchia limitata) degli eredi, pur ripartendo equamente (o comunque nel rispetto delle porzioni legittime) il capitale azionario tra gli eredi;

[57] PETER JUNG, Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters – Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht, in: Kunz/Arter/Jörg (nota 9), p. 177 ss.

[58] JUNG (nota 57), p. 179 s., con i relativi riferimenti.

[59] JUNG (nota 57), p. 180

[60] Cfr. HANSELMANN/HERZOG (nota 42), p. 300; VON SALIS/HAAS (nota 42), p. 37 ss.

[61] Cfr. *supra*, p. 10.

- compensare con diritti di minoranza e/o patrimoniali gli altri eredi per la perdita di controllo.

Tra gli strumenti disponibili si annoverano, per la società anonima (SA)[62]:

- azioni con diritto di voto privilegiato;
- buoni di partecipazione;
- azioni privilegiate (ad es. con diritto prioritario ai dividendi);
- diritti di minoranza statuari (diritto alla rappresentanza in CdA, diritti di veto, delibere con *quorum* maggiorato[63], attribuzione di diritti di ratifica all'Assemblea generale, ad es. sulle remunerazioni di CdA e direzione).

È poi possibile prevedere ulteriori diritti a tutela degli azionisti di minoranza (ad es. diritti di *exit* e di co-vendita) o degli azionisti di maggioranza (diritto di trascinarsi). Tuttavia, a tale scopo è necessaria la conclusione di un patto parasociale, per il quale è imperativo un accordo tra gli eredi/azionisti, poiché un patto parasociale non può essere imposto dal *de cuius* unilateralmente[64]. Per quanto concerne invece il diritto della società a garanzia limitata (Sagl), va segnalato che le possibilità di strutturazione a livello statutario sono tendenzialmente più estese[65].

### e. Diritto fiscale

Per completezza di analisi, si forniranno alcune indicazioni sui principali aspetti fiscali da considerare in caso di successione.

Va premesso che in Ticino (e nella maggior parte dei Cantoni) i discendenti in linea diretta e il coniuge sono esenti dalle imposte di successione e di donazione (art. 154 cpv. 1 lett. f della Legge tributaria ticinese [LT; RL 640.100]). Non così, invece, i concubini e i figliastri, che contano come non parenti e scontano un'imposta fino al 41% (art. 164 cpv. 1 lett. b LT), e ciò a differenza di altri Cantoni che li esentano[66]. Non sono inoltre previste facilitazioni particolari nel pagamento (al di fuori della norma generale dell'art. 245 LT). Tale situazione può notevolmente complicare la successione aziendale in assenza di discendenti diretti. A titolo di esempio, qualora

[62] AEBI-MÜLLER (nota 26), n. 13.11; HANSELMANN/HERZOG (nota 45), p. 301 ss.; LEUBA (nota 12), n. 21, p. 25 s.; VON SALIS/HAAS (nota 42), p. 44 ss.; SCHENKER (nota 9), p. 233 ss.

[63] In aggiunta a quelle già previste per dall'art. 704 CO e dagli artt. 18 cpv. 1 lett. a e 64 cpv. 1 lett. a della Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus; RS 221.301).

[64] Cfr. HANSELMANN/HERZOG (nota 45), p. 305 ss.; SCHENKER (nota 9), p. 250 ss.

[65] Per un approfondimento cfr. PETER FORSTMOSER/MARCEL KÜCHLER, Aktionärbindungsverträge, Zurigo 2015, n. 2167 ss., p. 699 ss.

[66] Ad es. i Cantoni Grigioni, Lucerna, Nidvaldo, Obvaldo, Uri, Zugo. Cfr. la ricapitolazione fornita dall'AFC sotto [https://www.estv.admin.ch/dam/estv/de/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/steuermaepchen/Erbschafts-Schenkungssteuer\\_de-fr.pdf.download.pdf/Erbschafts-Schenkungssteuer\\_de-fr.pdf](https://www.estv.admin.ch/dam/estv/de/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/steuermaepchen/Erbschafts-Schenkungssteuer_de-fr.pdf.download.pdf/Erbschafts-Schenkungssteuer_de-fr.pdf) (consultato il 10.02.2020). La ricapitolazione è aggiornata al 1° gennaio 2017 e non considera le novità legislative intervenute successivamente. Così ad es. nel Canton Lucerna l'esenzione dei concubini è stata introdotta dal 1° gennaio 2018, cfr. § 11 cpv. 1 lett. e EStG-LU (SRL 630) e le relative direttive ad § 3 s. n. 1 cifra 1, in: [https://steuerbuch.lu.ch/index/latest-print/band\\_3\\_weisungen\\_estg\\_erb\\_schaftssteuer.pdf](https://steuerbuch.lu.ch/index/latest-print/band_3_weisungen_estg_erb_schaftssteuer.pdf) (consultato il 10.02.2020).

l'imprenditore volesse lasciare l'azienda a un nipote, il successore si troverebbe a pagare fino al 18,5% di imposta di successione o di donazione (art. 164 lett. b cifra 2 LT).

