

# DIDACTICA & PARTNERS

Progettazione e organizzazione di attività formative  
in partnership con **l'Ordine di Lodi**

.....

**TRASFERIMENTO D'AZIENDA  
E DI PARTECIPAZIONI  
NEL PASSAGGIO GENERAZIONALE**

.....

12 NOVEMBRE 2013

## LA DONAZIONE E LA SUCCESSIONE DI AZIENDA O DI PARTECIPAZIONI - ASPETTI CIVILI

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Riferimenti in tema di trasferimento d'azienda

#### Codice Civile

##### Libro V: Del lavoro - Titolo VIII: Dell'azienda - Capo I: Disposizioni gen.

- Art. 2557 - Divieto di concorrenza per il dante causa → In caso di **donazione contrapposizione** tra art. 1371 (*"il contratto ... deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se a titolo gratuito"*) e art. 797 c.c. (*"Il donante è tenuto a garanzia verso il donatario, per l'evizione che questi può soffrire delle cose donate ..."*).
- Art. 2558 - Successione "*naturale*" nei contratti che non hanno carattere personale, in deroga all'art. 1406 c.c., salvo il recesso della controparte per giusta causa, entro 3 mesi.
- Art. 2559 - Crediti dell'azienda e liberazione del pagante in buona fede.
- Art. 2560 - Debiti relativi all'azienda e non liberazione "*naturale*" del dante causa; responsabilità solidale dell'avente causa per i debiti risultanti dai libri contabili obbligatori → La "**donazione modale**" o con onere, ex art. 793 c.c..

#### Altre norme di rilievo Codice civile

- Art. 2112 - La normativa in tema di diritti dei lavoratori.
- L'art. 771, co. 2 - L'eccezione al divieto di donare beni futuri in caso di mantenimento del godimento di un'universalità di cose → Applicazione alla donazione d'azienda con riserva di usufrutto.
- Art. 230-bis, co. 5 - Il diritto di prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'impresa familiare → La tesi prevalente di un'applicazione della seconda ipotesi alle sole cessioni a titolo oneroso.

## Riferimenti in tema di donazione

### Codice civile Libro II: Delle successioni - Titolo V: Delle donazioni

....

Art. 782 - Forma della donazione

*"1. La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità. Se ha per oggetto cose mobili, essa non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio → Necessità dell'inventario allegato, a pena di nullità.*

*2. L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In questo caso la donazione non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante.*

*3. Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione".*

....

## Riferimenti in tema di successione

### • LE PRINCIPALI FIGURE DEL DIRITTO SUCCESSORIO

**Erede:** successore a titolo universale, ovvero sull'intero patrimonio del *de cuius* o su una sua frazione, debiti inclusi.

L'accettazione dell'eredità (espressa o tacita) genera la confusione tra il patrimonio ereditato e quello personale → Il cd. "*beneficio d'inventario*".

**Legatario:** subentra solo in uno o più beni indicati dal testatore.

Può essere chiamato dal *de cuius* a pagare anche parte dei debiti, ma nei limiti del valore del legato.

• **IL CONIUGE E I FIGLI**

**Il coniuge separato o divorziato**

- ✓ Separato: perde i propri diritti patrimoniali solo se la separazione gli è stata addebitata con sentenza passata in giudicato (ha comunque diritto all'assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti).
- ✓ Divorziato: può aver diritto solo ad una parte della pensione di reversibilità o a un vitalizio.

**I figli**

Pari diritti ai legittimi, ai legittimati, agli adottivi e ai naturali.

• **LE 2 MODALITÀ DI CHIAMATA ALL'EREDITÀ ("VOCAZIONE")**

**1) Successione legittima**

Criteri dettati dalla legge, in mancanza di testamento o nel caso in cui lo stesso non disponga relativamente a tutto il patrimonio.

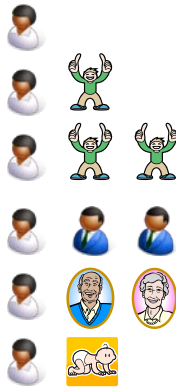
In quote variabili, tre ordini:

- a) i discendenti;
- b) gli ascendenti, i fratelli e le sorelle;
- c) gli altri parenti sino al 6°.

In generale: ciascun ordine esclude il successivo; al loro interno, il grado più prossimo esclude quello più lontano; il coniuge concorre con i primi 2 ed esclude il 3°; in mancanza, devoluzione allo Stato.

ESEMPIO

Assenza di testamento



Coniuge: tutto

Coniuge: 1/2

1 figlio: 1/2

Coniuge: 1/3

2 o più figli: 2/3, da dividersi

Coniuge: 2/3

Fratelli germani: 1/3, da dividersi

Coniuge: 2/3

Genitori: 1/3, da dividersi

Coniuge: 2/3

Nipote: 1/3

**2) Successione testamentaria**

- Patrimonio diviso secondo le disposizioni del *de cuius*.
- Nelle forme ordinarie, si distingue tra testamento olografo – art. 602 c.c. – e testamento notarile, in forma pubblica o segreta – art. 603 e ss..
- Il principio di revocabilità.



In subentro di un chiamato all'eredità in sede testamentaria, che non possa o non voglia accettare, operano, prima dei criteri legali, specifici meccanismi:

- a) la sostituzione o, in subordine, 2 istituti più generali quali,
- b) la rappresentazione (dei discendenti dei figli o dei fratelli / delle sorelle del *de cuius*) e,
- c) l'accrescimento di uno o più dei chiamati congiuntamente.

- **La comunione ereditaria**

In presenza di più eredi, per legge o anche per testamento (in ragione della mancata divisione operata dal testatore), si parla di comunione dei beni "incidentale" (pro-indiviso), a quote paritetiche o meno.

La comunione  
d'azienda

La comunione  
di partecipazioni

- Art. 713 e ss. c.c. - Diritto dei coeredi di chiedere la divisione.
- Applicazione anche ai legati testamentari.

## **La comunione d'azienda**

### **La successione d'azienda: le alternative in capo all'erede**

1. Cessione dell'azienda / liquidazione del complesso
2. Godimento dell'azienda (es. affitto)
3. Continuazione dell'attività economica



Le implicazioni fiscali

Più eredi in comunione d'azienda hanno le stesse opportunità.

- La comunione sull'azienda non comporta quindi necessariamente il sorgere di un vincolo sociale (società di fatto, irregolare).

- Gli eredi, infatti, possono limitarsi a godere della stessa a mezzo affitto o operare la sua cessione / liquidazione → Prevalenza dell'aspetto statico del godimento e del fine conservativo, in luogo di un approccio dinamico e dell'obiettivo speculativo dell'esercizio imprenditoriale.

- In caso di posizioni eterogenee, possibilità di una società di fatto tra solo alcuni eredi, con diritto dominicale "*pro quota*" di quelli invece non interessati alla gestione fattiva dell'azienda.

## La comunione di partecipazioni

### Società di persone - Art. 2284 (Morte del socio)

*"Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano"* → L'eventuale credito ricade nella comunione ereditaria (Cass. n. 24657/07). In caso di prosecuzione, taluni autori non escludono la possibile comunione.

### Società a responsabilità limitata - Art. 2468 (Quote di partecipazione)

*".... Nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106".*

### Società per azioni - Art. 2347 (Indivisibilità delle azioni)

*"1. ... Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106 . 2. Se il rappresentante comune non è stato nominato, le comunicazioni e le dichiarazioni fatte dalla società a uno dei comproprietari sono efficaci nei confronti di tutti. 3. I comproprietari dell'azione rispondono solidalmente delle obbligazioni da essa derivanti".*

- **I 2 principi cardine**

**1) Successione necessaria**

Riserva di legge di quote del patrimonio agli eredi cd. "*necessari*" o "*legittimari*" (coniuge, discendenti o ascendenti) → Divisione del patrimonio del *de cuius* in 2 parti, la disponibile e la legittima.

- Riunione fittizia = "*relictum*" + V.A. "*donatum*" (dir. e ind.) - debiti.
- La collazione, salvo dispensa, per natura o semplice imputazione.
- Per la determinazione della disponibile e della legittima, occorre avere riguardo alla massa costituita da tutti i beni che appartenevano al *de cuius* in sede di morte - al netto dei debiti, maggiorata del valore dei beni donati in vita, senza distinzione tra donazioni anteriori o posteriori al sorgere del rapporto, da cui deriva la qualità di legittimario (Cass. n. 1122/82; 1373/09).

La quota di legittima dell'asse ereditario non può essere intaccata né con donazioni, né con testamenti.

Entro 10 anni dall'apertura della successione, eventuale azione "*di riduzione*" (partendo dal testamento e poi dalle donazioni) e se del caso "*di restituzione*" verso i terzi (in caso di immobile, il diritto del terzo acquirente è salvo decorsi 20 anni dalla donazione iniziale).

➤ Esempio



Coniuge: 1/2

Quota disponibile: 1/2



Coniuge: ¼. Figli: ½, da dividersi

Quota disponibile: 1/4



## **2) Nullità dei patti successori**

E' nullo ogni atto o contratto con cui un soggetto dispone in vita del destino dei propri beni dopo la sua morte, o dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta (art. 458 c.c.).



Impossibilità di una sistemazione in vita certa e definitiva → Per i beni non divisibili ma anche .... per quelli divisibili, in ragione di eventuali nuovi eredi legittimari all'apertura della successione.

Difficoltà nella circolazione dei beni donati → Il rischio per il terzo in buona fede.

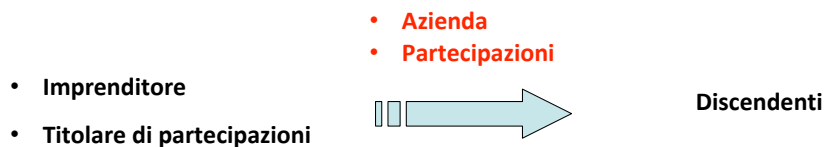
## IL PATTO DI FAMIGLIA

Ad inizio 2006 viene data risposta alle richieste dell'Unione Europea per un'attenuazione del divieto di patti successori, soprattutto con riferimento alla trasmissione dell'impresa di famiglia (racc. 7.12.94; com. 28.03.98).



Art. 458 codice civile (*"Divieto di patti successori"*): "Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti ...."

Art. 768-bis codice civile: *"E' patto di famiglia il contratto con cui ... l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti"*.



### Gli elementi costitutivi

#### Forma (art. 768-ter)

Atto pubblico a pena di nullità.

#### Soggetti partecipanti (art. 768-quater)

- L'imprenditore o il titolare di partecipazioni
- I discendenti assegnatari → Il possibile "*salto generazionale*"
- Tutti gli attuali legittimari → In caso di assenze, diverse tesi, graduate a seconda che ci sia stata comunicazione o meno: nullità o parziale inefficacia?

#### Oggetto del trasferimento

Azienda o partecipazioni → Per rispettare la *ratio*, dovrebbe trattarsi di partecipazioni espressione di un'attività imprenditoriale, e quindi: a) detenute in società di persone o in società in accomandita per azioni, con un profilo di responsabilità illimitata; b) tali da garantire il controllo di società a responsabilità limitata o di società per azioni.

### Funzionamento

I patti di famiglia si snodano lungo due fasi ideali:

1. il trasferimento all'unanimità dell'azienda o delle partecipazioni ad uno o più discendenti;
2. la liquidazione della quota di legittima spettante agli altri partecipanti ... immediata o differita (a mezzo contratto funzionalmente collegato) .... in denaro o in natura ... salvo rinuncia (totale o parziale).



L'importanza della valutazione

### Le liquidazioni compensative

L'equivoco passaggio dell'ultimo comma dell'art. 768-*quater* c.c. ("*quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione*") non legittima la tesi che possa essere il disponente a procedere alle liquidazioni compensative, stante il più chiaro testo del precedente co. 2 ("*Gli assegnatari devono liquidare gli altri partecipanti al contratto ...*").

La bozza di Decreto Sviluppo 2011 conteneva una possibilità in questo senso, ma l'intervento è stato poi stralciato.

### Effetti

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione, né può essere oggetto di un azione di riduzione → Certezza e definitività.

### Gli artt. 768-*quinquies*, 768-*septies* e 768-*octies* c.c.

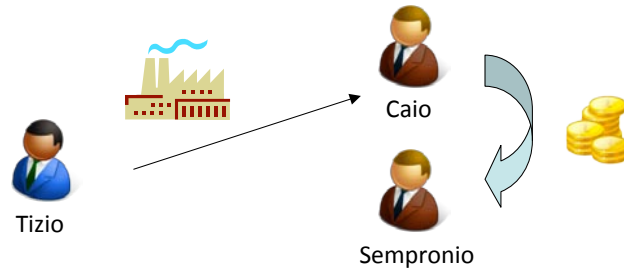
- L'impugnabilità per vizi del consenso
- Lo scioglimento e l'emendabilità
- La devoluzione preliminare delle liti agli Organismi di conciliazione

### Esempio 1: azienda

Tizio, vedovo, è titolare di un'azienda ( $W = 1.000$ ) e padre di due figli, Caio e Sempronio. Non vi sono altri legittimari.

