Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili

FONDAZIONE CENTRO STUDI UNGDCEC

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE: STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO, OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE SOCIETARIA E FOCUS FISCALI

Maggio 2022

17

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE: STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO, OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE SOCIETARIA E FOCUS FISCALI

A cura del
Coordinamento UNGDCEC Emilia-Romagna

(ultimo aggiornamento: aprile 2022)

SOMMARIO

PREFAZIONE 6
PREMESSA 8
INTRODUZIONE 10

CAPITOLO 1

LA GESTIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE: GLI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO

1.1 Il patto di famiglia
1.1.1 Introduzione al patto di famiglia 12
1.1.2 Profilo soggettivo 13
1.1.3 Profilo oggettivo 14
1.1.4 Annullabilità 15
1.1.5 Effetti del contratto 15
1.1.6 Scioglimento 16
1.1.7 Effetti fiscali 17

1.2 Il trust
1.2.1 Cos'è il trust 21
1.2.2 Soggetti del trust 21
1.2.3 Tipi di trust 22
1.2.4 Procedura di costituzione, gestione, cessazione 23
1.2.5 Il trust nel passaggio generazionale 25

1.3 Il fondo patrimoniale
1.3.1 Definizione e inquadramento nel Codice Civile 30
1.3.2 La cessazione del fondo patrimoniale 38
1.3.3 Disciplina fiscale del fondo patrimoniale 38
1.3.4 Conclusioni 39

1.4 Intestazioni fiduciarie e polizze vita
1.4.1 Premessa 40

1.4.2 Intestazioni fiduciarie 40
1.4.3 Prodotti assicurativi 42
1.4.4 Profili fiscali, imposizione diretta 42
1.4.5 Detraibilità dei premi per assicurazioni sulla vita, contro gli infortuni, sul rischio morte e invalidità permanente 43
1.4.6 Imposta sulle successioni e donazioni 44
1.4.7 Impignorabilità e fallimento 45

CAPITOLO 2

LA GESTIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE: LE OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE SOCIETARIA

2.1La cessione di partecipazioni, il conferimento, la holding di famiglia
2.1.1 La cessione di partecipazioni 46
2.1.2 La partecipazione in società per azioni 46
2.1.3 La partecipazione in società a responsabilità limitata 48
2.1.4 La partecipazione in società di persone 48
2.1.5 Limiti alla trasferibilità delle partecipazioni 49
2.1.6 Gli aspetti fiscali della compravendita di partecipazioni – le imposte dirette 51
2.1.7 Gli aspetti fiscali della compravendita di partecipazioni – le imposte indirette 52

2.2 Il conferimento di partecipazioni
2.2.1 Cos'è e come si realizza 52
2.2.2 Gli aspetti fiscali nel conferimento di partecipazioni 54
2.2.3 Regime "ordinario" di valutazione 54
2.2.4 Regime speciale ex art.176 comma 1 del TUIR 55
2.2.5 Il conferimento di partecipazioni di controllo secondo il comma 2 dell'art.177 del TUIR 55
2.2.6 Il conferimento di partecipazioni di controllo secondo l'art.175 del TUIR 57
2.2.7 Le imposte indirette 59

2.3 Le holding di famiglia
2.3.1 Premessa 59
2.3.2 Le modalità di costituzione di una holding 61
2.3.2.1 Conferimento delle partecipazioni di controllo in una holding newco 61
2.3.2.2 Conferimento d'azienda in una newco 61
2.3.2.3 Utilizzo di operazioni di leverage – il "family buy out" 62
2.3.3 Gli aspetti fiscali 63

2.4 spin-off immobiliare e scissione societaria; un cenno alla società semplice

2.4.1 Lo spin-off immobiliare 64
2.4.2 La scissione 65
2.4.2.1 Il procedimento di scissione 67
2.4.2.2 Il progetto di scissione (art.2506-bis, c.c) 67
2.4.2.3 La situazione patrimoniale di scissione 69
2.4.2.4 La relazione dell'organo amministrativo 69
2.4.2.5 La relazione degli esperti 70
2.4.2.6 La perizia ex art.2343 c.c. 71
2.4.2.7 Aspetti contabili e fiscali della scissione 71
2.4.3 Considerazioni in ordine allo spin-off immobiliare attuato con la scissione societaria in funzione della gestione del passaggio generazionale 73
2.4.5 La società semplice 75