Un aspetto importante nella pianificazione della successione aziendale, in presenza di eredi non esenti, è legato alla determinazione del valore dell'azienda. In caso di cessione a titolo oneroso, è sempre auspicabile dimostrare – tramite una valutazione allestita secondo *standard* di mercato – la congruità del prezzo e raccogliere preventivamente l'approvazione dell'autorità fiscale (*ruling*).

Alcuni Cantoni prevedono poi una significativa riduzione dell'onere d'imposta di successione in caso di successione d'impresa, cioè se un erede dirige l'impresa e la controlla (ad es. il Canton Zurigo prevede una riduzione dell'80%, mentre nel Canton Grigioni la riduzione è del 75%<sup>[67]</sup>). Generalmente tale riduzione viene annullata con effetto retroattivo in caso di cessione dell'impresa entro un termine di 5-15 anni. Al momento la legislazione ticinese non prevede una tale norma, ma è possibile – e auspicabile – che una norma simile venga introdotta nel terzo capitolo delle riforme fiscali che il governo ticinese intende presentare<sup>[68]</sup>.

Nel caso della successione di una ditta individuale, va segnalato che gli artt. 17a LT e 18a della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) prevedono, qualora l'impresa non sia continuata da tutti gli eredi (e, quindi, assegnata a uno o più eredi nell'ambito della divisione ereditaria), la possibilità di chiedere il differimento dell'imposizione delle riserve occulte, purché vengano ripresi i valori fino a quel momento determinanti per l'imposta sul reddito.

### B. Situazione "ab intestato"

Vale la pena di discutere brevemente le conseguenze di un'apertura della successione *ab intestato*, cioè senza che vi sia stata pianificazione da parte del *de cuius*.

Gli eredi, all'apertura della successione, formano una comunione ereditaria e sono proprietari in comune degli attivi della successione, di cui dispongono all'unanimità (art. 602 CC), e rispondono solidalmente dei debiti della stessa (art. 603 cpv. 1 CC).

La comunione ereditaria esiste fino al momento in cui sopraggiunga la divisione. La divisione può essere concordata liberamente tra gli eredi (art. 607 cpv. 2 CC). Se non riescono ad accordarsi, la legge stabilisce che tutti gli eredi hanno uguali diritti sui beni della successione (art. 610 cpv. 1 CC, è fatto salvo il diritto del coniuge superstite all'attribuzione di abitazione e suppellettili domestiche, art. 612a CC).

Ogni erede può chiedere all'autorità competente di formare dei lotti<sup>[69]</sup>, ma l'autorità competente non ha un ruolo

decisionale in merito, per cui se gli eredi non riescono ad accordarsi, non resta che la via dell'azione di divisione (art. 604 CC). In linea di massima, il giudice adito deve a sua volta, se costituisce tema litigioso, formare dei "lotti" (art. 611 CC). Si tratta dell'unità di valore più piccola comune alla quota ereditaria di ciascun erede<sup>[70]</sup>. Ad es., se vi sono tre eredi con quote ereditarie del 5%, 20% e 75%, dovranno essere formati 20 lotti del valore del 5% ciascuno. La legge stabilisce inoltre, per beni che divisi perderebbero considerevolmente di valore, l'attribuzione per intero a uno degli eredi (art. 612 cpv. 1 CC). Qualora vi sia disaccordo in merito, i beni in questione devono essere venduti (art. 612 cpv. 2 CC). Se il valore di un oggetto o un bene supera il valore di un lotto, è possibile prevedere dei pagamenti di compensazione a carico dell'erede cui verrà attribuito tale lotto, ma, secondo la giurisprudenza, solo se la differenza non è sostanziale<sup>[71]</sup>. La dottrina, in genere, menziona un limite del 10% del valore del lotto<sup>[72]</sup>. Qualora un oggetto superi il valore del lotto anche tenendo conto di un pagamento di conguaglio del 10%, il bene dev'essere venduto e il ricavato distribuito tra gli eredi. Ciascun erede può chiedere che la vendita abbia luogo agli incanti. In caso di disaccordo, l'autorità decide se l'incanto debba essere pubblico o fra i soli eredi (art. 612 cpv. 3 CC). L'attribuzione dei lotti avviene per accordo o per sorteggio tra gli eredi (art. 611 cpv. 3 CC).