Tizio e i figli stipulano un patto di famiglia, con cui:

- Tizio trasferisce l'azienda a Caio;
- Caio, usando l'azienda a garanzia, si indebita (ove necessario) e liquida la quota (500) a Sempronio.

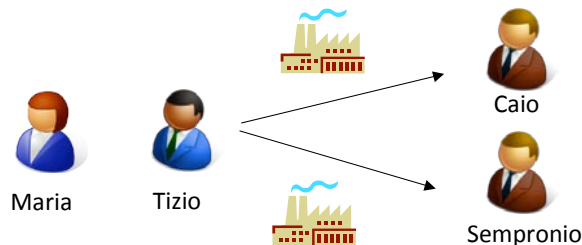


### Esempio 2: partecipazioni

Tizio, sposato con Maria in regime di separazione dei beni, detiene il 100% di Alpha ( $W = 1.000$ ) ed è padre di due figli, Caio e Sempronio. Non vi sono altri legittimari.

Le parti stipulano un patto di famiglia, con cui:

- Tizio trasferisce le partecipazioni per il 50% cadauno ai figli;
- Maria rinuncia ad ogni attribuzione, mentre i figli dichiarano di volersi avvalere della compensazione legale per i reciproci obblighi.



### Gli aspetti sensibili

- i. I limiti soggettivi ed oggettivi di applicazione. Tra di essi, la necessaria partecipazione e adesione di tutti i legittimari.
- ii. La gestione del rimborso del familiare "sopravvenuto" (art. 768-sexies c.c.: responsabilità solidale dei beneficiari del patto).
- iii. Il reperimento di quanto necessario per le compensazioni → L'importanza del capitale di terzi.
- iv. Il trattamento fiscale delle liquidazioni compensative → L'impossibilità di fare affidamento sui beni dell'azienda, in via neutrale. La loro tassazione ai fini delle S&D.

### I tentativi di modifica

BOZZA D.L. SVILUPPO 1 E 2 2011

PROPOSTA DI LEGGE 28.06.11

BOZZA DECRETO LEGGE SVILUPPO-BIS 2012

1. Identificazione postergata del discendente assegnatario (in sede, ad esempio, di decesso del dante causa o in corrispondenza di eventi specifici, anche successivi).
2. Previsione della figura del soggetto fiduciario, incaricato di traghettare l'azienda o le partecipazioni nell'eventuale periodo interinale, con la possibilità altresì di riconoscergli il potere di identificazione dei beneficiari tra più persone (es. salto di generazione) → Patrimonio separato da quello personale, con obblighi di reportistica.

## LA DONAZIONE E LA SUCCESSIONE DI AZIENDA O DI PARTECIPAZIONI - ASPETTI FISCALI

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Le imposte sui redditi: L'azienda - il dante causa imprenditore

#### L'art. 58 co. 1 del Tuir

*“Il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa; l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa”.*

Trasferimento di azienda in regime di neutralità, in continuità di valori, a prescindere dal grado di parentela esistente, se del caso, tra imprenditore e beneficiario e dalla continuazione dell'attività.

E' neutrale anche l'assegnazione dell'azienda ad uno degli eredi, operata in sede di scioglimento della “società di fatto” tra loro esistente, entro 5 anni dall'apertura della successione ➔ Non si estende all'ipotesi di donazione (C. n. 137/1997, § 15.5). Nel senso, invece, della costante neutralità di ogni ipotesi che veda una società di persone sciogliersi, con continuazione dell'attività ad opera di uno solo dei soci, circolare n. 54/2002, p. 5.

## Le imposte sui redditi: L'azienda - l'avente causa, erede o donatario

### MANCATO PROSEGUIMENTO DELL'ATTIVITÀ

- Cessione dell'azienda (o dei singoli beni) → Redditi diversi ex art. 67 co. 1 lett. h-bis Tuir
- Affitto dell'azienda → Redditi diversi art. 67 co. 1 lett. h) Tuir
- Autoconsumo dei beni → Art. 58 co. 3 Tuir?

In caso di comunione, redditi imputati pro-quota.

Ai fini Iva, l'art. 35-bis, co. 2, D.P.R. n. 633/72 ("Eredi del contribuente"), dispone che *"Resta ferma la disciplina stabilita dal presente decreto per le operazioni effettuate, anche ai fini della liquidazione dell'azienda, dagli eredi dell'imprenditore"* → Modello AA9, istruzioni quadro E: mantenimento PIVA del defunto.

### PROSEGUIMENTO DELL'ATTIVITÀ

A) SOGGETTO NON IMPRENDITORE CHE ASSUME NELL'OCCASIONE TALE QUALIFICA

- Contabilmente: il netto, a saldi aperti, è la dotazione iniziale.
- Fiscalmente: operazione neutrale.

LA "SOCIETÀ DI FATTO" CHE NASCE TRA GLI EREDI / DONATARI IN COMUNIONE

- L'art. 5 co. 3 lett. b del Tuir (S.n.c. o s.s.)
- L'art. 65 co. 3 del Tuir (beni d'impresa per "natura").
- La regolarizzazione della "società di fatto"
  - Trasformazione neutrale ex art. 170 del Tuir.
  - Ai soli fini delle imposte indirette, invece, è un conferimento d'azienda, con ipo-catastali proporzionali sulla componente immobiliare (Ris. 23.11.2007 n. 341). **Contro**: artt. 4 Tariffa D.Lgs. n. 347/1990 e 10 co. 2 del Decreto. Indici di un possibile riorientamento nelle risoluzioni n. 227/2009 e n. 62/2010.



**B) SOGGETTO GIÀ IMPRENDITORE**

•**Contabilmente:** *“Le immobilizzazioni materiali acquisite a titolo gratuito sono valutate in base al presumibile valore di mercato attribuibile alle stesse alla data di acquisizione”*; in contrapposizione, una sopravvenienza attiva voce E20 CE (OIC 16).

•**Fiscalmente:** sopravvenienza tassata, ex art. 88, co. 3, del Tuir, quale provento conseguito a titolo di liberalità. Così risposta Agenzia delle Entrate 3.12.2005, ove si sostiene, comunque, la possibilità di considerare imponibile non già il valore normale, quanto il valore netto fiscale dell'azienda “acquisita”. Più di recente Studio Notariato n. 36/11.

Tali conclusioni non dovrebbero valere per la persona fisica imprenditrice o per l'ente non commerciale, stante la presumibile volontà del *de cuius* / donante di fare beneficiare l'uno o l'altro della dotazione per ragioni personali o istituzionali.

**Le imposte sui redditi:  
Le partecipazioni - il dante causa**

L'unica ipotesi di realizzo si ha in caso di donazione di partecipazioni facenti parte dell'attivo aziendale → Destinazione a finalità estranee.

La possibile “pex” ex art. 87 del Tuir, come richiamato per le imprese individuali e le società di persone (art. 58 co. 2).

## Le imposte sui redditi: Le partecipazioni - l'avente causa, erede o donatario

L'art. 68, co. 6, del Tuir: il costo di acquisto per l'erede o donatario

**Successione** → Quello definito o, in mancanza, dichiarato agli effetti dell'imposta di successione. Per i titoli esenti, fa fede il valore normale alla data di apertura della successione.

Mancanza di continuità e quindi perdita delle rivalutazioni 2-4%.

**Donazione** → Quello esistente in capo al donante.

Piena continuità fiscale.

### LA NORMA ANTIELUSIVA EX ART. 16 CO. 1 L. N. 383/2001

E' "*qualificata*" la cessione di una partecipazione:

- ricevuta per donazione o altra liberalità tra vivi;
- avvenuta entro i 5 anni successivi all'atto di liberalità, anche se la quota posseduta dal beneficiario è "*non qualificata*", purché lo fosse in capo al donante.

Il beneficiario può tenere conto del valore rideterminato ex L. 448/2001 soltanto nel caso in cui sia stata corrisposta l'imposta sostitutiva del 4% (C.M. n. 35/2004, par. 4) → Eventuale versamento in misura massima, con scomputo del credito d'imposta (2%).

LE IMPOSTE INDIRETTE

## Azienda e partecipazioni

- ☐ Trasferimento d'azienda fuori campo IVA, ex art. 2 co. 3 lett. b) del DPR IVA.
- ☐ Imposta sulle successione e sulle donazioni → Rinvio
- ☐ Imposte ipotecaria e catastale, se l'azienda include beni o diritti reali immobiliari, salvo esenzione → Rinvio.

Le imposte trovano applicazione in misura proporzionale, con base imponibile identica a quella dell'imposta principale, senza possibilità di scomputare dal valore dei beni o diritti immobiliari le passività ad essi inerenti, trasferite unitamente all'azienda (risoluzione n. 145/2005).

## IL TRUST CONVENZIONALE

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Premessa

Istituto millenario, può operare in Italia dal 1992, anno di entrata in vigore della Convenzione dell'Aja.

- La scelta della legge estera
- Il contratto di fiducia (art. 12 Ddl Com. '10, poi soppresso)

Iniziale reticenza da parte dei conservatori dei pubblici registri, stante il concetto di duplice proprietà sul quale si fonda.

In Italia, è ormai consolidata la giurisprudenza favorevole al suo pieno riconoscimento, nel rispetto delle indicazioni della Convenzione dell'Aja → Le riserve di legge di cui all'art. 15; la non contrarietà all'ordine pubblico di cui all'art. 18.

### L'ART. 15 DELLA CONVENZIONE DELL'AJA

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:

- protezione dei minori e degli incapaci;
- effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- **testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;**
- trasferimento della proprietà e le garanzie reali;
- **protezione dei creditori in caso di insolvenza;**
- protezione dei terzi in buona fede.

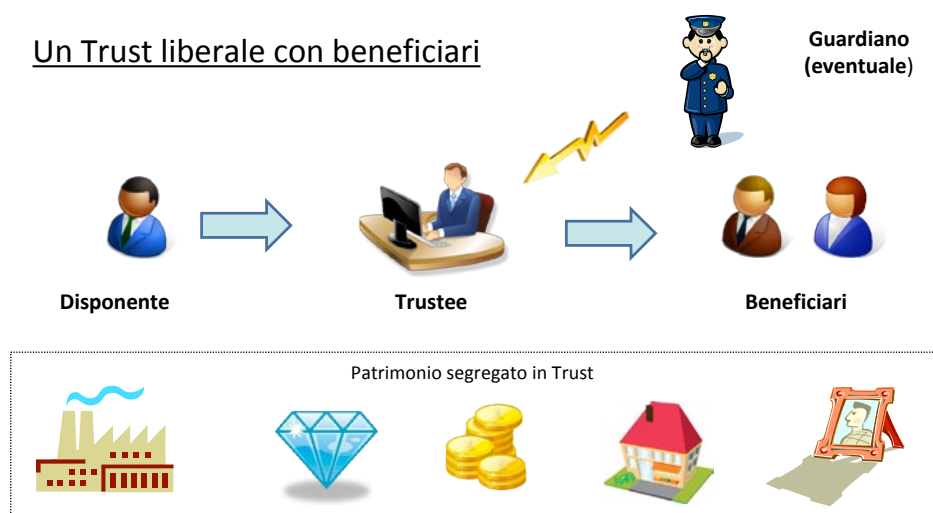
Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo.

## La definizione

In ambito convenzionale, il Trust può essere definito come un negozio:

- a) volontario e formato per iscritto,
- b) con il quale si vincolano beni / diritti,
- c) trasferiti, contestualmente o meno, ad un soggetto diverso o a se stessi, nella diversa veste di trustee,
- d) nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno scopo.

### Un Trust liberale con beneficiari



## La segregazione patrimoniale

Art. 11 della Convenzione: “1. Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust. 2. Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica ...”.

Salvo **fattispecie simulate o fraudolente**, i beni sono così posti al riparo da rivendicazioni dei creditori:

- ☐ di colui che ha creato il Trust (Trib. Bs – 12.10.04),
- ☐ del soggetto che li ha ricevuti (Trib. Si – 16.01.07),
- ☐ del beneficiario (non titolare di un diritto certo).

Opposizione del trustee all'esecuzione (ex art. 619 c.p.c.).



## I criteri distintivi

- “Irrevocabili” o “revocabili”
- “Fissi” o “discrezionali” (capitale e/o reddito)
- “Internazionali” o “interni”
- In funzione delle finalità:
  - ✓ con arricchimento di un soggetto, immediato o prospettico;
  - ✓ “di scopo”, a sua volta “liberale” o entro sequenze negoziali onerose (es. i Trust “di garanzia”; i Trust solutori).