CAPITOLO 3

L'INERZIA DELL'IMPRENDITORE: RISVOLTI FISCALI

3.1 Introduzione 78
3.2 Imposta di successione 80
3.3 Determinazione della base imponibile 81
3.4 Destinazione dell'attività e profili reddituali 86

CAPITOLO 4

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE SOTTO LA LENTE DELL'AUTORITÀ FISCALE: OLTRE L'ESSENZA, UNA VIA D'USCITA PER LE POSSIBILI CONTESTAZIONI?

4.1 Introduzione 88
4.2 Prassi amministrativa e ricambio generazionale: i pareri del 2019 91
4.3 Evoluzione nella visione amministrativa (?): le risposte a interpello del 2020 96
4.4 La prassi più recente: le risposte a interpello 2021 e 2022 100
4.5 Conclusioni 107

PREFAZIONE

La prefazione al presente volume dal titolo "*Passaggio generazionale: strumenti di protezione del patrimonio, operazioni di riorganizzazione societaria e focus fiscali*", che ci accingiamo sinteticamente a compiere, ci rende particolarmente orgogliosi in quanto rappresenta il frutto di un lavoro compiuto con grande competenza e professionalità da tanti giovani "unionisti" in previsione del convegno che si svolgerà a Reggio Emilia nella giornata del 20 maggio 2022.

E possiamo dire di essere davvero orgogliosi per due principali ordini di motivi.

Il primo è che, ormai in qualità di "unionisti" di lunga data, che hanno sostenuto e continuano ad essere presenti in organi nazionali dell'Unione Nazionale dei Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, siamo davvero fieri di potere osservare come nella nostra Regione, la nostra Emilia-Romagna, continui a battere forte il cuore "Unione" e si continui ad operare in modo incessante, sia dal punto di vista politico-sindacale che dal punto di vista scientifico-formativo, al servizio dei giovani colleghi. In particolare, un grazie pieno di stima e riconoscenza deve essere rivolto ad Eleonora Ursini Casalena, per l'impegno profuso da anni nel coordinamento delle Unioni della nostra Regione, così come a Eleonora Bodecchi e Camilla Zanichelli che stanno rappresentando con grande impegno ed ottimi risultati gli unionisti emiliano-romagnoli all'interno della Giunta nazionale. Un ulteriore ringraziamento deve essere rivolto a Serena Giannuzzi, che con grande determinazione ha proposto l'Unione di Reggio Emilia, già protagonista nel recente passato al momento dell'organizzazione del convegno nazionale in tema di "*Tecnologia e innovazione nei sistemi di controllo di gestione. un'analisi evolutiva*", per l'organizzazione di un convegno regionale volto ad indagare un argomento mai come oggi di particolare attualità.

Il secondo è relativo, in generale, al forte grado di coinvolgimento con cui la Giunta Nazionale, la Fondazione Centro Studi UNGDCEC e IUYA stanno portando avanti l'attuale mandato.

L'impegno e la professionalità profusi da tutti gli organismi del "mondo Unione", attraverso il lavoro costante di ogni livello coinvolto verso obiettivi comuni, non hanno tardato a mostrare importanti risultati non solo per l'associazione stessa ma per l'intera categoria, anche nei periodi di maggiore disgregazione.

In una fase storica difficile e complessa che vede -anche- la nostra professione ad un bivio generazionale, di competenze professionali, digitali ed umanistiche, i giovani commercialisti sono chiamati ed essere per primi protagonisti del cambiamento, consapevoli che, dalle scelte di oggi, dipende il domani di ciascuno e di tutti.

In questo percorso tortuoso e poco illuminato, l'UNGDCEC si pone sempre con atteggiamento proattivo e propositivo, pronta a cogliere ogni spunto che arrivi dai propri associati o dall'esterno.