Recentemente, in una sentenza del 22 giugno 2017, il Tribunale federale ha stabilito – ponendosi in contrasto con la dottrina ampiamente maggioritaria – che al giudice non è permesso attribuire beni della successione ai singoli eredi, ma che deve limitarsi a creare i lotti e a tenere il sorteggio<sup>[73]</sup>. L'Alta Corte ha esplicitamente ammesso che tale impostazione potrebbe portare a dover vendere più frequentemente beni di particolare valore, ma ha ritenuto che tale conseguenza dovesse essere accettata<sup>[74]</sup>. Per quanto attiene alle successioni d'impresa, la giurisprudenza menzionata è particolarmente significativa. La sua conseguenza pratica consiste nel fatto che, in caso di disaccordo, il giudice sarà costretto a ordinare una vendita dell'impresa (tra eredi o pubblico) agli incanti. Se si considera inoltre la durata generalmente molto lunga di cause successorie<sup>[75]</sup>, non stupisce quindi che siano rarissime le cause di divisione che terminano con un giudizio di merito. A maggior ragione risulta fondamentale pianificare la successione per tempo ed evitare una successione *ab intestato*.

[70] PETER C. SCHAUFELBERGER/KATRIN KELLER LÜSCHER, in: Geiser/Wolf (nota 39), n. 4 ad art. 611; STEINAUER, Droit des successions (nota 22), n. 1271, p. 647; THOMAS WEIBEL, in: Abt/Weibel (nota 39), n. 7 ad art. 611 CC.

[71] DTF 143 III 425 consid. 4.6, con i relativi riferimenti.

[72] SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (nota 70), n. 5 ad art. 612 CC; WEIBEL (nota 70), n. 13 ad art. 612 CC; cfr. anche DTF 143 III 425 consid. 4.6; Sentenza TF n. 5C.214/2003 del 8 dicembre 2003 consid. 4.1.

[73] DTF 143 III 425 consid. 5 ss.

[74] DTF 143 III 425 consid. 5.9.

[75] Per quanto riguarda il Ticino, tra le poche sentenze di questo tipo pubblicate sul sito [www.sentenze.ti.ch](http://www.sentenze.ti.ch) ve n'è una relativa a una causa di divisione promossa l'11 luglio 1977 e decisa con sentenza del Tribunale d'appello il 17 aprile 2013, sentenza ICCA n. 11.2010.96.

[67] § 25a cpv. 1 ESchG-ZH (ZH-Lex 632.1); art. 114a LT-GR (CSC 720.000).

[68] Cfr. ad es. il Messaggio del Consiglio di Stato del Cantone Ticino concernente la Riforma cantonale fiscale e sociale, n. 7417, del 15 settembre 2017, p. 10.

[69] In Ticino si tratta del notaio designato dalle parti o dal pretore (art. 96 della Legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero [LAC; RL 211.100]).

### IV. Novità introdotte con la revisione del diritto successorio

#### A. Elementi risultanti dal disegno di legge del Consiglio federale del 29 agosto 2018

Alcuni elementi previsti dal disegno di legge del Consiglio federale del 29 agosto 2018<sup>[76]</sup>, pur se non specifici alla successione delle imprese, produrranno comunque un effetto positivo sulla successione d'impresa, in quanto aumentano la porzione disponibile. Si tratta, in particolare, della già citata riduzione delle quote legittime dei figli (art. 471 D-CC)<sup>[77]</sup>, dell'eliminazione della quota legittima dei genitori (art. 470 cpv. 1 D-CC) e dell'eliminazione della quota legittima del coniuge dal momento della litispendenza di una causa di divorzio (art. 472 D-CC). Tali modifiche sono già state ampiamente trattate in contributi dottrinali, cui si può in questa sede rinviare<sup>[78]</sup>.

