

# Il passaggio generazionale in azienda

Focus sulle farmacie

**È** noto come il termine concesso dalla legge entro cui l'erede di un farmacista possa trasferire la farmacia in capo ad un soggetto professionalmente idoneo, è di soli sei mesi dalla presentazione della denuncia di successione.

A stabilirlo – diminuendo il termine ben più consistente, ma comunque spesso insufficiente di due anni che era inizialmente previsto dal comma 9 dell'articolo 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362 - è stato il recente Decreto Liberalizzazioni del 24 gennaio 2012 n. 1, art. 11.

Nello specifico la norma richiamata ha definito che il termine di sei mesi fissato per gli eredi per acquistare la titolarità, ovvero cedere la farmacia, decorra non più dall'acquisto, ma dalla dichiarazione di successione, che deve essere effettuata entro un anno dalla morte del de cuius.

Si tratta, come è evidente, di un termine assai breve il cui principio appare però del tutto coerente con la regola pubblicistica che vuole che la proprietà della farmacia sia coincidente con titolarità della relativa concessione amministrativa, concessione che giocoforza deve sempre essere in capo ad uno o più farmacisti.

Il problema che si pone è il seguente: che fare se l'erede non è ancora farmacista idoneo o addirittura si tratta di un minore? Come mantenere la farmacia nell'alveo del patrimonio familiare?

Come spesso accade non esiste una risposta univoca. Nella prassi economica sono stati, infatti, utilizzati storicamente diversi istituti contrattuali orientati a contemperare il soddisfacimento sostanziale del disposto normativo (trasferire la proprietà a soggetto idoneo, per appunto) e, allo stesso tempo, garantire la successiva possibilità di riacquisto della farmacia in capo a uno o più degli eredi.

Francesco Frigieri



Avvocato dello Studio legale Frigieri & Partners, si occupa di pianificazione patrimoniale e di diritto dei trust e affidamenti fiduciari, sul cui tema è stato docente in Masters di specializzazione, convegni e seminari, pubblicando saggi e articoli su riviste di settore.

DIFFICOLTÀ

TEMPO



SPECIALISTICO 20 MINUTI

Matteo Montanari



Professore aggregato di Diritto Privato presso la LUM Jean Monnet. Autore di monografie ed articoli sulle principali riviste scientifiche italiane. Docente in Master Universitari e Corsi di perfezionamento presso la SDA Bocconi, la School of Management della Lum Jean Monnet, ed altre università italiane. Si occupa con continuità dello studio delle figure contrattuali atipiche e diritto della new economy.

## Che fare se l'erede non è ancora farmacista idoneo o addirittura si tratta di un minore? Come mantenere la farmacia nell'alveo del patrimonio familiare?

Tra questi istituti vale la pena di ricordare solo, a titolo esemplificativo, la cessione d'azienda a terzi con contestuale costituzione di una rendita vitalizia a favore dei propri figli e congiunti, la vendita a terzi sottoposta alla condizione risolutiva dell'acquisto dei requisiti soggettivi da parte di uno dei figli del titolare, il conferimento in società della farmacia e la contestuale attribuzione di quote societarie ai familiari.

Tutti strumenti, quelli richiamati, che per il regime fiscale di sfavore o per la mancanza di tutele adeguate alla posizione soggettiva del farmacista alienante, o dei familiari acquirenti o, in una prospettiva di tutela degli interessi successori, degli altri familiari disinteressati alla gestione della farmacia, non sono idonei a realizzare a pieno il perfetto passaggio generazionale.

Tra gli strumenti innovativi nella prassi, vi è il Trust, termine inglese che si potrebbe tradurre con "fiducia", anche se il termine italiano non rende tutta la complessità tecnica. Vuoi per la relativa novità, vuoi per la complessità e per le numerose sfaccettature dell'istituto, si è talvolta dubitato della possibilità di utilizzare il trust per il passaggio generazionale della farmacia o per affrontare le questioni di successione ereditaria.

Una sentenza del TAR di Brescia, depositata il 30.7.2014 (n.890), ha affrontato la questione fornendo un quadro chiaro ed una risposta inequivoca.