Come ingranaggi sapientemente programmati di un'unica macchina dal motore potente, alimentato da un combustibile inesauribile, l'associazione viaggia spedita su binari in costruzione, con l'obiettivo di non subire il cambiamento in atto ma di creare il proprio futuro, nella speranza di poter essere per la categoria "la macchina che ha cambiato il mondo".

Anche con questo spirito ci piace ricordare che siamo liberi professionisti, con l'augurio che ciascun unionista possa riconoscersi nelle parole del Presidente dell'UNGDCEC, Matteo De Lise, al 59° Congresso Nazionale di Udine: "*Non dobbiamo avere paura di affrontare il nuovo. Non dobbiamo avere paura di cambiare. […] Non dobbiamo avere paura di circondarci di eccellenze e di qualità. […] Ora che siamo in tempo non dobbiamo avere paura di essere "giovani", veloci, coraggiosi. […] Ognuno alla fine vola con le ali che ha. Siate aquile: volate alti e liberi*".

Deborah Righetti
Segretario Fondazione Centro Studi UNGDCEC
Pier Luigi Marchini
Presidente Comitato Scientifico Fondazione Centro Studi UNGDCEC

PREMESSA

"Il passaggio generazionale: da rischio ad opportunità di crescita per le imprese": questo il titolo del convegno regionale che si terrà a Reggio Emilia il 20 maggio 2022.

Il convegno si prefigge l'obiettivo di approfondire gli strumenti adottati per realizzare il passaggio generazionale per le imprese, vagliandone i relativi rischi, e di far emergere l'importanza del ruolo del dottore commercialista come figura di riferimento delle famiglie imprenditoriali in questo delicato momento, che può rappresentare un'importante opportunità di crescita per le imprese stesse, anziché una minaccia.

Dall'assegnazione del convegno regionale all'Unione di Reggio Emilia in materia di passaggio generazionale, è nata l'idea di tutto il coordinamento delle Unioni Emilia-Romagna, sull'esperienza già maturata in occasione dei convegni regionali di Bologna (2018) e Ravenna (2019), di raccogliere in un opuscolo importanti focus tematici, che fornissero un *trait d'union* mirato e pragmatico con i temi trattati nell'ambito del convegno.

Il presente lavoro nasce dall'intento di fornire ai colleghi un pratico strumento di aggiornamento e consultazione in ordine alla complessa tematica del passaggio generazionale, sia con riferimento agli strumenti di protezione del patrimonio che alla pianificazione familiare societaria.

Nei primi due capitoli "La gestione del passaggio generazionale" saranno passate in rassegna le modalità oggi utilizzate per consentirlo e favorirlo, distinguendo tra strumenti giuridici (patto di famiglia, trust, fondo patrimoniale, intestazioni fiduciarie e polizze vita) e operazioni di riorganizzazione societaria (cessione e scambio di partecipazioni, conferimento, holding di famiglia, spin-off immobiliare e scissione). In tutti i paragrafi ampio spazio è riservato agli aspetti fiscali.

Si passerà quindi ad illustrare, nel terzo capitolo "L'inerzia dell'imprenditore: risvolti fiscali", quali siano le sorti dell'impresa, soprattutto dal punto di vista fiscale, nel caso in cui non si decida di gestire consapevolmente il passaggio generazionale.

Da ultimo, nel capitolo conclusivo "Il passaggio generazionale sotto la lente dell'autorità fiscale: oltre l'essenza, una via d'uscita per le possibili contestazioni?", verrà indagata la posizione dell'amministrazione finanziaria di fronte alle operazioni poste in essere dall'imprenditore nella gestione del passaggio generazionale, attraverso l'esame delle risposte a interpello pubblicate dal 2019 a oggi.

Per aver accolto con spirito propositivo il lavoro, un sentito ringraziamento va a tutte le Unioni dell'Emilia-Romagna per il sostegno fornito nella realizzazione di questo focus e in particolare ai singoli autori, di seguito elencati in rigoroso elenco alfabetico, che hanno contribuito fattivamente alla stesura dei capitoli:

- Andrea Angelini, UGDCEC Rimini;
- Ilaria Bagnaresi, UGDCEC Reggio Emilia;
- Noemi Cosseddu, UGDCEC Reggio Emilia;
- Francesco Paolo Fabbri, UGDCEC Bologna;
- Francesco Ferretti, UGDCEC Reggio Emilia;
- Andrea Friggeri, UGDCEC Reggio Emilia;
- Fabio Galimberti, UGDCEC Reggio Emilia;
- Valeria Gasparini, UGDCEC Reggio Emilia;
- Marilena Margini, UGDCEC Modena.