#### B. Elementi previsti dall'avamprogetto di legge del DFGP del 10 aprile 2019

Come menzionato, il 10 aprile 2019 è stato posto in consultazione un ulteriore progetto di modifica del diritto successorio. Lo scopo delle nuove regole è quello di agevolare la trasmissione per via successoria, evitandone la frammentazione, di imprese che esercitano attività economiche "reali", ad esclusione delle società di pura gestione patrimoniale<sup>[79]</sup>.

In tema di successione d'impresa, il DFGP sembra implicitamente sostenere che la successione esterna non presenti particolari problemi<sup>[80]</sup>, mentre possono sorgere difficoltà nell'ambito della successione all'interno della famiglia. Tra le problematiche menzionate dal DFGP vi è la mancanza di interesse da parte dei figli, seguita dalla carenza di mezzi finanziari o difficoltà di finanziamento<sup>[81]</sup>.

Alla base dell'analisi del DFGP vi è l'obiettivo e l'interesse della collettività nel conservare l'impresa come tale; "[i]n altre parole si tratta di tutelare non l'imprenditore bensì l'impresa"<sup>[82]</sup>. Implicitamente, il DFGP sembra, quindi, indicare come la successione interna alla famiglia dell'imprenditore sia tutelante per l'esistenza dell'impresa. Non vengono ad ogni modo citati studi in tal senso<sup>[83]</sup>.

[76] Messaggio revisione CC (nota 27).

[77] Cfr. *supra*, cap. III.A.2.c.i.

[78] Cfr. in merito DANIELE BONETTI, *Révision du droit des successions: première partie*, in: EF 10/19, p. 723 ss.; MARIA CRISTINA BONFIO, *La revisione del diritto successorio svizzero*, in: NF 9/2019, p. 422 ss.; ROLAND FANKHAUSER/ALEXANDRA JUNGO, *Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick*, in: recht 2019, p. 1 ss.; BARBARA HAIDMAYER, *Die Revision des Erbrechts*, in: AJP/PJA 2018, p. 1544 ss.; PAUL-HENRI STEINAUER, *Première approche de la révision du droit des successions*, in: Paul-Henri Steinauer/Michel Mooser/Antoine Eigenmann (a cura di), *Journée de droit successoral 2019*, Berna 2019, p. 205 ss.

[79] DFGP, *Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di modifica del Codice civile svizzero (successione d'impresa) del 10 aprile 2019*, p. 19 s. (cit.: *Rapporto esplicativo*).

[80] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 6.

[81] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 7.

[82] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 8.

[83] Cfr. però BERGMANN/HALTER/ZELLWEGER (nota 55), p. 11 ss., i quali menzionano elementi macroeconomici sia a favore che a sfavore di una chiusura dell'impresa a causa di una trasmissione fallita.

Veniamo, quindi, ai singoli interventi proposti dal DFGP.

#### 1. Definizione di impresa

Come visto, è previsto un nuovo art. 616 cpv. 1 CC che considera imprese "le imprese individuali e le società non quotate in borsa, eccettuate le società di pura gestione patrimoniale". La *ratio legis* è quella di evitare la frammentazione o la chiusura di imprese, purché queste esercitino attività economiche reali<sup>[84]</sup>. Il rischio di frammentazione, invece, è considerato limitato, e non è, quindi, prevista l'applicazione delle nuove norme nel caso di società che si limitano invece alla gestione del proprio patrimonio<sup>[85]</sup>.

Il Rapporto esplicativo del DFGP chiarisce che sono incluse tra le società di pura gestione patrimoniale le società immobiliari e le società *holding* che hanno lo scopo di partecipare in altre imprese. Tuttavia, sempre secondo il DFGP, non rientra nella definizione di società di pura gestione patrimoniale "una società *holding* che detiene le quote di una sola società, la cui direzione effettiva è di fatto esercitata dal detentore o dai detentori della *holding*", poiché in tal caso sarebbe raccomandato un approccio trasparente (che consideri cioè tutto il gruppo)<sup>[86]</sup>. Si ha qualche difficoltà a comprendere la distinzione tra *holding* con una o più di una partecipazione; non è chiaro il motivo per cui la prima dovrebbe beneficiare del trattamento quale impresa ai fini del diritto successorio, mentre la seconda non dovrebbe godere di tale trattamento. Giustamente il DFGP menziona che norme successorie particolari non si giustificano se il valore dei beni non dipende dalla struttura in cui sono integrati (come è il caso degli immobili e di determinate partecipazioni). Il criterio dovrebbe quindi, essere di tipo puramente economico: qualora la *holding* in questione sia la capogruppo di un gruppo imprenditoriale gestito in maniera attiva dall'imprenditore, questa dovrebbe rientrare nella definizione di impresa. In caso contrario, dove il ruolo della *holding* sia passivo e limitato alla gestione di partecipazioni, potrebbe essere considerata una società di pura gestione patrimoniale.