Le caratteristiche incidono sull'inquadramento fiscale

L'UTILIZZO PRATICO DEL TRUST: ESEMPI

## Il Trust a favore di persone “deboli”

Obiettivo: tutelare persone “deboli”, come minori, anziani o “incapaci” (proposta di legge 10.07.08 per la disciplina di Trust a favore di portatori di *handicap*), per il tramite del vincolo apposto su uno o più beni (es. l'abitazione).



## Il Trust per scopi sociali

Obiettivo: destinare taluni beni e / o i relativi frutti ad uno scopo di carattere culturale o benefico.



**Cultura**



**Beneficenza**

Atto di indirizzo 2011 dell'Agenzia per il Terzo Settore → Parere favorevole al riconoscimento della qualifica di Onlus ai Trust, quantomeno se “di scopo” e “opachi”, il cui atto istitutivo sia rispettoso delle condizioni fissate dal D.Lgs. n. 460/97.

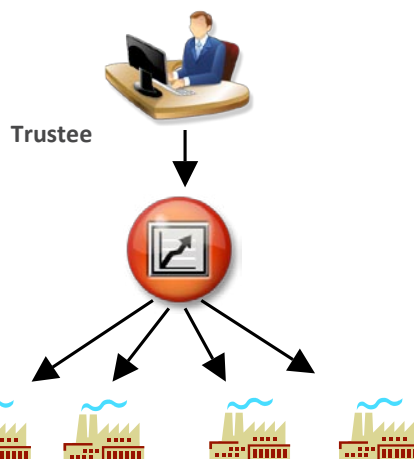
## Il Trust in seno alle procedure concorsuali



Possibile uso nei casi in cui:

- si debba garantire l'apprensione di beni del terzo per l'accesso ad un concordato preventivo (Tribunale di Napoli, 19 novembre 2008);
- ci si confronti con la gestione dell'attivo residuo (Tribunale di Saluzzo, 9 novembre 2006);
- si intenda garantire la soddisfazione del credito vantato dal fallimento (Tribunale di Bologna, 2 marzo 2010).

## Il Trust socio di una società



### Obiettivi

- a) Rafforzamento del controllo
- b) Supporto al passaggio del testimone, in luogo, ad es., del patto di famiglia



**Trust e passaggio generazionale:  
il caso "farmacia"**

Art. 12 co. 12 L. n. 475/1968: *"Nel caso di morte del titolare gli eredi possono entro un anno effettuare il trapasso della titolarità della farmacia a norma dei commi precedenti a favore di farmacista iscritto nell'albo professionale, che abbia conseguito la titolarità o che sia risultato idoneo in un precedente concorso. Durante tale periodo gli eredi hanno diritto di continuare l'esercizio in via provvisoria sotto la responsabilità di un direttore".*

Art. 7 co. 9 L. n. 362/1991: *"A seguito di acquisto a titolo di successione di una partecipazione in una società di cui al comma 1, qualora vengano meno i requisiti di cui al secondo periodo del comma 2, l'avente causa cede la quota di partecipazione nel termine di sei mesi dalla presentazione della dichiarazione di successione".*

La difficile posizione dell'erede privo (ancora) di titolo

- E' possibile utilizzare il Trust per attribuire all'erede un ragionevole lasso di tempo per ottenere il titolo abilitativo, grazie ad un *trustee* dotato di tutti i requisiti del caso?
- Compatibilità, in particolare, dello schema con il comma 11 dell'art. 12 in menzione, a norma del quale: *"Il trasferimento della titolarità delle farmacie, a tutti gli effetti di legge, non è ritenuto valido se insieme col diritto di esercizio della farmacia non venga trasferita anche l'azienda commerciale che vi è connessa, pena la decadenza"?*

Caso in discussione presso il TAR di Brescia, che in via preliminare ha accolto l'istanza di sospensione cautelare dell'atto di disconoscimento del trasferimento del direttore sanitario della ASL.

LE CAUTELE: I RIMEDI PROCESSUALI PER GLI ATTI FRAUDOLENTI  
I RISCHI TRIBUTARI - CENNI

## Le norme imperative di rilievo

Il diritto successorio italiano: l'eredità necessaria.

Art. 2740 co. 1 codice civile: *"il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri".*



In tema di Trust, vedi art. 15 co. 1 della Convenzione dell'Aja

La ragione della possibile deroga al principio di cui all'art. 2740 co. 1 c.c. → Il fine meritevole di tutela:

- individuato dallo stesso Legislatore nel Fondo patrimoniale;
- richiesto espressamente nell'atto di destinazione;
- fissato dalla giurisprudenza in tema di Trust (Trib. di Trieste, 23 settembre 2005; Trib. di Trieste, 7 aprile 2006; Trib. di Trieste, 19 settembre 2007; Trib. di Reggio Emilia, 14 marzo 2011; Trib. di Reggio Emilia, 27 agosto 2011).



**La tutela non deve essere lo scopo, ma l'effetto.**

No dichiarazioni di intenti, ma applicazioni pratiche

### Le possibili strategie

- Nullità dell'atto per causa illecita ex art. 1418, co. 2 c.c. (i.e. contratto in frode alla legge per elusione di norme imperative, ex art. 1344 c.c.) → Azione intrapresa da chiunque vi abbia interesse. Non soggetta a prescrizione, ex artt. 1421 e 1422 c.c..
- Nullità dell'atto per simulazione, ex art. 1414 c.c. → Azione intrapresa da chiunque vi abbia interesse, senza limiti di prova, presunzioni incluse. Termine ordinario di prescrizione decennale in caso di simulazione "*relativa*" (i.e. ricerca di effetti diversi da quelli formali). Assenza di prescrizione in caso di simulazione "*assoluta*" (i.e. volontà di non conseguire alcun effetto)
- Inefficacia dell'atto, su richiesta o *ex lege* → L'azione revocatoria: l'atto conserva la sua validità, ma è soggetto all'azione di recupero.

## L'AZIONE REVOCATORIA "*ORDINARIA*"

Richiesta di inefficacia dell'atto con il quale il debitore, disponendo del proprio patrimonio, reca danno alle ragioni del creditore ("*eventus damni*").

Devono altresì concorrere le seguenti condizioni:

**1.atto a titolo gratuito** → che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore ("*scientia damni*") o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento ("*consilium fraudis*");

**2.atto a titolo oneroso** → ....

## TRUST E ATTO SIMULATO

Ai sensi dell'art. 8 della Convenzione dell'Aja, la legge straniera scelta dal disponente disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del Trust.

Il combinato degli artt. 4 (*"La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee"*) e 15 sembra però idoneo a consentire l'accertamento del carattere dissimulato.



### **Trust nullo o "Sham Trust"**

Indizi: Trust autodichiarato con assenza del guardiano; assenza di informativa ai beneficiari.

## IL TRUST E I RISCHI DI REATO TRIBUTARIO

### SOTTRAZIONE FRAUDOLENTA AL PAGAMENTO DI IMPOSTE

ART. 11, CO. 1, DEL D.LGS. 10 MARZO 2000, N. 74

È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni.

## Cass. Penale 7.10.2009 n. 38925

- 1) Verifiche Polizia Tributaria – Primi avvisi di accertamento
- 2) Costituzione **fondo patrimoniale** da parte della famiglia
- 3) Tribunale di Pistoia dispone un provvedimento cautelare (sequestro) ravvisando la sussistenza del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 D.Lgs. 74/2000).
- 4) Ricorso di parte fondato su due elementi:
  - insussistenza dell'elemento psicologico del reato (il dolo);
  - possibilità per l'Erario di rivalersi sui beni vincolati per correlazione dei debiti ai bisogni della famiglia.

### La pronuncia

A.Dolo integrato dalla mancata specificazione dei bisogni della famiglia, dalla costituzione del fondo dopo le prime verifiche, dalla contestuale vendita di altri beni ai vicini.

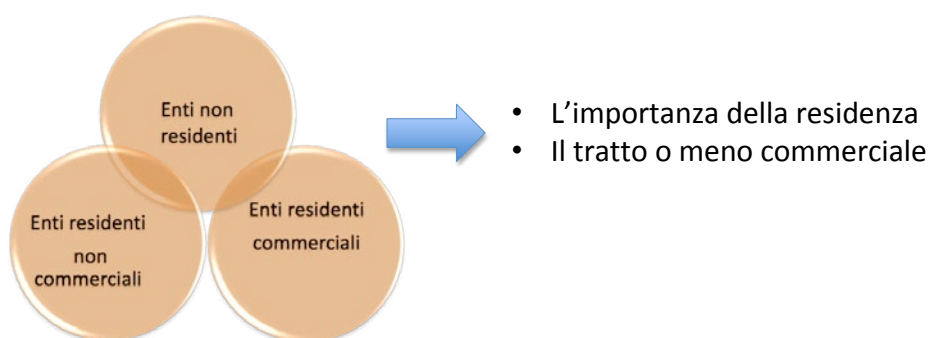
B.Per integrare il reato non è necessario che sussista una procedura di riscossione in atto (come nel "vecchio" art. 97 DPR 602/73) → Sufficiente **l'idoneità della condotta a rendere in tutto o in parte inefficace una successiva procedura coattiva di riscossione.**

C.Il fondo è atto "indubbiamente" idoneo a sottrarre alla espropriabilità i beni poiché "il credito fiscale non ha alcuna attinenza con i bisogni della famiglia ma sorge automaticamente quando si verificano i presupposti che determinano la nascita dell'obbligazione tributaria".

## LA TASSAZIONE DEL TRUST AI FINI DELLE IMPOSTE SUI REDDITI

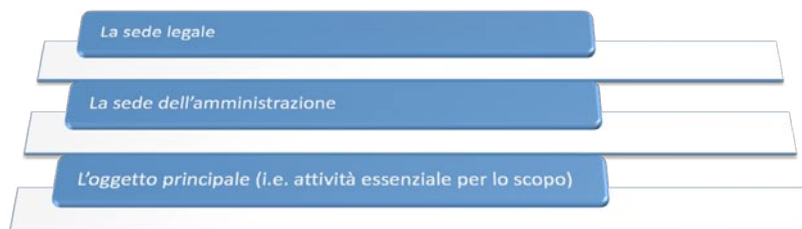
A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Il Trust dopo la Finanziaria 2007: premessa



### La residenza

Per i soggetti Ires, deve sussistere in Italia, per la maggior parte del periodo d'imposta, uno dei seguenti elementi:



Un Trust, tuttavia, non può connotarsi per la presenza di una sede legale, così che il dispositivo di legge risulta *de facto* ridimensionato.

CIRCOLARE N. 48/07

**La sede dell'amministrazione** coincide:

- con il luogo ove è stata approntata un'apposita struttura organizzativa (dipendenti, locali, eccetera) o, in sua mancanza,
- con il domicilio del *trustee*.

Per quanto concerne l'**oggetto**, invece:

- in caso di patrimoni **mobiliari o misti** rileva il luogo dove viene esercitata l'effettiva e concreta attività;
- se il Trust *fund* è rappresentato da un patrimonio **solo immobiliare**, al contrario, si deve fare riferimento alla sola relativa localizzazione, dando spazio, se del caso, a criteri di prevalenza. Se i beni sono situati interamente in Italia l'individuazione della residenza, per l'Agenzia, sarà "agevole".

## La duplice presunzione di residenza

L'art. 73, co. 3, del Tuir



CIRCOLARE N. 48/07

- Nonostante il termine “*istituzione*” evochi un momento unico nella vita dell’istituto, quale è appunto la sua nascita, l’Agenzia sostiene la necessità di prestare attenzione al paese ove il Trust ha e mantiene la propria residenza.
- La norma estende la presunzione (n.d.a. letteralmente solo la prima) agli “*istituti aventi analogo contenuto*” a quello di un Trust. Per individuarli si deve fare riferimento ai negozi che presentano gli stessi “elementi essenziali e caratterizzanti” → Es.: le fondazioni del Liechtenstein o di Panama.
- Carattere relativo della presunzione in entrambi i casi.

- La residenza del disponente assume importanza unicamente in sede di apporto. La presunzione sarà poi operativa a decorrere dal periodo d’imposta nel quale viene individuato un beneficiario anch’egli residente in Italia → La stessa dovrebbe perdurare fintanto che non si registrino mutamenti nei (soli) beneficiari o nelle relative residenze fiscali. In considerazione del contesto entro il quale opera il meccanismo, si ritiene poi che il soggetto debba essere beneficiario di reddito (individuato) e non già di capitale.
- Alla base della disposizione ci deve sempre essere un diritto reale o un vincolo di destinazione su immobili siti in Italia → Sarebbe stato utile un richiamo a principi di prevalenza, così da non esporre alla presunzione i Trust il cui fondo sia rappresentato solo in parte da diritti su beni localizzati nel nostro paese.