Per tale organo giurisdizionale, il Trust è del tutto compatibile con la discipli-

na speciale in materia di farmacie, non confligge con la norma che impone di non dissociare la titolarità della farmacia e l'esercizio dell'impresa dalla proprietà piena dell'azienda, garantisce pienamente il perseguimento delle finalità d'interesse pubblico tutelate.

La sentenza bresciana, a quanto risulta, costituisce il primo precedente in materia e sembra destinata, per l'ampio approfondimento delle questioni affrontate, a costituire anche un punto di riferimento per le analisi successive, aprendo altresì scenari contrattuali nuovi e interessanti.

È impossibile in questa sede darne conto per intero, ma vale la pena segnalare i passaggi più rilevanti.

La stessa pronuncia, in primis, propone un'utile sintesi dell'istituto, che aiuta a comprendere il contenuto delle successive argomentazioni logico-giuridiche.

"In linea generale il Trust, così come disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata dall'Italia con la legge n. 364 del 16 ottobre 1989, è l'istituto che regola il rapporto giuridico che sorge, per effetto della stipula di un atto tra vivi o di un testamento, tra un soggetto (settlor o disponente) che trasferisce ad un altro soggetto (trustee) beni o diritti, con l'obbligo di amministrarli nell'interesse del disponente o di altro soggetto (beneficiario) oppure per il perseguimento di uno scopo determinato, sotto l'eventuale vigilanza di un

terzo (protector o guardiano), secondo le regole dettate dal disponente nell'atto istitutivo di trust e dalla legge regolatrice dello stesso (che deve essere necessariamente straniera).

L'atto istitutivo di regola prevede che, alla scadenza del Trust, il fondo in trust venga trasferito al beneficiario del Trust (che può anche essere lo stesso disponente).

La proprietà dei beni o diritti oggetto del Trust spetta al trustee, il quale è però gravato dall'obbligo di amministrarli nell'interesse altrui. I beni o diritti oggetto di trust costituiscono un "patrimonio separato" rispetto ai rapporti giuridici personali del trustee e pertanto non possono essere aggrediti dai creditori personali del trustee, né fanno parte del regime matrimoniale o della successione del trustee.

È pacifico, sia in dottrina, che in giurisprudenza, che il trustee ha la titolarità dei beni costituiti in Trust (tant'è che, ancorché con specifiche modalità necessarie a garantire la piena conoscenza del vincolo sui beni nascente dal Trust, l'atto di trasferimento dei beni immobili che ricadono nel trust deve essere trascritto nei registri immobiliari) e ha l'obbligo di amministrarli in conformità delle istruzioni dettate dal disponente e degli eventuali limiti contenuti nell'atto istitutivo di Trust. Qualora il trustee, in violazione dei propri obblighi, abbia compiuto atti dispositivi sui beni in trust o li abbia confusi con i propri beni personali saranno esercitabili, i rimedi di cui all'art. 11, paragrafo secondo, lettera d) della Convenzione de L'Aja".

### TRUST

Istituto del sistema giuridico anglosassone di common law, sorto nell'ambito della giurisdizione di equity, che serve a regolare una molteplicità di rapporti giuridici di natura patrimoniale: isolamento e protezione di patrimoni, gestioni patrimoniali controllate ed in materia di successioni, pensionistica, diritto societario e fiscale

### Quali le tesi contrapposte a sostegno ed a contrasto dell'ipotesi di trasferibilità della titolarità della farmacia ad un trustee?

In tema, ha osservato il TAR che "... nella fattispecie in esame, il trust ha, dunque, la finalità di destinare il patrimonio rappresentato dalla farmacia a beneficio esclusivo dei suddetti eredi, i quali non hanno ancora conseguito il titolo di farmacista e quindi non possono svolgere la relativa attività. Al

fine di ottenere tale risultato e, dunque, di consentire il “passaggio generazionale” quando gli odierni ricorrenti saranno in condizione di esercitare in proprio l’attività farmaceutica, la gestione della farmacia è stata temporaneamente affidata a un trustee, che nello specifico è stato individuato nella società “Farmacia -OMISSIS-” .... A tale soggetto è stata, dunque, trasferita la proprietà (la formula utilizzata è “mera proprietà formale in nome e per conto del Trust”) e con essa la gestione della farmacia “-OMISSIS-”. Il termine finale del Trust – e, dunque, della proprietà del trustee – è stato fatto coincidere con il momento del raggiungimento del trentacinquesimo anno di età da parte di tutti gli eredi: qualora uno solo di essi dovesse avere conseguito il titolo di farmacista, il trasferimento avverrebbe a favore solo di quest’ultimo”.