#### 2. Diritto d'attribuzione integrale dell'impresa e diritto di rifiuto di pacchetti di minoranza

L'avamprogetto di legge del DFGP prevede la possibilità per il giudice della divisione di attribuire l'intera impresa all'erede che ne faccia richiesta (art. 617 cpv. 1 AP-CC), purché il *de cuius* non ne abbia disposto. Chi detiene già il controllo dell'impresa o lo raggiungerebbe con l'attribuzione, può chiedere che gli siano attribuite le quote rimanenti (art. 617 cpv. 1 AP-CC). Qualora sia più di un erede ad avanzare la richiesta spetta al giudice decidere quale sia più idoneo a dirigere l'impresa (art. 617 cpv. 2 AP-CC). Più eredi possono chiedere congiuntamente l'attribuzione (art. 617 cpv. 3 AP-CC). Va sottolineato che nel Rapporto esplicativo del DFGP viene menzionato che la nuova competenza concessa al giudice è esclusa qualora il *de cuius* abbia attribuito l'impresa mediante una norma divisionale testamentaria<sup>[87]</sup>. Tuttavia, tale norma divisionale,

[84] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 20.

[85] Cfr. DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 20.

[86] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 20.

[87] DFGP, *Rapporto esplicativo* (nota 79), p. 21 s.

secondo dottrina, è inefficace se l'erede designato dal *de cuius* non è in grado di far fronte ai conguagli dovuti per riequilibrare le quote ereditarie (art. 608 cpv. 2 CC)[88]. Rimane aperto il quesito a sapere se la competenza del giudice possa in tal caso essere riaffermata (in favore di un altro erede che riesca a far fronte a tali conguagli).

A complemento di questa disposizione, il DFGP propone una nuova regolamentazione negli artt. 522a e 618 AP-CC. Tali articoli prevedono il diritto, per gli eredi, di rifiutare l'attribuzione e l'imputazione sulla propria quota legittima di un diritto di minoranza nell'impresa controllata da un coerede.

Con la nuova norma di attribuzione giudiziaria, il DFGP intende ovviare alle costrizioni poste al giudice dal diritto attuale, permettendo così un'attribuzione diretta da parte del giudice, e ciò indipendentemente dalla "regola del 10%"[89]. Se, da un lato, tale proposta appare ragionevole, dall'altro pone anche diversi interrogativi. Infatti, l'attribuzione di un bene, che nel caso tipico costituisce una parte preponderante dell'asse ereditario (e, potenzialmente anche dell'aumento, in sede di scioglimento del regime matrimoniale), comporta necessariamente l'attribuzione di conguagli di notevole importanza. Così, ad es., l'attribuzione di un'impresa che costituisce l'80% dell'asse ereditario a uno di tre fratelli (in presenza di un coniuge e in assenza di una modifica delle quote legali) comporta, per l'erede beneficiario dell'attribuzione, un conguaglio a favore di coniuge superstite e fratelli del 63% dell'intero valore dell'asse ereditario, o, detto in altri termini, del 79% del valore venale dell'impresa. Senza adeguate possibilità di finanziamento o termini di pagamento (cfr. in merito il capitolo seguente), ciò rischia di essere illusorio.

Inoltre, anche la strutturazione concreta del processo di attribuzione solleva non pochi interrogativi. Qualora sia uno solo l'erede a chiedere l'attribuzione, ad es., non è richiesta alcuna dimostrazione di idoneità, né alcuna assicurazione o garanzia che tale erede mantenga l'impresa così ottenuta per un determinato lasso di tempo[90]. Ci si può inoltre interrogare sul criterio determinante per l'attribuzione in caso di richiesta da parte di più eredi, ossia "*l'attitudine alla gestione dell'impresa*"[91]; secondo il Rapporto esplicativo del DFGP occorre, infatti, tenere conto della conoscenza dell'impresa, dell'esperienza nel settore in cui questa opera, dell'esperienza di gestione e della formazione professionale[92]. Fissando tale criterio, il DFGP sembra trascurare il fatto che la guida (operativa e/o strategica) di un'impresa non è necessariamente allineata ai rapporti di proprietà, oppure ritiene implicitamente necessario imporre la riunione in una sola persona di

tali componenti[93]. Verosimilmente, il DFGP, nel redigere tali norme, ha pensato a imprese di dimensioni ridotte, trascurando forse che l'applicazione di tali disposizioni a imprese di dimensioni maggiori, nelle quali ad es. la gestione operativa e/o strategica sia già stata affidata a professionisti da parte del *de cuius*, può creare notevoli difficoltà[94].