## La determinazione del reddito: i Trust “non commerciali”

- ✓ L'esclusione dalla base imponibile dei redditi assoggettati ad imposta sostitutiva o a ritenuta alla fonte a titolo di imposta (es. interessi su c.c.; interessi su obbligazioni emesse da società non quotate; *capital gains* su partecipazioni non qualificate).
- ✓ La determinazione del reddito come sommatoria delle diverse categorie (tipicamente redditi fondiari, di capitale, d'impresa e diversi).
- ✓ I dividendi (5% fuori dalle fattispecie elusive internazionali) → Circolare n. 26/04, p. 3.7: “il descritto trattamento fiscale si applica agli utili derivanti sia da partecipazioni non qualificate che da partecipazioni qualificate, visto il generico riferimento agli ‘utili percepiti’ dagli enti non commerciali ex 4 D.Lgs. n. 344/2003”.

## La tassazione del reddito del Trust

Il Trust “opaco”



Il Trust “trasparente”

- Tassazione in capo al Trust (27,5%, ovvero l'aliquota Ires)
- Tassazione in capo ai beneficiari, nella misura in cui questi ultimi siano **individuati e titolati a pretendere l'assegnazione dei redditi dei beni vincolati** → In presenza di persone fisiche avremo un reddito di capitale ex art. 44, co. 1, g-sexies del Tuir, tassato in base alle aliquote Irpef.

## La “trasparenza” del Trust in ambito internazionale

Art. 44, co. 1, lett. g-sexies): *“Sono redditi di capitale i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti”*.

La locuzione “*anche se non residenti*”:

- per la C.M. n. 48/07 andava raccordata non solo alla parola Trust, ma anche a quella singolare “beneficiario”;
- per la C.M. n. 61/10, invece, l'espressione non può che intendersi riferita ai soli Trust.

L'adesione all'ultima interpretazione, più aderente alla lettera della norma, lascia comunque insoluto il tema del supporto legislativo alla tassazione dei redditi imputati per trasparenza da Trust interni a beneficiari esteri → L'art. 23 del Tuir; la tesi possibilista della C.M. n. 61/10.

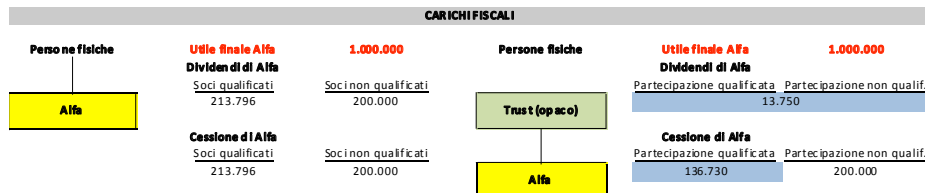
## La distribuzione del “netto cassa”

L'accredito dei redditi operato dal Trust ai beneficiari sarà momento sempre privo di rilevanza reddituale.

- Trust “*trasparenti*” → Mera movimentazione finanziaria
- Trust “*opachi*” → Circolare n. 48/07: “... *I redditi conseguiti e correttamente tassati in capo al trust prima della individuazione dei beneficiari (quando il trust era “opaco”), non possono scontare una nuova imposizione in capo a questi ultimi a seguito della loro distribuzione*”.

## Profili di vantaggio fiscale. I rischi

La detenzione di una società di capitali per il tramite di un Trust (opaco), in luogo di un possesso "diretto", è fonte di vantaggi fiscali sui redditi distribuiti o comunque ottenuti dalla prima.



Per non incorrere in eventuali contestazioni, necessità che la variabile fiscale non guidi le scelte del contribuente ma ne sia semplice, seppur apprezzabile, corollario.

## I Trust fittiziamente interposti L'elusione

LA CASISTICA DELLA C.M. N. 61/2010

- Trust in cui il disponente o il beneficiario si attegga a "*dominus*" del patrimonio, attraverso il potere, previsto dall'atto o comunque esercitato, di condizionare in modo decisivo la relativa gestione.
- Trust ove il disponente ha la semplice possibilità di fruire dei beni vincolati e/o dei relativi redditi.

I rischi per gli immobili situati all'estero, a qualsiasi uso destinati, e per le attività finanziarie ivi detenute, alla luce delle patrimoniali introdotte dal 2011/2012.

L'evidente contrasto:

- con le possibilità offerte dalle leggi e dalla giurisprudenza di riferimento di riconoscere al disponente e/o ai beneficiari, all'unanimità, taluni poteri → Art. 2 della Convenzione dell'Aja: *"Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust"*;
- con la prassi di nominare guardiano il disponente;
- con la prassi di includere comunque tra i beneficiari anche il disponente, soprattutto nei Trust familiari.

## L'IMPOSTA SULLE SUCCESSIONI E DONAZIONI

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Il quadro di legge e di prassi

L'attuale scenario è frutto del concorso di 3 leggi:

- la L. n. 286/06, in riforma del D.L. n. 262/06 (che ha istituito l'imposta, nel dettaglio regolata dalle disposizioni ivi riportate e dal D.Lgs. 346/90, o TUSD, nella misura in cui in vigore al 24/10/01);
- la Finanziaria 2007 (che ha, tra gli altri, introdotto la fattispecie di esenzione di cui all'art. 3, co. 4-ter, del TUSD, e ribadito espressamente l'esclusione dell'avviamento dal calcolo della base imponibile delle aziende e delle partecipazioni non quotate);
- la Finanziaria 2008 (che ha esteso l'ambito di applicazione della previsione di esenzione sopra ricordata).

Quadro completato dalle Circolari 48/07, 03/08 e 28/08.

### I presupposti

Il trasferimento di beni o diritti (incluse la costituzione di diritti reali di godimento / rendite / pensioni e la rinuncia a diritti reali o di credito), realizzato:

**a) *mortis causa*;**

**b) *inter vivos***, a mezzo di:

- "*donazioni*",
- o atti gratuiti in genere.

La costituzione di vincoli di destinazione.

Infelice formulazione della norma, che sembra giustificare la tassazione anche dei trasferimenti in quanto tali e la mera costituzione di un vincolo di destinazione. Vedi ....

Esclusione → Alternatività con l'imposta di registro proporzionale e l'IVA in riferimento agli atti di donazione e alle altre liberalità concernenti la costituzione / il trasferimento di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende.

Cassazione 29.10.2010, n. 22118 e 18.01.2012, n. 634: applicazione anche in assenza di atto formale e di espressa accettazione → Requisiti solo civilistici.

### Le aliquote e le franchigie

Eredi o beneficiari	Aliquota	Franchigia (una volta sola)
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Coniuge</li> <li>• Parenti in linea retta</li> </ul>	4%	€ 1 mln. cad.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fratelli e sorelle</li> </ul>	6%	€ 100.000 cad.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Parenti fino al 4° grado</li> <li>• Affini in linea retta</li> <li>• Affini in linea coll. fino al 3° grado</li> </ul>	6%	Nessuna
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Altri</li> </ul>	8%	Nessuna

Il portatore di *handicap* grave gode di una franchigia di € 1,5 mln.

### DONAZIONI ANTERIORI E FRANCHIGIE

In base alla Circolare n. 03/08, ai (soli) fini della determinazione della franchigia effettivamente fruibile, rilevano ...



tutte le donazioni e le liberalità pregresse operate dal *de cuius* al dato beneficiario, anche se poste in essere nel periodo in cui l'imposta non esisteva (25/10/01-29/11/06), nonché gli atti a titolo gratuito e i vincoli di destinazione passati, stipulati dal 29/11/06 (data di entrata in vigore della L. n. 286/06)...



al valore attualizzato, ridotto della eventuale quota già tassata.

## La base imponibile

### **Successioni**

Differenza tra:

a) il valore dei beni e diritti formanti l'asse ereditario, nel rispetto dell'art. 2 del TUSD (i.e. territorialità):

- calcolato secondo le disposizioni degli artt. 14-19 del TUSD,
- aumentato *a forfait* del 10% per denaro, mobili e gioielli,
- senza considerare per aziende e partecipazioni l'avviamento,
- senza considerare i beni di cui agli artt. 12 e 13,

b) i debiti del defunto e le ulteriori passività deducibili ex artt. 20-24 del TUSD.

I legati → Valore del bene o diritto, al netto degli oneri correlati.

### **Donazioni, atti a titolo gratuito e vincoli di destinazione**

Valore determinato ai sensi degli artt. 14-19 del TUSD.

### Disposizioni comuni

- Aziende (art. 15)

Base imponibile diversamente determinata:

○ il valore dell'azienda è quello venale dei beni e dei diritti che la compongono, esclusi i beni non soggetti di tassazione ex art. 12 e scomputate le passività ex artt. 21, 22 e 23 del D.Lgs. n. 346/90;

○ se però l'imprenditore era obbligato a redigere l'inventario, si fa riferimento al "valore netto contabile" dell'azienda, così come risultante dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato (sic!), tenendo conto dei mutamenti successivamente intervenuti.

Così anche Cass. 23 maggio 2012, n. 8136.

☐ A norma dell'art. 2214 c.c., tutti gli imprenditori commerciali sono tenuti alla stesura del libro inventari, con la sola eccezione dei piccoli imprenditori.

☐ La normativa fiscale, dal canto suo, prescrive la tenuta del libro per i soli soggetti titolari di reddito d'impresa che sono in regime di contabilità ordinaria (per obbligo di legge o su opzione) → Corte Suprema, sentenza 11 novembre 1999, n. 5382: "il regime tributario di contabilità semplificata, previsto per le cosiddette imprese minori, non ha comportato per le stesse l'esonero dall'obbligo di tenuta dei libri e delle scritture contabili disposto dall'art. 2214 c.c. sia ai fini civili che per gli effetti penali previsti dalla legge fallimentare, sicché nel caso di inadempimento a tale obbligo si possono configurare gli elementi del reato di bancarotta semplice".



- **Partecipazioni (art. 16)**

NON QUOTATE → Il valore proporzionalmente corrispondente, alla data di apertura della successione:

- al patrimonio netto dell'ente o della società risultante dall'ultimo bilancio pubblicato o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato (sic!), tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti;
- **in mancanza**, al valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti all'ente o alla società al netto delle passività risultanti a norma degli articoli da 21 a 23, escludendo i beni indicati alle lettere h) e i) dell'art. 12.

Corte di Cassazione 5 febbraio 2009, n. 2773 → Deve essere considerata ipotesi di mancanza di bilancio o inventario la presenza di una società di persone in regime di contabilità semplificata.

QUOTATE → Per i titoli quotati in borsa o negoziati al mercato ristretto rileva la media dei prezzi di compenso o dei prezzi fatti nell'ultimo trimestre anteriore all'apertura della successione, maggiorata dei dietimi o degli interessi successivamente maturati.

- Immobili (art. 14)

*"Valore venale di comune commercio"*



Rimane preclusa agli Uffici la rettifica di valore nel caso in cui quanto dichiarato sia almeno pari al dato gabellare, con la sola eccezione dei terreni edificabili (art. 34, co. 5, del TUSD).

## I vincoli di destinazione

### **Principio base espresso nelle circolari n. 03/08 e n. 28/08**

L'imposta può trovare applicazione solo in presenza di un effetto traslativo (Es. i fondi patrimoniali con apporto da parte di un coniuge, senza riserva di proprietà) ➔ Diversamente, imposta di registro in misura fissa (art. 10).

C.M. n. 03/08: *"Con specifico riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, per modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni".*

Per i Trust riflessioni *ad hoc*. Vedi più avanti ....

### Elementi di criticità

- Prese di posizione passate dell'Agenzia che hanno giustificato la tassazione anche in assenza di un trasferimento → Imposizione dell'arricchimento conseguito da colui cui sono devoluti i soli risultati della destinazione. C.M. n. 221/2000, in materia di fondo patrimoniale costituito dal terzo che pur si riserva la proprietà dei beni, con rinvio all'art. 17 in tema di rendite.
- Per rispetto del principio di capacità contributiva, **di rango costituzionale**, dovrebbe sussistere, oltre al trasferimento, un arricchimento dell'avente causa → Tra gli altri, Studio Notariato n. 58/2010, che evidenzia altresì il denominatore comune di tutti i trasferimenti contemplati dalla norma, ovvero la presenza di un "beneficiario".

## IL TRUST

Esigenze da conciliare: impedire la doppia imposizione (posizione passata, ormai indifendibile) ... senza però un eccessivo differimento.



### Circolare n. 48/07 e poi Circolare 03/08

*"La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust ... Tale affermazione trae giustificato motivo dalla natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari".*

- 1)Tassazione sempre iniziale, con rilevanza dell'eventuale vincolo "disponente-beneficiario" al fine di individuare l'aliquota;
- 2)detassazione del trasferimento finale dei beni ai beneficiari.

### Elementi di criticità

Al di fuori dell'ipotesi di Trust fissi (i.e. con beneficiari individuati), la posizione dell'Agenzia pone **un elevato rischio di violazione del principio costituzionale di capacità contributiva**.