Non c'è contributo Unione senza un'opera di squadra che lavora in sinergia, quindi infine facciamo un doveroso e sentito ringraziamento a Deborah Righetti, segretario della Fondazione Centro Studi UNGDCEC, e Pier Luigi Marchini, presidente del comitato scientifico della Fondazione Centro Studi UNGDCEC, per la costante supervisione e l'opera di revisione svolta.

Eleonora Bodecchi
Camilla Zanichelli
Consiglieri di Giunta UNGDCEC Emilia-Romagna

Eleonora Ursini Casalena
Coordinatore UNGDCEC Emilia-Romagna

INTRODUZIONE

Il passaggio generazionale in azienda è tema più che mai di grande attualità, soprattutto in un momento di forte discontinuità come quello che stiamo vivendo.
Le aziende a controllo familiare, siano esse piccole o medie o grandi, rappresentano prevalentemente un modello imprenditoriale di successo; tuttavia, se inizialmente i legami familiari le hanno rese altamente competitive, nel tempo, queste realtà vengono chiamate ad affrontare dinamiche complesse che creano un forte fattore di rischio.
In Italia quattro imprese su cinque sono aziende familiari e rappresentano solide realtà radicate nel territorio di appartenenza; dirette dalla figura dell'imprenditore-titolare raramente sono predisposte ad accogliere in azienda dall'esterno figure qualificate, solo una percentuale bassissima delle aziende a conduzione familiare attive su base nazionale, infatti, fa ricorso a manager esterni per competere sui mercati di riferimento.
L'assenza di adeguata pianificazione del passaggio alla generazione successiva, inteso come un processo articolato e complesso che dovrebbe interessare tutta la struttura aziendale, fa si che il tasso di sopravvivenza delle imprese che intraprendono questo tipo di percorso sia molto basso (circa un 30% delle realtà che pongono in atto processi di passaggio generazionale).
Per tutelare la continuità aziendale occorre adottare una precisa strategia affinché il passaggio generazionale non impatti negativamente sull'impresa ed anzi diventi un'opportunità di crescita e di trasferimento, non solo di quote e/o ruoli, ma anche di know-how e soprattutto di valori.
La complessa gestione del patrimonio tra generazioni risulta essere ancora una materia spesso sottovalutata tra gli imprenditori. L'idea di poter "perdere" il controllo o di cambiare totalmente rotta rispetto ad un modus operandi consolidato e di successo, sono gli aspetti che generalmente frenano gli imprenditori dalla programmazione del futuro delle sorti della propria azienda e del proprio patrimonio, spesso identificato in quota prevalente nel family business.

L'imprenditore si trova davanti a situazioni che hanno bisogno di essere gestite in modo totalmente differente tra loro, secondo aspettative e prospettive di lungo periodo, che prendano in considerazione tutti gli interessi dei soggetti coinvolti.
Pensare di essere invincibili, eterni, o ancora credere di non avere eredi capaci di gestire il proprio impero porta spesso a scelte, nella gestione del passaggio dal presente al futuro, che con il tempo si dimostreranno inevitabilmente errate e di scarso successo.
L'imprenditore che non è in grado di comprendere chi tra i propri eredi possa prendere in mano le sorti dell'azienda traghettandola nel futuro - per vocazione, leadership o attitudine personale – e chi invece non ne ha l'interesse o le capacità ovvero l'imprenditore a cui non è chiaro se sia arrivato o meno il momento di affacciarsi al mercato per cercare nuovi partner che possano eventualmente affiancarlo in una logica di passaggio generazionale e crescita industriale sono imprenditori destinati a distruggere valore.
Perché quindi è necessario pianificare il passaggio generazionale? Perché se ne parla tanto e quali sono gli aspetti e gli strumenti da tenere maggiormente in considerazione?
I tradizionali strumenti successori non garantiscono stabilità e certezza giuridica al trasferimento generazionale e non consentono all'imprenditore di sperimentare la qualità imprenditoriale del proprio successore, ma vi sono tuttavia altri strumenti che possono essere opportunamente utilizzati per assicurare un efficace passaggio generazionale in azienda.
Nei capitoli che seguono cercheremo di approfondire, in modo analitico ancorché non esaustivo, tutti gli strumenti a disposizione dell'imprenditore e dei professionisti che possono favorire processi, ordinati, efficienti e soprattutto tempestivi.
La creazione di valore nelle aziende risiede anche nella migliore scelta strategica da implementare tra una generazione e l'altra.