Due tesi si sono contrapposte, rispettivamente a negare ed affermare la le-

gittimità di tale impianto contrattuale, dovendosi riconoscere che “... il vero cuore della questione è ... rappresentato dalla necessità di coniugare l’art. 12, comma 11, della legge 2 aprile 1968 n. 475 (il quale esclude la possibilità di trasferire la gestione senza contestuale cessione dell’azienda) con la particolare struttura del trust (riconosciuta in Italia dalla ratifica della Convenzione dell’Aja del 1985), che rappresenta un patrimonio separato, rispetto a cui il trustee figura come proprietario, essendo egli preposto alla gestione del patrimonio stesso, di cui ha una titolarità temporanea e strumentale alla durata del Trust, oltre che limitata dalla necessità di esercitarla al fine di perseguire lo specifico obiettivo previsto all’atto della costituzione del Trust (e cioè, nel caso di specie, una corretta gestione dell’attività della farmacia, al fine di poterla poi ritrasferire in piena e produttiva attività, agli eredi-beneficiari del trust una volta realizzate le condizioni che determineranno la scadenza del Trust stesso)”.

Secondo l’ASL che aveva negato il riconoscimento della titolarità in capo al fiduciario trustee, “...ciò determinerebbe ... una mancanza di coincidenza tra proprietà e gestione della farmacia che sarebbe incompatibile con il sistema delineato dal legislatore, che vuole il farmacista pienamente responsabile nella gestione e libero da ogni possibile influenza”, cioè una violazione del principio di non dissociabilità tra gestione e proprietà della farmacia e titolarità della sede. Al contrario, secondo i ricorrenti, il Trust realizzerebbe proprio quella coincidenza tra proprietà e gestione voluta dal legislatore. Il trustee, infatti è indubbiamente proprietario, fino alla scadenza prevista, del patrimonio confluito nel Trust, che lo stesso deve gestire nel modo migliore al fine di garantire la conservazione del patrimonio stesso che dovrà poi essere restituito ai beneficiari”.

**Conclusione: la titolarità della farmacia può essere trasferita al trustee.** L’argomentazione ha riguardato anche numerosi aspetti dei rapporti ob-



## DISPONENTE

Persona fisica o giuridica che istituisce il trust e normalmente conferisce in esso i beni che costituiscono il fondo del Trust. Nella prassi il disponente (settlor) opera un conferimento irrevocabile, cosicché i beni confluiscono nel fondo in via definitiva, uscendo dalla disponibilità materiale e giuridica (salvo riserve di usufrutto, possesso, etc). Anche il controllo sull’operato del trustee è esercitato da soggetti diversi dal disponente (protector, beneficiario) così da scongiurare il rischio che il trust possa essere considerato simulato e quindi nullo, poiché in molte legislazioni il potere del disponente sul trust istituito è previsto di blanda portata

bligatori tra Guardiano, Beneficiari e trustee, nonché tante altre questioni che qui è non è possibile approfondire, conducendo infine i giudici del TAR a decidere nel senso della piena legittimità del Trust per le farmacie e del rigetto delle ragioni del diniego opposto dall’Azienda USL:

“In conclusione, quindi, si può sinteticamente affermare che il trasferimento della proprietà al trustee integri il rispetto delle condizioni di legge, in forza del seguente ragionamento logico: la norma prescrive il trasferimento in proprietà ad un soggetto legittimato al subentro, in quanto farmacista ed ammette che, successivamente, tale proprietà possa essere nuovamente trasferita, purché rispettando la condizione che ciò avvenga a favore di un farmacista qualificato. Il caso del trasferimento della proprietà ad un trustee comporta che tale successione sia già programmata, in quanto alla scadenza del termine del trust, la proprietà dovrà essere necessariamente trasferita o ai beneficiari, se titolati, oppure ad un terzo, da individuarsi da parte del disponente entro il termine di legge di sei mesi. In tutti i casi e in tutti i momenti (con la sola esclusione dell’eventuale fase di transizione alla scadenza del

**Il Trust è del tutto compatibile con la disciplina speciale in materia di farmacie, non confligge con la norma che impone di non dissociare la titolarità della farmacia e l’esercizio dell’impresa dalla proprietà piena dell’azienda, garantisce pienamente il perseguimento delle finalità d’interesse pubblico tutelate**

**La norma prescrive il trasferimento in proprietà ad un soggetto legittimato al subentro, in quanto farmacista ed ammette che, successivamente, tale proprietà possa essere nuovamente trasferita, purché rispettando la condizione che ciò avvenga a favore di un farmacista qualificato**

Trust senza che si sia verificata la condizione per il trasferimento ai beneficiari) sono sempre garantiti sia la coincidenza tra proprietà e gestione, che la qualifica di farmacista del proprietario. Ne consegue che né le singole disposizioni, né la ratio della norma possano ritenersi frustrate dal ricorso al particolare istituto del trust, una volta chiarito, come si è fatto nella parte che precede, che il trustee è a tutti gli effetti proprietario, ancorché temporaneamente, e che i vincoli ad esso imposti non possono, di per sé, precludere il raggiungimento dello scopo della norma".

Secondo il TAR, neppure l'effetto cosiddetto "segregativo" del Trust è ostativo al riconoscimento della titolarità in capo al trustee, cioè al proprietario/fiduciario: "non pare rappresentare un problema nemmeno il fatto che la farmacia, la cui proprietà è trasferita al trustee, non entri nel patrimonio di quest'ultimo (essendo ciò espressamente escluso dalla disciplina dell'istituto): al contrario, ciò pare fornire maggiore garanzia al sistema sanitario, in quan-

#### TRUSTEE

Può essere una persona fisica, un professionista di fiducia del settlor, o anche una persona giuridica. L'atto costitutivo del trust disciplina gli obblighi e i diritti del trustee e, in caso di pluralità di trustee, i modi di soluzione delle controversie

#### BENEFICIARY

Anche il beneficiary può essere una persona fisica o giuridica, un insieme di soggetti determinati anche genericamente e/o non ancora esistenti al momento della costituzione del trust, come spesso avviene nei trust costituiti a scopo benefico, per esempio i propri nipoti e pronipoti, o altri soggetti come "i poveri del villaggio X"

to la farmacia e i suoi beni non potranno essere aggrediti dai creditori personali del trustee, diversamente da quanto accade in situazioni di ordinaria titolarità".

Si tratta, in definitiva, di una conclusione del tutto coerente con le regole del diritto farmaceutico, anche alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell'UE, che "ha ritenuto compatibile con i principi comunitari la particolare disciplina del sistema farmaceutico nazionale, ma solo entro il limite del garantire che le farmacie siano gestite da farmacisti professionisti, in quanto proprio la professionalità degli stessi può rappresentare la garanzia contro il rischio, per la sanità pubblica, che la finalità di lucro prevalga sulla sicurezza e qualità della distribuzione dei medicinali. Data l'ontologica tendenza al perseguimento del lucro, il contemporaneo con il perseguimento del fine pubblico può essere garantito solo dalla deontologia del farmacista professionista e dal fatto che della violazione di essa

il professionista deve rispondere compromettendo "non soltanto il valore del suo investimento, ma altresì la propria vita professionale" (così la Quarta Sezione della Corte europea di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2013 nelle cause riunite da C-159/12 a C-161/12).

Tale obiettivo primario, che è quello il cui perseguimento è ritenuto legittimo a livello comunitario, risulta essere ampiamente garantito, nel caso di specie, in cui la gestione della farmacia è incontestatamente affidata ad un farmacista professionista.