- Assenza di trasferimento

**Trust auto-dichiarati** ➔ Per l'Agenzia, tassazione all'8%. Quale fondatezza? In senso favorevole al contribuente: CTP TV 14/11; CTR Veneto 10/12; CTR Lombardia 73/12 (autodichiarato di garanzia).

- Assenza di beneficiario (quantomeno attuale)

- **Trust discrezionali o condizionati** ➔ A favore della necessità di attendere l'"individuazione" (i.e. "vesting") del beneficiario (precedente o contestuale al trasferimento finale): CTP FI 30/09; CTP CE 481/09; CTP GE 280/10; CTP TO 70/11; CTR Toscana 77/11; CTP Lodi 60/11; CTP SA 504/12; CTP LT 10/2/13.

In senso contrario: CTP MI 79/10; CTP FI 82/12.

- **Trust di scopo** ➔ Per l'Agenzia tassazione all'8%. A favore dell'imposta di registro fissa: CTP Lodi 12/09 (liquidatorio); CTP BO 120/09 (di garanzia); CTP PS 287/10 (liquidatorio); CTR Lombardia 88/10 (liquidatorio); CTR Emilia Romagna 16/11 (di garanzia); CTP MC 207/12 (di garanzia); CTP RA 143/12 (di garanzia).

## Vincoli di destinazione e imposte ipo-catastali - L'IMU

L'Agenzia si è espressa nel senso che **le imposte ipo-catastali** devono essere applicate in misura proporzionale ogni qualvolta il vincolo comporti un trasferimento dei beni (immobili).

In sede di Trust, ad esempio, senza qui alcuna peculiarità, la tassazione potrà sussistere sia nel momento del passaggio dei beni dal disponente al trustee, sia in quello della devoluzione finale.

In senso critico, lo Studio notarile n. 58/10: *“Anche per l'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale ... è necessario che il presupposto d'imposta sia manifestativo di capacità contributiva”* ➔ Così CTP Salerno 18 dicembre 2012, n. 507.

---

---

---

---

### L'art. 3, co. 4-ter, del TUSD

Non sono soggetti ad imposta di successione né di donazione i trasferimenti d'azienda o di rami d'azienda, o ancora di quote sociali e di azioni - realizzati *mortis causa*, a mezzo atti gratuiti o vincoli di destinazione - a specifiche condizioni.

Al loro realizzarsi, non sono dovute neanche le imposte ipotecaria e catastale in caso di immobili dell'azienda, ex artt. 1 co. 2 e 10 co. 3 del D.Lgs. n. 347/90.

---

---

---

---

- a) Il destinatario del trasferimento deve essere un discendente o il coniuge del disponente.
- b) Trattandosi di partecipazioni in società di capitali residenti, il trasferimento deve consentire all'erede o al donatario di acquisire o integrare il "controllo" ex art. 2359, co. 1, n. 1, c.c.
- c) I beneficiari del trasferimento devono proseguire l'esercizio dell'impresa (azienda individuale; mantenimento della quota della società di persone) o detenere il controllo della società di capitali le cui quote sono state trasferite per un periodo non inferiore a 5 anni → Dichiarazione.

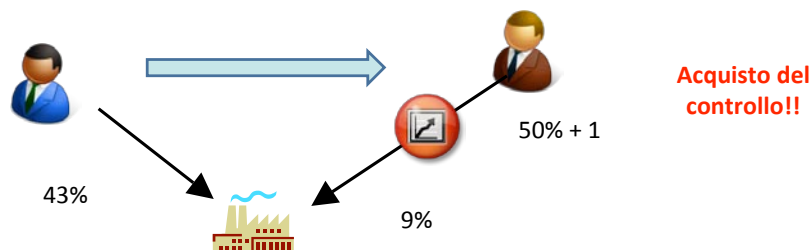


Risposta 2013 DRE Lombardia a richiesta di consulenza giuridica AIDC:  
la disciplina è applicabile anche alle partecipazioni in società estere.

## La prassi in tema di agevolazione

### L'acquisto o l'integrazione del controllo (Risoluzione 26 luglio 2010, n. 75)

Nel computo della percentuale di controllo rilevante ai fini del beneficio assumono rilievo, oltre ai diritti di voto esercitabili direttamente dal beneficiario, anche quelli che egli è in grado di esercitare per il tramite di società "controllate" (ovvero per mezzo di società di capitali cui detenga più del 50% delle azioni con diritto di voto).



### **Mantenimento del possesso per il quinquennio**

(Risoluzione n. 341/07 - Circolare n. 03/08)

Il conferimento dell'azienda o delle partecipazioni in un'altra società  
non è di per sé causa decadenza.

- Società conferitaria di persone: mantenimento dell'agevolazione.
- Società conferitaria di capitali: solo se controllata.

### **Trust e beneficio di esclusione**

(Risoluzione 23 aprile 2009, n. 110)

Assimilazione del Trust alle comunioni pro-indiviso → E' possibile invocare l'agevolazione in presenza di un Trust destinatario della quota di controllo di una società di capitali, sul duplice presupposto:

- che il vincolo duri almeno 5 anni e,
- che i beneficiari siano individuati nei discendenti e/o nel coniuge.

Possibilità di combinare l'agevolazione con il desiderio del genitore di trasferire le partecipazioni ai figli in modo paritetico.



### **Patto di famiglia e beneficio di esclusione**

(Circolare 22 gennaio 2008, n. 3)

L'agevolazione si applica al solo trasferimento effettuato tramite il patto di famiglia, mentre non concerne le attribuzioni di somme di denaro o di beni eventualmente poste in essere dall'assegnatario ai familiari.

Tali liquidazioni, in particolare, sono destinate a scontare la tassazione indiretta secondo i principi ordinari e quindi, con riguardo ai rapporti tra fratelli e/o sorelle, saranno incise dall'aliquota del 6%, nella misura in cui eccedenti il ridotto plafond di euro 100.000.

Una ricostruzione sistematica porterebbe quasi naturalmente a considerare le assegnazioni compensative quali devoluzioni poste in essere, nei fatti, dal disponente, con conseguente estensione a loro favore, previa verifica delle condizioni di legge, del beneficio → Art.768-*quater* co.3 c.c.: le liquidazioni devono essere imputate alle quote di "legittima" spettanti ai beneficiari

## **Le liberalità indirette**

Qualunque atto con il quale venga realizzato l'intento liberale senza porre in essere un atto di donazione diretto → Remissione del debito; acquisto con intestazione a diversa persona; ...

L'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 346/90 è totalmente svincolato dal nuovo impianto legislativo relativo alla tassazione delle donazioni.

a) Liberalità indirette volontariamente registrate → richiamato anche l'art. 56, oggi abrogato nella parte qui di interesse;

b) Liberalità indirette risultanti da dichiarazione rese dagli interessati nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi → 7% sul valore eccedente la franchigia di euro 180.759,91. Parametri estranei al resto della disciplina. Possibile prospettare un'applicazione automatica dei nuovi valori?



Art. 2, co. 50 del D.L. n. 262/06 (come convertito): *“Per quanto non disposto dai commi da 47 a 49 e da 51 a 54 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal citato testo unico di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001”* ... In senso positivo CTP Udine 3 giugno 2010, n. 77 e CTP Savona, 19 febbraio 2010, n. 24.

Problema di una certa ampiezza → I presupposti, infatti, potrebbero sorgere in tutte le ipotesi in cui il contribuente fosse chiamato a fornire documentazione e chiarimenti in relazione all'acquisto di beni di valore incompatibile con gli importi dei redditi dichiarati.

L'esclusione da tassazione delle liberalità collegate ad atti di trasferimento di immobili ex art. 1, co. 4-bis, del D.Lgs. n. 346/90.

---

---

---

---

### **l'esenzione da tassazione degli accordi di separazione e divorzio**

**Art. 19 della L. n. 74/1987 →** Esenzione da imposta di bollo, registro e da ogni altra tassa per tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi allo scioglimento del matrimonio.



A seguito di ripetute pronunce della Corte Costituzionale (sentenze 15.4.1992 n. 176, 25.2.1999 n. 41 e 10.5.1999 n. 154), l'esenzione è riconosciuta in relazione agli accordi stipulati sia in sede di separazione, che di divorzio.

---

---

---

---

Cassazione 3.12.2001 n. 15231 → L'agevolazione opera limitatamente a quegli atti ed accordi **naturalmente** correlati al procedimento di separazione o di scioglimento del matrimonio (es. lo scioglimento della comunione legale), ma non anche con riferimento agli ulteriori ed eventuali atti ed accordi raggiunti in occasione della cessazione degli effetti del matrimonio.



R.M. 19.10.2005 n. 151 → L'agevolazione non spetta ad atti di liberalità, quali la cessione della quota della madre relativa ad un immobile in comunione tra i coniugi, nei confronti di un soggetto terzo (il figlio): *"ciò in quanto tale circostanza non appare funzionalmente collegata con lo scioglimento del matrimonio potendo realizzarsi in qualunque altro momento"*. Così anche la successiva R. 14.12.2007 n. 372

#### CIRCOLARE 21 GIUGNO 2012 N. 27

1) Dal punto di vista oggettivo, si riconosce che l'agevolazione è applicabile **a tutti gli atti, documenti e provvedimenti che i coniugi pongono in essere** nell'intento di regolare i rapporti giuridici ed economici *'relativi'* al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili.

2) Alla luce anche della sentenza della Cassazione 30.5.2005 n. 11458, il beneficio è esteso agli atti con i quali si dispongono trasferimenti a favore dei figli, purchè il testo dell'accordo omologato dal Tribunale preveda esplicitamente che l'accordo a beneficio dei figli sia funzionale e indispensabile ai fini della risoluzione della crisi. Studio Notariato n. 128/12 → Critiche all'esclusione dall'ambito di applicazione dei trasferimenti previsti da accordi extra-processuali.

- 3) E' escluso che si verifichi la decadenza dall'agevolazione 'prima casa', fruita in sede di acquisto dell'immobile, se in adempimento di un obbligo assunto in sede di separazione o divorzio, uno dei coniugi ceda la propria quota all'altro, prima del decorso del termine quinquennale, a prescindere dalla circostanza che il cedente provveda o meno all'acquisto di un nuovo immobile ➔ Così, in precedenza, CTP TO 12.1.2010 n. 1 e CTR Piemonte 14.9.2010 n. 53.

## DALL'IMPRESA INDIVIDUALE ALLA SOCIETÀ

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Generale

Il passaggio dell'impresa individuale ad una forma societaria, tecnicamente, non è una trasformazione, ma **un conferimento d'azienda**.

L'operazione di trasformazione, infatti, è riconosciuta dalla legge nelle sole seguenti forme:

- omogenea, progressiva o regressiva;
- eterogenea.

### La trasformazione eterogenea (artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.)



Artt. 2545-*decies* c.c.: solo se diverse da quelle a mutualità prevalente

.....

## LA SCELTA DEL TIPO DI SOCIETÀ

### • Le società di persone

Le quote delle società di persone non possono formare oggetto di espropriazione fino a quando non si verifica lo scioglimento della società o del rapporto limitatamente al socio debitore.

Il principio, non espressamente enunciato dalla legge, nasce dalla necessità di preservare l'elemento fiduciario alla base del rapporto sociale (il cd. "*intuitus personae*") → L'inserimento nella compagine di nuovi soggetti, non scelti da altri soci, infatti, è incompatibile con i caratteri di tale tipo di società (Corte D'Appello Milano 23.3.1999 che ha escluso l'ammissibilità del sequestro conservativo di quote di società in accomandita semplice).

- 
- 
- 
- Fa eccezione la società semplice, vista anche la sua natura non commerciale → Art. 2270 c.c..
  - La Corte Suprema ha ritenuto espropriabili le quote delle società personali liberamente trasferibili, sul rilievo che, in tal caso, viene a mancare la ragione che giustifica la deroga al principio ex art. 2740 c.c. (Cass. n. 15065/2002).
  - Il creditore particolare del socio può opporsi alle decisioni di proroga (art. 2307 c.c.)
- 
- 
-

• **La società a responsabilità limitata**

Società di capitali



Limitazione di responsabilità

Società di persone



Autonomia statutaria, legata al carattere  
"personale" della partecipazione

La S.r.l. è concepita come strumento ideale:

- per favorire l'evoluzione della piccola impresa, ma anche,
- per soddisfare peculiari esigenze di pianificazione.