Per quanto attiene poi al diritto degli eredi legittimari di opporsi a un'attribuzione di una quota minoritaria, il DFGP, nel suo Rapporto esplicativo, menziona che oggetto dell'attribuzione è, nel caso di società di capitali, la totalità delle quote o dei diritti societari in questione[95]. L'ipotesi di attribuire una partecipazione di controllo a un erede e una partecipazione minoritaria ai co-eredi sembra, quindi, in linea di massima (nella misura in cui non vi sia unanimità degli eredi in merito) esclusa, e ciò con la già citata motivazione secondo cui tali quote di minoranza sarebbero difficilmente commerciabili, ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale[96]. Con ciò, il DFGP sembra non aver considerato la possibilità, come visto già esplorata in maniera convincente in dottrina, di prevedere l'attribuzione di quote di minoranza a condizione che i diritti di minoranza siano salvaguardati[97]. Si tratta, a parere di chi scrive, di una delle lacune più importanti dell'avamprogetto di legge. Infatti, dal momento che le dilazioni di pagamento previste dall'avamprogetto di legge, come vedremo, rischiano di non agevolare in maniera rilevante il finanziamento dei conguagli, la possibilità di suddividere un'impresa tra un azionista di controllo e azionisti di minoranza andrebbe quantomeno approfondita, e implementata perlomeno per imprese di dimensioni più importanti.

### 3. Dilazione degli obblighi di pagamento per il successore

L'avamprogetto di legge, prendendo atto del fatto che il finanziamento del conguaglio ai co-eredi e al coniuge superstite è spesso l'ostacolo più grande all'attribuzione di un'impresa a un solo erede[98], prevede la possibilità, per l'erede successore, di chiedere dilazioni di pagamento dei conguagli dovuti (i) al coniuge superstite a titolo di partecipazione all'aumento (art. 218 cpv. 3 AP-CC), e (ii) agli altri eredi (art. 619 AP-CC).

Tuttavia, la dilazione è limitata per legge a un massimo di 5 anni. Inoltre, gli importi dovuti ai *coeredi* devono essere garantiti e fruttare un interesse adeguato (art. 619 cpv. 2 AP-CC). A titolo di paragone, in ambito matrimoniale la garanzia è dovuta solo "*se le circostanze lo giustificano*" (art. 218 cpv. 2 CC). Ne consegue che la discrezione del giudice è, in merito, limitata sostanzialmente alla domanda se concedere la dilazione, mentre garanzia e interessi sono condizioni imperative fissate dalla legge[99].

[93] Cfr. KISSLING, (nota 90), p. 380.

[94] Cfr. KISSLING, (nota 90), p. 380.

[95] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 21.

[96] Cfr. DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 12.

[97] Cfr. la dottrina citata alla nota 46 e, *supra*, al cap. III.A.iii.

[98] Cfr. DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 13, con riferimento a JONAS KIPFER-BERGER, *Das Spannungsfeld zwischen dem Pflichtteilsrecht und dem Generationenwechsel in Familienunternehmen*, tesi, Basilea 2018; cfr. anche HÖSLY/FERHAT (nota 40), p. 120.

[99] Cfr. EITEL (nota 40), p. 307.

[88] STEPHAN WOLF, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (a cura di), *Berner Kommentar, Die Teilung der Erbschaft*, Art. 602-619 ZGB, Berna 2014, n. 33 ad art. 608 CC; WEIBEL (nota 70), n. 24 ad art. 608 CC.

[89] Cfr. *supra*, cap. III.A.2.c.i.

[90] Cfr. SONJA KISSLING, *Revision Unternehmensnachfolge: Gleichheit- oder Verdienstprinzip in Eigentums- und Führungsnachfolge?*, in: *Anwaltsrevue* 2019, p. 380.

[91] Cfr. DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 22 s.

[92] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 22 s.