Serena Giannuzzi
Presidente UGDCEC Reggio Emilia

CAPITOLO 1

LA GESTIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE: GLI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO

1.1 IL PATTO DI FAMIGLIA

A cura di Marilena Margini - UGDCEC Modena

1.1.1 Introduzione al patto di famiglia

Il patto di famiglia è disciplinato dall'art. 768-*bis* e seguenti del c.c.; tale normativa è stata introdotta in deroga[1] all'attuale disciplina codicistica della successione, al fine di dare la possibilità all'imprenditore (o titolare di partecipazioni societarie), di pianificare e programmare il passaggio generazionale dell'azienda garantendo la continuità e la stabilità della gestione aziendale. La disciplina in esame consente pertanto di anticipare cronologicamente il passaggio del testimone, pianificando eventualmente un passaggio di consegna graduale, in cui l'imprenditore ancora in vita può prima di tutto scegliere il discendete che considera più idoneo alla prosecuzione dell'attività e di conseguenza sperimentarne l'operato. Il fine principale di tale normativa è pertanto quello di assicurare la trasmissione dell'impresa nell'ambito endo-familiare in occasione del trapasso generazionale ed al contempo il legislatore si è preoccupato di evitare che dal trasferimento dell'impresa al discendente designato, derivasse un pregiudizio nei confronti degli altri legittimari. Pertanto l'imprenditore lungimirante che intende pianificare il passaggio generazionale dell'impresa quando ancora in vita, dando stabilità al trasferimento e pregiudicando il meno possibile, con

[1] Deroga sancita dall'art. 458 c.c. Divieto di patti successori: "Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi".

la sua scelta, i propri eredi, può stipulare con gli stessi il cd. patto di famiglia.

1.1.2 Profilo soggettivo

Il patto di famiglia è un contratto[2] *inter vivos* di cui sono parti:
- l'imprenditore;
- uno o più discendenti, definiti "assegnatari";
- il coniuge;
- tutti coloro che sarebbero legittimari, in caso di apertura della successione.

Secondo una prima impostazione, più restrittiva, la partecipazione di tutti i potenziali legittimari è un requisito necessario, pena nullità del patto stesso, in quanto l'art. 768-quater cita "*Al contratto devono partecipare anche…*". Tuttavia la tesi maggioritaria ritiene invece che il contestuale consenso di tutti gli aventi diritto non sia da ritenersi un requisito vincolante, in quanto sarebbe una soluzione eccessivamente rigida rispetto alle finalità che il patto di famiglia intende perseguire. Pertanto il patto è comunque valido ed efficace nei confronti dei partecipanti e la mancata partecipazione di alcuni legittimari non ne determina la nullità o imperfezione, bensì impedisce che produca effetti nei loro confronti. Essi hanno pertanto il diritto di chiedere ai beneficiari il pagamento della somma corrispondente al valore della loro quota. Resta tuttavia prassi notarile quella di stipulare patti in cui partecipano tutti i legittimari[3].

Nel caso in cui, successivamente alla stipula di un patto di famiglia, dovessero subentrare nuovi legittimari, si potrebbe redigere un successivo contratto[4], espressamente collegato al primo, al fine di disporre l'assegnazione anche a questi nuovi legittimari; purché a tale nuovo atto partecipino i medesimi soggetti del primo, o coloro che li hanno sostituiti.

---

[2] Che deve avere esclusivamente la forma dell'atto pubblico, pena nullità (768-ter c.c.).
[3] Art. 28 Legge notarile n. 89/1913.
[4] Art. 768-quater, comma 3.