MAGGIORE IMPORTANZA DELLA "PERSONA"

- Partecipazione al capitale. Esercizio dei diritti amm. e patrim.
- Circolazione delle partecipazioni → L'intrasferibilità assoluta. Le clausole di mero gradimento anche di soggetti terzi. La possibile compressione del diritto di recesso sino a 2 anni.
- Clausole di recesso *ad hoc*. Possibili clausole di esclusione (per giusta causa)

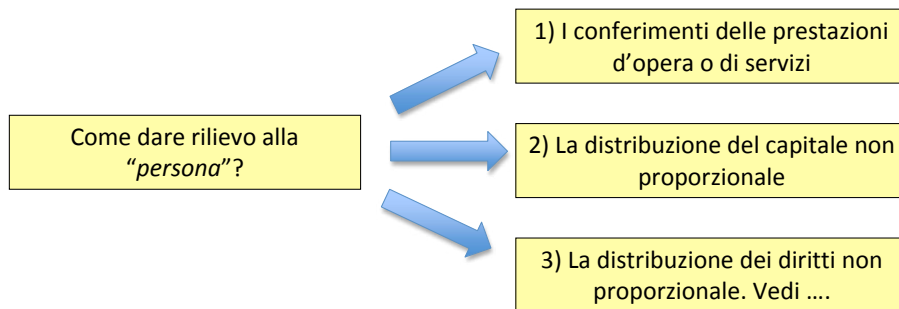
CORRISPONDENTI MAGGIORI POTERI IN DIVERSI AMBITI

- Accesso ai documenti e alle informazioni della società
- Esercizio dell'azione di responsabilità



Rischi di abusi

PARTECIPAZIONI AL CAPITALE ED ESERCIZIO DEI DIRITTI NELLA S.R.L.



ART. 2468 CODICE CIVILE

"....

- [3] Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.
- [4] Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci".

Nomina amministratore

Diritto agli utili

Esempio di clausola statutaria di S.r.l. ex art. 2468, co. 3

*"I diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta, salvo che per i seguenti particolari diritti:*

- al socio X spetta in via esclusiva il diritto particolare di nominare la maggioranza degli Amministratori, qualora l'assemblea deliberi la nomina di un Organo amministrativo pluripersonale, o l'Amministratore unico qualora si deliberi un Organo amministrativo composto di una sola persona;*
- al socio X spetta in via esclusiva il diritto particolare di determinare il compenso spettante all'Organo amministrativo."*

• **La Società per azioni**

Elevata articolazione delle modalità:

- di raccolta del capitale;
- di suo impiego.

La S.p.a. è quindi concepita come strumento ideale per supportare progetti di investimento di un certo respiro.



LE DIVERSE CATEGORIE DI AZIONI *EX ART. 2348 CO. 2 C.C.*

Contenuto liberamente definibile.. Esempi ...

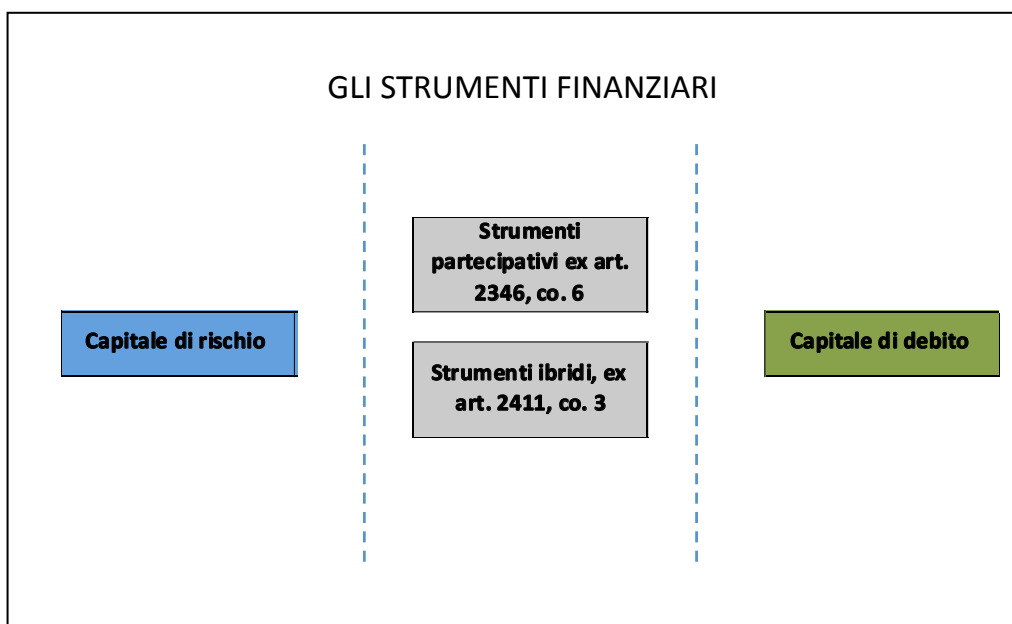
Azioni correlate → Diritti patrimoniali legati ai risultati dell'attività in un determinato settore. Possono fungere da incentivo ai manager o supportare la ricerca di finanziamenti; ....

Azioni privilegiate → Operano una differenziazione dei rischi degli investitori. Es. precedenza nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale in sede di liquidazione; postergazione nella partecipazione alla copertura delle perdite.

LE AZIONI A VOTO LIMITATO *EX ART. 2351 CO. 2 C.C.*

Entro il limite massimo del 50% del capitale sociale, lo statuto può prevedere la creazione di azioni:

- senza diritto di voto,
- con diritto subordinato al verificarsi di condizioni non meramente potestative,
- limitato a certi argomenti.



### I PATRIMONI SEGREGATI

La S.p.a., a supporto di specifiche iniziative, può:

- costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare → Limite: 10% PN;
- convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare i relativi proventi siano destinati al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo.

Due forme tecniche differenziate ma accomunate dallo stesso principio di "segregazione" → Masse patrimoniali distinte, su ciascuna delle quali possono rivalersi solo i rispettivi creditori.

.....

## GLI ASPETTI FISCALI

### L'art. 176 del Tuir

#### A) IL PRINCIPIO GENERALE

Regola generale: *"ai fini delle imposte sui redditi, le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche ... per i conferimenti in società"* (art. 9, co. 5 del TUIR) → Conferimento realizzativo a valore normale (art. 9, co. 4)

Regime speciale: *"i conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze"* (art. 176, co. 1 del TUIR) → Conferimento neutrale, *"bi-sospensivo"* o *"mono-sospensivo"*. Abrogato dalla Finanziaria 2008 l'ulteriore regime speciale, questo realizzativo, riportato dall'art. 175

---

---

---

#### B) PRIMO CRITERIO DI CONTINUITÀ (ART. 176, CO. 1 TUIR)

○ Il conferente assume, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita.

○ Il conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi (quadro RV) i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti → Obbligo in realtà da estendersi anche al conferente in relazione al divario prodottosi tra valore contabile e dato fiscale della partecipazione corrispettivo (R.M. n. 342/2002).

---

---

---

### C) AMBITO SOGGETTIVO

•In ragione del disposto del comma 1 (i.e. esercizio di imprese commerciali):

- sono escluse le operazioni aventi ad oggetto aziende agricole;
- è escluso chi è titolare dell'azienda senza però aver mai esercitato attività d'impresa → Ma Cass. 27.10.00, n. 14196: "*Il riferimento all'imprenditore (nda. presente, ad esempio, nell'art. 67, co. 1, lett. h del Tuir) è da intendersi al soggetto che ha la titolarità dell'azienda medesima ...*".

•Sono incluse le società conferitarie di persone in contabilità semplificata? In senso a suo tempo positivo, R.M. n. 33/1999.

•Ai sensi del comma 2, sono incluse le operazioni con conferente o conferitario non residente (anche entrambi. C.M. n. 57/2008), se l'azienda è situata in Italia.

### D) CONFERIMENTO DELL'UNICA AZIENDA DELL'IMPRENDITORE INDIVIDUALE

Il contribuente cessa di essere fiscalmente un'impresa, così che le partecipazioni a concambio sono attratte nella sfera privata e destinate a produrre redditi diversi (*capital gain*) o di capitale (*dividendi*).

Art. 176, co. 2-bis, del Tuir → Ai fini della futura tassazione del *capital gain*, si rende comunque applicabile la disciplina propria delle partecipazioni "qualificate" (così anche il "*vecchio*" art. 3, co. 3, del D.Lgs. n. 358/1997).

E) IL VALORE FISCALE DELL'AZIENDA - IL REDDITO IN CORSO D'ANNO

In generale, ragguaglio temporale dei proventi e dei costi indicati dall'art. 110, co. 5, del Tuir, tra cui gli ammortamenti dei beni materiali trasferiti e le spese di manutenzione ad essi connesse?

In caso di risposta affermativa, comportamento speculare in capo alla avente causa.

Per sistematicità, principio identico dovrebbe poi trovare applicazione, ad esempio, per l'ammortamento dei beni immateriali inclusi nel complesso.

Ai fini dell'individuazione del valore fiscale dell'azienda conferita e quindi, per converso, dei redditi infrannuali di conferente e conferitaria, in senso positivo, R.M. 11.02.02, n. 41.

Sembrano poi valere le stesse considerazioni rese a suo tempo dall'Amministrazione in tema di conferimento neutrale ex art. 4 del D.Lgs. n. 358/1997, che a sua volta richiamavano la fattispecie realizzativa di cui all'art. 3 → Circolare n. 320/1997, par. 2.10, che richiama il 2.4: "pro-rata temporis". In ossequio al principio della continuità, occorre però qui fare riferimento ai costi originari.

Nel periodo d'imposta in cui avviene l'operazione, per la conferitaria il coefficiente di ammortamento fiscale applicabile è quello ordinario (senza riduzione al 50%, essendoci un subentro).

.....

In caso di cessazione dell'attività d'impresa, concorreranno alla determinazione del reddito del dante causa prodotto sino alla data di effetto del conferimento, tutte le residue quote di proventi o costi a tassazione o deduzione rinviata (es. plusvalenze rateizzate; spese di pubblicità e propaganda; spese relative a studi e ricerche).

---

---

---

---

**F) IL SECONDO PRINCIPIO DI CONTINUITÀ FISCALE (ART. 176, CO. 4 TUIR)**

Conferente

La partecipazione ricevuta dal conferente si considera iscritta come immobilizzazione finanziaria nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio → "*Participation exemption*".

Conferitaria

Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati in regime di neutralità, anche con l'applicazione dell'imposta sostitutiva, si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente → Rateizzazione delle eventuali future plusvalenze

---

---

---

---

H) LA NATURA FISCALE DELL'INCREMENTO DI PATRIMONIO

Conferente (società)

L'eventuale riserva da conferimento è fiscalmente di utili e liberamente distribuibile (Ris. n. 82/00).

Conferitaria

L'incremento di patrimonio netto eccedente il valore fiscale del complesso trasferito → Posta fiscalmente di capitale.

Trasferimento alla conferitaria del vincolo in sospensione presente nel bilancio della conferente e frutto delle ormai abrogate deduzioni extra-contabili, relative all'azienda conferita (art. 176, co. 5 del TUIR).

**Gli affrancamenti a titolo oneroso "a regime"**

L'ART. 176, CO. 2-TER DEL TUIR

Le società beneficiarie di operazioni di fusione, scissione e conferimento possono affrancare i maggiori valori attribuiti in bilancio alle immobilizzazioni materiali ed immateriali, incluse nell'azienda o nel ramo oggetto di trasferimento.

Rivalutazione totale o parziale, immediata o differita → Opzione da esercitarsi nella dichiarazione relativa al periodo in cui l'operazione è stata effettuata, o in quella successiva.

Imposta sostitutiva a scaglioni, pari:

- al 12% sui maggiori valori nel limite di 5 milioni di Euro;
- al 14% sui maggiori valori tra i 5 ed i 10 milioni di Euro;
- al 16% sui maggiori valori che eccedono i 10 milioni di Euro.

Versamento in 3 rate annuali (saldo delle II.RR.).

Il riallineamento tra valori contabili e fiscali è riconosciuto (es. ammortamento; *plafond* spese di manutenzione) a partire dal periodo nel corso del quale è esercitata l'opzione.

Periodo di sorveglianza → Decadenza in caso di realizzo prima del IV periodo successivo a quello di opzione. Tale non è il trasferimento effettuato nell'ambito di operazioni fiscalmente neutrali, come fusioni, scissioni o conferimenti aziendali (C.M. n. 57/08).

- Costo fiscale: Valore netto – l'importo della rivalutazione + le maggiori quote di ammortamento dedotte.
- Imposta sostitutiva versata quale credito.

#### LE INDICAZIONI DI PRASSI (CIRCOLARE N. 57/08)

☑ L'opzione spetta sempre al conferitario, anche se trasparente (artt. 5, 115 e 116 del Tuir).

📄 Oggetto di affrancamento è la differenza che "residua" al termine dell'esercizio cui si riferisce la dichiarazione con opzione.

📄 Affrancamento delle sole differenze diverse da quelle derivanti da deduzioni *extra*-contabili operate dal dante causa.

📄 Rileva la classificazione tra le immobilizzazioni operata dal conferitario.