Nella misura in cui i crediti oggetto di dilazione debbano essere garantiti e fruttare un interesse adeguato, ci si può ragionevolmente chiedere quale sia il campo di applicazione di tale norma, e se effettivamente apporti un miglioramento rispetto alle possibilità già oggi disponibili (ad es. finanziamento bancario). Il DFGP stesso ammette che le condizioni sono oltremodo restrittive, ma ritiene la garanzia *“assolutamente necessaria per tutelare gli altri eredi”*<sup>[100]</sup>.

#### 4. Momento rilevante per la determinazione del valore dell'impresa

Come sopra descritto<sup>[101]</sup>, il principio della valutazione all'apertura della successione, rispettivamente al momento della divisione, causa problemi per la pianificazione della successione aziendale, in particolare in caso di successione anticipata, in vita dell'imprenditore.

In deroga alla regola generale, secondo cui la collazione avviene in base al valore delle liberalità al momento della successione (art. 630 cpv. 1 CC), l'avamprogetto di legge prevede che, se una liberalità ha per oggetto imprese (art. 633a AP-CC) oppure quote sociali o diritti societari che conferiscono a un erede il controllo dell'impresa (art. 633b AP-CC), gli elementi patrimoniali necessari all'esercizio dell'impresa siano valutati al valore al momento della liberalità (o dell'acquisizione del controllo), a condizione che tale valore possa essere stabilito. Si tratta di una modifica che riprende e codifica, sostanzialmente, la giurisprudenza che distingue le modifiche di valore di tipo “congiunturale” da quelle di tipo “industriale”<sup>[102]</sup>. Per garantire la certezza giuridica, però, distingue solo i tipi di beni, in necessari all'esercizio dell'impresa e non necessari. Per i primi si applica il valore al momento della liberalità, ossia vige sostanzialmente una presunzione irrefutabile che modifiche successive alla liberalità saranno di tipo industriale, mentre per i secondi rimane determinante il valore all'apertura della successione. Il Rapporto esplicativo del DFGP chiarisce comunque che tale distinzione si applica solo nel caso in cui possa essere provato il valore al momento della liberalità (o dell'ottenimento del controllo) e, in caso contrario, continua ad applicarsi il principio del valore all'apertura della successione<sup>[103]</sup>.

Va menzionato che l'avamprogetto di legge non fissa alcun metodo concreto di valutazione, lasciando tali valutazioni alla prassi<sup>[104]</sup> e limitandosi a rimarcare in maniera generale il principio del valore venale<sup>[105]</sup>.

[100] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 13.

[101] Cfr. *supra*, III.A.2.a.i.

[102] Cfr. *supra*, III.A.2.c.i.

[103] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 28 s.

[104] Cfr. ad es. DTF 133 III 416 consid. 6.3.3.

[105] Principio finora stabilito solo per gli immobili all'art. 617 CC, che l'avamprogetto di legge intende di conseguenza abrogare. Cfr. EITEL (nota 40), p. 307; cfr. anche, per un approfondimento sul tema dei metodi di valutazione in ambito di successione d'impresa ТОВІАС ХҮТТСНЕ, Erbrecht und Unternehmensbewertung, in: *successio* 2019, p. 310 ss.

Per le società di capitali, l'avamprogetto di legge dichiara determinante il momento in cui il successore ottiene il controllo dell'impresa (art. 633b cpv. 1 AP-CC). In caso di donazioni successive, è solo nel momento in cui viene raggiunto il controllo che dev'essere effettuata una valutazione (art. 633b cpv. 2 AP-CC). Eventuali ulteriori quote/azioni donate successivamente devono essere invece valutate a quel momento (art. 633b cpv. 3 AP-CC). Ciò significa che – potenzialmente – ad ogni donazione dev'essere effettuata una perizia indipendente del valore venale dell'impresa e che, qualora ciò non sia avvenuto e non sia più possibile stabilire il valore a quel momento, il valore dell'impresa (o di una parte delle quote/azioni) dovrà essere determinato secondo la regola generale (cioè al valore venale all'apertura della successione). Da notare inoltre che, secondo il Rapporto esplicativo, la prova del valore al momento della donazione dev'essere fornita dall'erede che si avvale della regola in questione<sup>[106]</sup>. Qualora l'evoluzione del valore dell'impresa dal momento della donazione al momento dell'apertura della successione sia stato negativo, si tratterebbe di regola del co-erede non beneficiario della donazione, il quale tuttavia potrebbe incontrare notevoli difficoltà nel dimostrare un valore venale del passato, in particolare se remoto.