1.1.3 Profilo oggettivo

Il contratto, ritenuto per la maggioranza un negozio tipico e nominato, *inter vivos*, avente la funzione di regolamentare i futuri assetti successori in ordine all'azienda/partecipazioni trasferite, ha ad oggetto:

- il trasferimento[5] in tutto o in parte, dell'azienda/partecipazione societaria;
- il pagamento, da parte del discendente "continuatore"[6] agli altri partecipanti al contratto di una somma a titolo di liquidazione o il trasferimento di beni di proprietà a tale titolo;

e può comprendere eventualmente la tacitazione o l'eventuale rinunzia in tutto o in parte di tali altri partecipanti alla liquidazione. La rinunzia da parte dei legittimari può avvenire sia contestualmente al patto di famiglia, che con atto separato; in quest'ultimo caso deve essere successiva al patto stesso ed avere ugualmente la forma di atto pubblico.
In relazione all'oggetto del trasferimento ci si interroga sulla possibilità che patto di famiglia abbia ad oggetto qualunque partecipazione, o solo partecipazioni di maggioranza. Una interpretazione più liberale ritiene che possa avere ad oggetto qualsiasi partecipazione, anche ove essa rappresenti un mero investimento economico-finanziario; tuttavia un'interpretazione più restrittiva ritiene che il fine sia quello di

[5] Il trasferimento in senso lato può essere inteso come: i) trasferimento della proprietà dell'azienda o delle partecipazioni sociali; ii) il trasferimento della nuda proprietà, con riserva di usufrutto al disponente; iii) il trasferimento ad alcuni dell'usufrutto e ad altri la nuda proprietà. Scindendo l'assegnazione della nuda proprietà e dell'usufrutto, il disponente è in grado di designare a chi va l'immediato controllo dell'attività produttiva e contestualmente di assicurare la continuità dell'impresa per più generazioni. L'esclusione di alcuni beni dall'azienda non impedisce che il negozio di cessione possa comunque essere qualificato come trasferimento d'azienda.

[6] La norma individua nel beneficiario dell'azienda/partecipazione, il soggetto passivo dell'obbligo di liquidazione, tuttavia l'interpretazione maggioritaria ritiene che se il soggetto passivo fosse in via esclusiva il beneficiario del patto, sarebbe precluso il ricorso ogni qualvolta l'assegnatario non avesse sufficienti risorse per liquidare il ricorrente, pertanto da un punto di vista più pratico e operativo la liquidazione dei legittimari non assegnatari può avvenire contestualmente alla firma del patto di famiglia, da parte dello stesso imprenditore.

garantire una continuità nel passaggio generazionale di un'impresa, pertanto sia necessario far riferimento alla nozione di controllo.
Si precisa che il trasferimento deve avvenire:

- "compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare" ovvero deve garantire i diritti dei familiari lavoratori nell'impresa e
- "nel rispetto delle differenti tipologie societarie" ovvero facendo riferimento alle specifiche discipline societarie.

Rispetto al primo punto il legislatore si è preoccupato di evitare che possano essere aggirate le istanze di tutela dei familiari previste dall'art. 230-bis c.c., al fine di tutelare il diritto alla continuazione della collaborazione dei familiari all'attività d'impresa ed il diritto di prelazione in caso di alienazione dell'azienda. Viene così sancita la prevalenza delle norme dell'impresa familiare su quelle del patto di famiglia.
Relativamente al secondo aspetto invece, si fa riferimento ai requisiti minimi di forma, pubblicità e opponibilità, considerando che ad esempio in merito alle società di persone, la cessione delle quote comporta una modifica del contratto sociale, pertanto necessita del consenso unanime dei soci.

1.1.4 Annullabilità

Rimandando all'art. 1427 c.c. la normativa dispone che il patto di famiglia possa essere annullato se stipulato per errore, violenza o dolo e sono legittimati ad agire in giudizio i legittimari, il disponente e l'assegnatario.
Tuttavia la prescrizione per l'annullabilità è pari ad un anno, un periodo breve, al fine di tutelare l'efficacia del patto stesso.