- 📄 Ai fini dell'aliquota, rilevano tutte le operazioni effettuate nel corso del dato anno per le quali si è esercitata l'opzione. Gli affrancamenti parziali differiti concorrono poi con quelli operati, se del caso, nella prima dichiarazione utile.
- ⌚ Affrancamento parziale per categorie, da tenere distinte per singola operazione, con ripartizione uniforme tra tutti i relativi beni. Sono esclusi i beni ceduti prima del versamento della prima rata ➔ Immobili: 5; Beni mobili: omogenee per anno e coefficiente; Beni Immateriali: rilevanza singola.
- 💻 Per fusioni e scissioni, posizione negativa in assenza di aziende.
- 📄 Necessità di affrancamento per dare rilievo ai maggiori valori ai fini Irap.

#### L'ART. 15, CO. 10 E SS., DEL D.L. 185/08

I contribuenti possono assoggettare i maggiori valori attribuiti all'avviamento, ai marchi e alle altre attività immateriali all'imposta sostitutiva *ex art. 176, co. 2-ter*, in via quindi totale o parziale, con però:  
-entro il termine di versamento a saldo delle imposte relative all'esercizio in cui l'operazione è stata effettuata;  
-aliquota del 16%;  
-pagamento in unica soluzione.

La locuzione utilizzata dal Legislatore è poi diversa da quella adottata in sede di art. 176, co. 2-ter del Tuir ➔ Attività e non beni, così che sono affrancabili anche gli oneri pluriennali (art. 108 del Tuir).

I maggiori valori si considerano riconosciuti fiscalmente a partire dall'inizio del periodo d'imposta di versamento dell'imposta → Previsione utile al solo fine del periodo di *recapture*: estensione della previsione di vincolo triennale dall'opzione in sede interpretativa (circolare 28/09).

Solo a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in cui si è versata la sostitutiva, invece, è possibile ammortizzare il maggior valore (circolare n. 28/09), in misura altresì:

- ✓ non superiore a 1/9, a prescindere dall'imputazione a CE (1/10 dal 2011 – art. 2, c. 59, D.L. 225/10) per avviamento e marchi;
- ✓ pari alla quota imputata a CE, per le altre attività immateriali (brevetti).

#### AFFRANCAMENTO SOCIETÀ DI PERSONE BENEFICIARIA E RILEVANZA PER IL SOCIO

L'affrancamento non ha rilevanza per il dante causa → Permane il differenziale contabile-fiscale della partecipazione ricevuta.

In caso di avente causa società di persone, però, questo aspetto può attentare alla profittabilità della scelta.

• Se non si affranca, il realizzo del bene in capo alla beneficiaria genera una plusvalenza che viene tralata per trasparenza in capo al socio e presso di lui tassata. La successiva movimentazione finanziaria è influente, portando ad una riduzione del valore fiscale della quota, precedentemente incrementatosi.

• Se invece si affranca, il realizzo del bene in capo alla conferitaria non genera alcuna plusvalenza, così che il valore fiscale della partecipazione non muta → Art. 20-bis Tuir: reddito di partecipazione, determinato ex art. 47, co. 7; *capital gain*.

### L'Irap

Circolare n. 27/2009, punto 1.2: *“Coerentemente con quanto previsto ante riforma, si ritiene che le plus/minusvalenze derivanti dalla cessione d'azienda non rilevino ai fini del tributo in esame. La cessione d'azienda, infatti, è un'operazione che genera sempre componenti straordinarie che non concorrono alla formazione della base imponibile IRAP”.*

Circolare n. 57/2008, par. 6: *“Per ottenere il riconoscimento fiscale, anche ai fini IRAP, dei maggiori valori iscritti in bilancio a seguito delle predette operazioni, la società conferitaria, la società incorporante o risultante dalla fusione, ovvero la società beneficiaria della scissione dovranno, quindi, optare per l'applicazione dell'imposta sostitutiva”.*

### L'IVA

Ai sensi dell'art. 2, co. 3, lett. b), del D.P.R. n. 633/73, non costituiscono operazioni rilevanti ai fini Iva le cessioni e i conferimenti in società o altri enti che hanno per oggetto aziende o rami d'azienda.

**L'imposta di registro. Le ipo-catastali**

**REGISTRO**

Imposta fissa *ex art.* 4, co. 1, lett. a), n. 3, Tariffa D.P.R. n. 131/86 (come ribadito dalla risoluzione n. 99/01).

**IPO-CATASTALI SULLA COMPONENTE IMMOBILIARE**

Imposte fisse *ex artt.* 4 Tariffa e 10, co. 2, del D.Lgs. n. 347/90.

Imposte proporzionali in un precedente per l'Agenzia (R.M. 23.11.07, n. 341), con conseguente non computo di passività (R.M. 5.10.05, n. 145; da ultimo Cass. n. 8302/13). Indici di un possibile riorientamento R.M. n. 227/09 e 62/10.

## L'IMPRESA FAMILIARE

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### ASPETTI CIVILI

Nel caso in cui l'impresa sia esercitata avvalendosi della collaborazione continuativa di propri familiari (coniuge, parenti sino al 3° e affini sino al 2°), a costoro sono riconosciuti diritti amministrativi e patrimoniali (art. 230-*bis* c.c.):

- concorso nelle decisioni di carattere straordinario;
- prelazione nel caso di divisione e trasferimento dell'azienda;
- diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- partecipazione agli utili dell'impresa;
- liquidazione degli incrementi di valore dell'azienda maturati nel periodo compreso tra l'inizio e la fine della collaborazione o dell'impresa ➔ Stima iniziale.

Rimane un'impresa individuale, ai fini civilistici e fiscali, così che i diritti in menzione hanno mera efficacia obbligatoria nei rapporti interni. Così, Cass. n. 6951/93 e Cass. n. 10017/09.

Non esiste alcun tipo di obbligo formale di costituzione, salvo quanto si dirà in ambito fiscale. In questo senso, Cass. n. 5448/11 e più di recente Cass. n. 14908/12.

ASPETTI FISCALI – LE IMPOSTE SUI REDDITI

Art. 5, co. 4 del Tuir

•Nei limiti del 49% ed a specifiche condizioni, i redditi sono imputati ai familiari dell'imprenditore individuale, in proporzione alle relative quote di partecipazione agli utili.

•Diversamente, la tassazione è operata in capo al solo imprenditore.

La perdita, invece, rimane sempre di competenza di quest'ultimo.

Nb. L'impresa familiare sconta l'Irap (Cass. 10.05.2013, n. 11157)

Condizioni:

1.I familiari partecipanti all'impresa devono risultare nominativamente da atto pubblico o da scrittura privata autenticata anteriore all'inizio del periodo di imposta (sottoscritta dall'imprenditore e dai familiari interessati), con l'indicazione del rapporto di parentela o affinità con l'imprenditore;

2.la dichiarazione dei redditi dell'imprenditore deve recare l'indicazione delle quote di partecipazione agli utili spettanti ai familiari e l'attestazione che le quote stesse sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato nell'impresa, in modo continuativo e prevalente, nel periodo di imposta;

3.ogni familiare deve attestare, nella sua dichiarazione dei redditi, di aver prestato la sua attività lavorativa nell'impresa in modo continuativo e prevalente (quadro RH Unico PF 2013).

#### IL TRATTAMENTO FISCALE DEL PLUSVALORE

•Nota 17.07.97, n. 984; Cass. 29.04.09, n. 10017 ➔ Tassazione per trasparenza (anche) della plusvalenza realizzata in sede di cessione dell'impresa.

•Risoluzione 28.04.08, n. 176 ➔ Irrilevanza fiscale per il familiare percettore della somma ricevuta a titolo di recesso, con sua indeducibilità per l'impresa individuale.

Dottrina prevalente, confermata dalla R.M. 23.10.2013:

✓costante tassazione unipersonale del plusvalore in capo all'imprenditore, quale che sia A) l'evento che porta alla sua manifestazione, B) il regime fiscale cui questi può accedere in caso di realizzo (i.e. tassazione separata o meno) e C) la modalità di tassazione adottata per i redditi in corso d'anno;

✓regolamenti tra i familiari irrilevanti.

In caso di conferimento dell'azienda:

➤il titolare dell'impresa familiare, ed gli solo, potrà accedere al regime ex art. 176 del Tuir (così R.M. n. 233/08);

➤egli dovrà liquidare i diritti di credito ai familiari, senza che da ciò derivino conseguenze in ordine al valore fiscale delle dette partecipazioni (così C.M. n. 320/97, par. 2.7).



In una prospettiva di gestione dei rapporti, i familiari potranno fare ingresso nel capitale della società così costituita, a mezzo conferimento del denaro o del credito vantato.

## DONAZIONE AL/AI FIGLIO/I E CARTOLARIZZAZIONE DELL'AZIENDA INDIVIDUALE

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Duplici necessità

1. Trasferire l'azienda dall'imprenditore individuale al figlio o ai figli
2. Cartolarizzare la stessa, così da consentire il proseguimento dell'attività in forma societaria



Quale sequenza dare agli eventi?

---

---

### Soluzione 1 - Donazione dell'azienda alla società neo-costituita dal/dai figlio/i

#### Imposte sui redditi

- Tassazione in capo alla società donataria

#### Imposte indirette

- Imposta sulle S&D all'8%
  - Ipo-catastali proporzionali
- 
-



**Soluzione 2 - Donazione dell'azienda al/i figlio/i.  
Sua successiva cartolarizzazione**

**FASE 1 – LA DONAZIONE**

Imposte sui redditi

- Neutralità anche in capo al/ai donatario/i

Imposte indirette

- Imposta sulle S&D al 4% con plafond
- Ipo-catastali proporzionali
- Art. 3, co. 4-ter (eventuale comunione d'azienda), con esclusione S&D e Ipo-Cat.

**FASE 2 – LA CARTOLARIZZAZIONE**

Imposte sui redditi

a. Se non vi è stata prosecuzione dell'attività, art. 176 del Tuir ma rischio di contestazione circa la carenza di requisiti → **Art. 9 del Tuir**

b. Se vi è stata prosecuzione dell'attività:

- (1 beneficiario), art. 176 del Tuir;
- (2 o più beneficiari), trasformazione neutrale della società di fatto in società regolare.

Imposte indirette

- Trattamento fiscale del conferimento d'azienda

## LA SCISSIONE E IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

A cura di Emanuele Lo Presti Ventura

### Le tipologie di scissione

Classificazione delle tipologie di scissione	
In funzione delle società beneficiarie	Si distingue tra: <ul style="list-style-type: none"><li>• in società preesistenti;</li><li>• in società di nuova costituzione.</li></ul>
In funzione dell'attribuzione del patrimonio della scissa	Si distingue tra: <ul style="list-style-type: none"><li>• parziale;</li><li>• totale.</li></ul>
In funzione dell'assegnazione ai soci della scissa delle azioni o quote delle beneficiarie	Si distingue tra: <ul style="list-style-type: none"><li>• proporzionale;</li><li>• non proporzionale.</li></ul>

### I caratteri principali dell'istituto

L'operazione risponde a diverse esigenze, riconducibili alla riorganizzazione dei patrimoni e, se del caso, della relativa proprietà.

Nel dettaglio:

- riassetto organizzativo, con eventuale concentrazione di imprese;
- ristrutturazione finanziaria;
- ridefinizione degli assetti societari;
- ....

Due sono gli aspetti caratteristici:

I. il trasferimento patrimoniale, totale o parziale;

II. l'ingresso dei soci della scissa nel capitale della o delle società beneficiarie.

Per quanto riguarda il primo aspetto, vanno effettuate alcune precisazioni in ordine al significato da attribuire alla locuzione "*parte del suo patrimonio*".

Così come formulata, in particolare, la stessa non supporta un'interpretazione restrittiva, così che sono da considerarsi possibili anche le scissioni che non comportano il trasferimento di aziende o di rami d'azienda.

### **La scissione come operazione di "*spin-off*" immobiliare**

Differenziazione del comparto industriale da quello immobiliare, realizzata per il tramite di scissioni in luogo di cessioni o di apporti a Fondi Immobiliari.

Motivazioni tipiche:

- a.favorire l'apertura del capitale a nuovi soci, maggiormente attenti ad indici reddituali o finanziari (es. EBITDA), riducendo altresì il valore di loro ingresso;
- b.creare una "*cash company*" che dialoghi con il sistema finanziario, parametrando, se del caso, alle rate del mutuo e agli oneri verso i terzi i canoni di locazione e gli interessi infragruppo;
- c.realizzare una struttura maggiormente protettiva → I limiti civilistici;
- d.avviare delle dismissioni → I profili di rischio fiscale.