Per contro, al contrario del diritto attuale, secondo l'avamprogetto di legge l'erede successore non potrà più adempiere ai propri obblighi di collazione conferendo in natura l'impresa ricevuta nell'asse ereditario (art. 633 AP-CC). Questo accorgimento è necessario, poiché il principio previsto dall'avamprogetto di legge è quello di attribuire all'erede successore il rischio d'impresa, e tale obiettivo potrebbe essere frustrato se fosse permesso all'erede successore di liberarsi dagli obblighi di collazione conferendo l'impresa in natura nella successione (che verrebbe così valutata al valore venale del momento dell'apertura della successione, conformemente all'art. 630 CC).

#### 5. Aspetti fiscali

Il Rapporto esplicativo menziona esplicitamente che le imposte cantonali di donazione e successione possono essere l'ostacolo più grande in caso di successione aziendale a parenti o non-parenti non esenti<sup>[107]</sup>. Tuttavia, il progetto rinuncia, per motivi di opportunità politica, a disciplinare gli aspetti fiscali della materia.

#### V. Conclusione

Come menzionato all'inizio di questa analisi, la riduzione del potenziale di conflitto costituisce uno degli obiettivi principali della pianificazione legale in generale e di quella successoria in particolare<sup>[108]</sup>. In questo senso, dalla presente analisi risulta chiaramente che nel caso di imprese di famiglia una pianificazione successoria è imprescindibile, poiché il rischio è quello di cause giudiziarie di lunga durata, la cui conclusione più verosimile è quella di una vendita all'asta dell'impresa<sup>[109]</sup>.

[106] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 27.

[107] DFGP, Rapporto esplicativo (nota 79), p. 14 s.

[108] Cfr. *supra*, cap. II.A.

[109] Cfr. *supra*, cap. B.

situazione che, a parere dell'autore, le modifiche proposte dall'avamprogetto di legge non mitigano in maniera rilevante.

Nel caso di trasferimenti d'impresa in vita del trasferente, ad oggi si è confrontati con una notevole incertezza giuridica in merito alla determinazione del valore dell'azienda. In questo senso, è da valutare positivamente la modifica proposta dall'avamprogetto di legge in merito al momento determinante per la valutazione dell'impresa<sup>[110]</sup>.

Come visto, ad oggi la porzione legittima, in particolare dei discendenti, costituisce l'ostacolo più importante per la pianificazione successoria di un imprenditore<sup>[111]</sup>. La riduzione delle porzioni legittime dei figli, prevista dal disegno di legge del 29 agosto 2018, contribuisce a facilitare la pianificazione e costituisce, quindi, un passo in avanti.

Nel caso specifico di imprese strutturate (o da strutturare) quali società di capitali, la soluzione logica di attribuire una quota di controllo a un erede designato quale successore e le quote di minoranza (con sufficienti tutele societarie e/o patrizie) agli altri eredi, è però ulteriormente complicata e resa incerta dalla dottrina dei cd. *biens aisément négociables*<sup>[112]</sup>. Tale problematica non solo non viene risolta dall'avamprogetto di legge, ma viene addirittura esasperata, poiché introduce implicitamente una chiusura a questo tipo di soluzione. Le proposte dell'avamprogetto di legge presentano, invece, un incentivo in senso opposto, ossia in favore dell'attribuzione dell'integralità di un'impresa a un solo erede. Purtroppo, però, ai problemi che risultano da questo approccio (finanziamento dei conguagli), l'avamprogetto di legge contrappone soluzioni inadeguate e, per ammissione stessa del DFGP, inefficaci. Sarebbe auspicabile che, in sede di stesura del disegno di legge da parte del Consiglio federale, si approfondissero invece le possibili tutele per gli eredi, con l'obiettivo di prevedere un'eccezione al principio di divieto di computo sulla legittima di una quota di minoranza nell'impresa di famiglia controllata da un co-erede nella misura in cui le tutele offerte agli eredi di minoranza siano sufficienti.

Qualora il successore designato a riprendere l'azienda non sia un discendente o il coniuge, si aggiungono anche notevoli ostacoli di tipo fiscale. In questo senso, è comprensibile l'approccio federalista dell'avamprogetto di legge di intervenire in quello che è un ambito di competenza puramente cantonale, ma è auspicabile che a livello cantonale vengano inseriti dei correttivi che facilitino la successione aziendale.

---

[110] Cfr. *supra*, cap. IV.B.4.

[111] Cfr. *supra*, cap. III.A.2.c.i.

[112] Cfr. *supra*, cap. III.A.2.c.i.