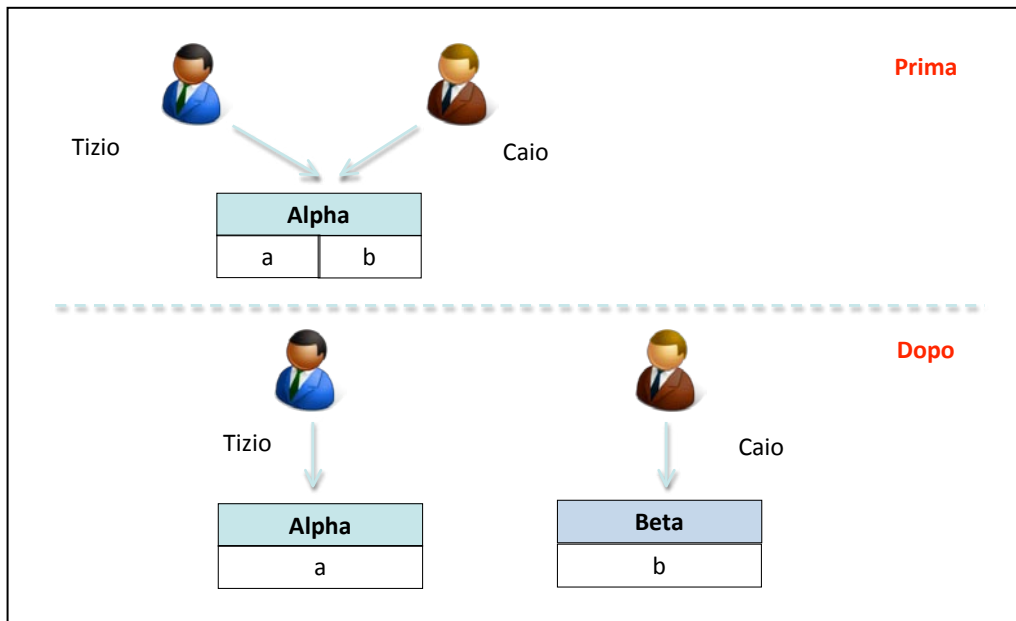
Per quanto concerne il secondo carattere, esso costituisce un utile criterio di discriminazione tra la scissione e gli istituti ad essa affini (es. conferimento).

Sul tema, giova ricordare innanzitutto come il comma secondo dell'art. 2506 c.c., consenta, dietro consenso unanime dei soci, che ad alcuni di essi non vengano assegnate azioni o quote di una delle società beneficiarie ma bensì azioni o quote della società che si scinde.

Secondo la miglior dottrina, il consenso unanime riguarda tanto i soci della trasferente che quelli della o delle beneficiarie.

La fattispecie appartiene alla più ampia categoria di scissioni in grado di attuare un riassetto proprietario / una "separazione" dei soci (cd. *"non proporzionali"*).

E' denominata, in particolare, **scissione (non proporzionale) asimmetrica**: il suo dato peculiare (i.e. la necessaria unanimità) configura l'esistenza in capo al singolo socio del diritto a non vedere alterati gli originali rapporti di partecipazione al capitale della scissa.

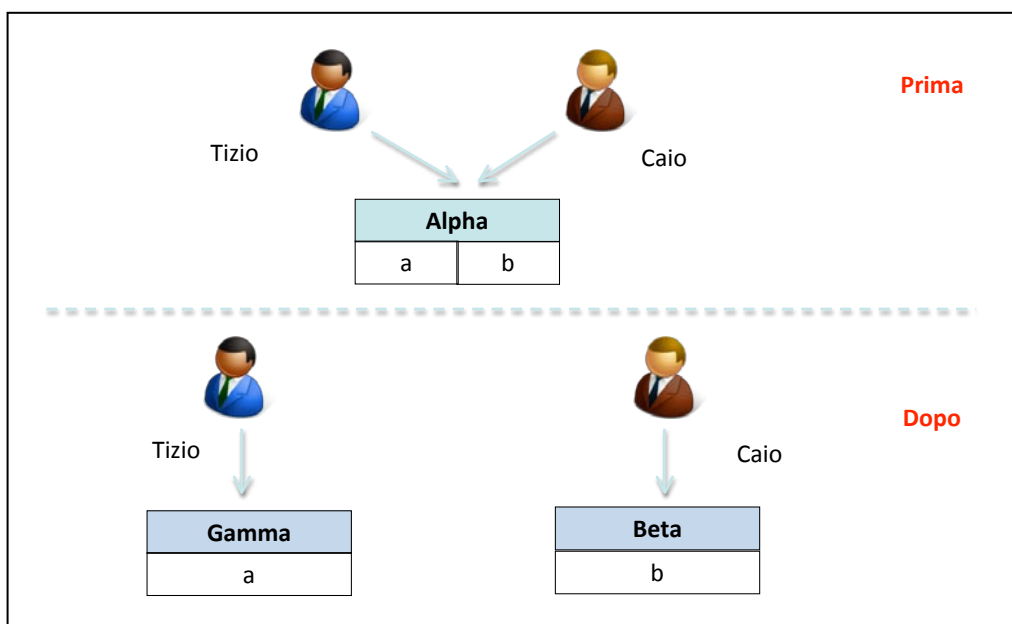


La categoria delle **scissioni non proporzionali in genere** è disciplinata da una norma diversa.

Dispone, in particolare, l'art. 2506 *bis* c.c. che qualora sia disposta un'attribuzione delle partecipazioni ricevute a concambio nelle beneficiarie non proporzionale alla quota originaria, il progetto di scissione:

- deve prevedere il diritto dei soci, che non approvino la scissione, di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato sulla base dei criteri previsti per il recesso, nonché,
- deve indicare coloro a carico dei quali è posto l'obbligo di acquisto.

In capo ai soci dissenzienti è dunque riconosciuto un diritto di opzione di vendita *ex lege*.



Quanto all'esercizio del diritto, buona parte della dottrina ritiene applicabile quanto operante in materia di recesso. Es. Società per azioni, rinvio all'art. 2437 *bis* c.c.: raccomandata entro 15 giorni dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima.

La duplice indicazione non è però necessaria nel caso in cui il progetto riconosca a ciascun socio il diritto di optare per una partecipazione proporzionale a tutte le società interessate dalla scissione (massima n. 30 C.N. Mi).

### **I documenti di scissione. Le semplificazioni**

- Il progetto di scissione (in versione unica)
- La relazione degli amministratori (per ciascuna società)
- La relazione degli esperti (per ciascuna società). L'eventuale perizia *"di conferimento"*
- La situazione patrimoniale e i bilanci (per ciascuna società)



Le possibili semplificazioni

---

---

---

---

### **Le possibili contestazioni**

L'ART. 37-BIS DEL D.P.R. N. 600/73

L'Amministrazione finanziaria può disconoscere gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, riconducibili a precise tipologie di operazioni (tra di esse, le fusioni e le scissioni):

- privi di valide ragioni economiche;
- diretti ad aggirare obblighi e divieti tributari;
- al fine di ottenere riduzioni di imposte o rimborsi indebiti.

Il tracciato di tutele procedimentali fissato dalla norma ➔ La potenziale nullità dell'avviso ex commi 4 e 5.

IL CARATTERE "ASSORBENTE" DELLE VALIDE RAGIONI ECONOMICHE

Corte di Giustizia, sentenza 17 luglio 1997, n. C-28/95 ("Leur-Bloem")

1. Per accertare se l'operazione presa in considerazione abbia un obiettivo elusivo, non ci si può limitare ad applicare criteri predeterminati (punto 41 della sentenza).
2. L'emanazione di una norma e, a maggior ragione, di una prassi che escluda automaticamente talune categorie di operazioni da vantaggi tributari sulla base di criteri predeterminati, eccede quanto necessario per evitare elusioni (punto b del dispositivo della sentenza).
3. La statuizione che precede è coerente con il principio di proporzionalità delle misure adottabili rispetto alla potenzialità elusiva delle operazioni (punti 43 e 44 della sentenza).
4. Anche un'operazione mirante a configurare una determinata struttura o ristrutturazione giuridica per un periodo limitato, e quindi non in maniera duratura, può perseguire egualmente valide ragioni economiche anche se ciò può costituire un semplice indizio di elusione (punto 42 della sentenza).
5. Una finalità dell'operazione che sia esclusivamente fiscale non può costituire valida ragione economica (punto 47 della sentenza).

L'ABUSO DEL DIRITTO -  
CASSAZIONE 23.12.08 N. 30055, 30056 E 30077

*"Non può non ritenersi insito nell'ordinamento, come diretta derivazione delle norme costituzionali (i.e. art. 53), il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto ... di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale".*



.....

L'ABUSO DEL DIRITTO  
- CASSAZIONE, ORDINANZA 19.11.12, N. 20254

*“La figura dell'abuso di diritto in materia tributaria richiede il concorso di due fattori. Occorre, in primo luogo, che il contribuente abbia conseguito una positiva ricaduta fiscale dal suo operato. Ma occorre anche che tale vantaggio fiscale costituisca la ragione determinante dell'operazione, cioè che non concorrano ragioni e giustificazioni economico - sociali di altra natura, o almeno che esse siano di minimo rilievo. Di guisa che si possa affermare che l'operazione è stata determinata da considerazioni fiscali”.*

IL CONFRONTO IN TEMA DI SCISSIONI

La scissione non proporzionale

- Legittima se si persegue un miglioramento delle attitudini produttive del complesso, e solo in via mediata l'interesse dei soci. Indicativo il parere 28 luglio 2005, n. 11: risposta negativa poiché era carente quel tratto della riorganizzazione rispetto al quale *“i movimenti di soci e cespiti patrimoniali si devono porre in termini obiettivamente strumentali, come in un rapporto tra fine e mezzi”*. Così anche il parere 22 marzo 2007, n. 56.
- Surrogato della mera liquidazione / del mero recesso laddove, invece, l'unico interesse protetto è quello dei soci.

La conflittualità sociale / la diversità di strategie possono quindi giustificare l'operazione, in luogo della liquidazione o del recesso, solo laddove:

- siano documentalmente provate;
- oggetto sottostante siano complessi aziendali che, anche in sede di controllo prospettico, rivelino un miglior impiego imprenditoriale.

Lo "spin-off" immobiliare

La separazione del comparto immobiliare è delegittimata fintantoché si persegue il solo scopo di operare una cessione trasformando il bene di 1° in un bene di 2° (i.e. partecipazioni).

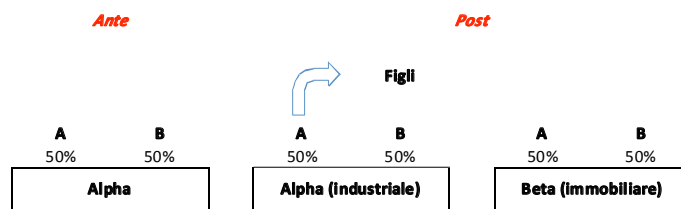
Tra gli altri, si segnalano, pur con esiti diversi, i pareri 19.01.05, n. 1, 09.01.06, n. 5, 25.07.06, n. 24 e 04.10.06, n. 27, oltre alla risoluzione 04.10.07, n. 281.

Non può essere di per sé considerata elusiva una scissione parziale proporzionale il cui obiettivo è quello di separare l'attività industriale/commerciale da quella immobiliare, con successiva locazione degli immobili alla società commerciale sulla base di valori di mercato (es. R.M. n. 32/2001, n. 28/2002, n. 53/2002).

RM 4.10.2007 n. 281

✓ Scissione parziale proporzionale della componente immobiliare, con riduzione del valore delle partecipazioni detenute nella scissa industriale.

✓ Obiettivo: consentire ai discendenti di uno dei due soci di subentrare all'altro nella realtà operativa (50%), apportando nuove strategie industriali.



Aspetti ulteriori:

- volontà dei due soci originari di conservare la proprietà delle partecipazioni nella beneficiaria immobiliare, per almeno i 5 anni successivi all'attuazione della scissione;
- impegno del socio destinato a vedersi affiancato dai discendenti nella società scissa, a non trasferire ad essi le sue partecipazioni in quest'ultima, sino al momento del suo definitivo abbandono dell'attività lavorativa e comunque, salvo motivi straordinari, non prima di 5 anni.



**Riscontro positivo**, in considerazione dell'assenza di un trasferimento del controllo e della volontà di favorire un ricambio generazionale. Il giudizio non sarebbe mutato neppure in caso di un'immediata concentrazione del capitale della scissa in capo ai soggetti cessionari, tramite donazione a loro favore.

Sulla stessa linea: pareri 9.12.2004 n. 32 e 14.10.2005 n. 40.



## Segreteria Organizzativa e Servizio Clienti

Telefono 045 2080808

Fax 045 2080806-7

[formazione@didacticaprofessionisti.it](mailto:formazione@didacticaprofessionisti.it)

### **DIDACTICA PROFESSIONISTI SPA**

Viale Andrea Palladio, 22 - 37138 Verona (VR)

Tel. 045 2080808 e Fax 045 2080806-7

[www.didacticaprofessionisti.it](http://www.didacticaprofessionisti.it)