1.1.5 Effetti del contratto

Il patto di famiglia è un contratto *inter vivos* che produce immediatamente l'effetto traslativo (non è collegato all'apertura della successione) a favore del beneficiario individuato.

Ai sensi dell'art. 768-sexies, i legittimari che non abbiano partecipato al patto di famiglia possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dall'art. 768-quater comma 2, corrispondente al valore delle proprie quote di legittima. L'inosservanza di ciò costituisce motivo di impugnazione, pertanto l'inadempimento si ritiene causa di annullamento del patto stesso.
Da ricordarsi la previsione dell'art. 768-quater comma 4 che esclude quanto ricevuto dai contraenti del patto di famiglia, dell'azione di riduzione[7] e collazione[8] previste dalla disciplina successoria.
L'esenzione da collazione e riduzione vale sia per gli assegnatari che per i legittimari, quindi in via interpretativa, anche per i legittimari potenziali. L'unico caso in cui non opera è quando viene lesa la quota legittima di un soggetto.

1.1.6 Scioglimento

I medesimi soggetti che hanno concluso il patto di famiglia possono stipulare un nuovo contratto modificativo o recedere dal patto stesso. Può essere stipulato un contratto modificativo (con il contenuto più svariato) se le parti intendono regolare in modo differente l'assetto degli interessi originariamente pianificato; il contratto invece può sciogliersi anche per mutuo dissenso (che lo priva pertanto di efficacia), ipotesi che deve tuttavia essere espressamente prevista dal patto di famiglia (recesso convenzionale) e deve essere necessariamente esercitata attraverso dichiarazione diretta agli altri contraenti (atto recettizio).
Il recesso del disponente/assegnatario determina necessariamente lo scioglimento del contratto, mentre il recesso di uno o più partecipanti comporta esclusivamente l'obbligo di restituzione della somma eventualmente ricevuta a titolo di liquidazione della quota di legittima.

[7] L'azione di riduzione (art. 553 e segg. c.c.) prevede che i legittimari possano ottenere la reintegrazione della legittima riducendo le disposizioni testamentarie e le donazioni eccedenti la quota di cui il *de cuius* poteva disporre.
[8] L'azione di collazione (art. 737 e segg. c.c.) prevede che gli eredi che abbiano già ricevuto per donazione beni o erogazioni, siano tenuti a conferirli alla massa comune, costituita dal patrimonio ereditario, in modo da suddividerli successivamente con tutti gli altri eredi.

1.1.7 Aspetti fiscali

Ai fini fiscali il patto di famiglia sconta un'agevolazione in tema di Imposta sulle successioni e donazioni[9], infatti non sono soggetti all'imposta, anche se realizzati attraverso patti di famiglia, i trasferimenti:

- d'azienda o di rami d'azienda;
- di quote sociali;
- di azioni.

Il beneficio si applica a condizione che:

- il destinatario del trasferimento sia un discendente e/o il coniuge;
- nel caso in cui siano oggetto del trasferimento quote sociali e azioni di società di capitali, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo[10];
- gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento[11].

Con la risposta n. 37 del 07.02.2020 l'Agenzia delle Entrate ha dato la propria interpretazione in merito ad un quesito sull'applicazione del patto di famiglia, meritoria di attenzione. La domanda verteva sulla possibilità di applicazione del regime di esenzione[12], nella fattispecie in cui tre fratelli, detentori in parti uguali delle quote di una società holding, intendevano trasferire ai propri eredi le partecipazioni nella stessa, mediante la costituzione di una ulteriore Holding. In pratica con tale operazione ogni disponente avrebbe trasferito ai propri eredi una quota di partecipazione, attraverso un unico atto formale in cui sarebbero confluiti più patti di famiglia funzionalmente collegati. Con tale risposta

9 Ai sensi dell'art. 3, comma 4 T.U.S.

10 Ai sensi dell'art. 2359, comma 1 c.c.

11 Il mancato rispetto dell'impegno al proseguimento dell'attività/detenzione del controllo, comporta la decadenza dall'agevolazione concessa, con il conseguente recupero dell'imposta dovuta, nonché l'applicazione delle relative sanzioni e degli interessi.

12 Previsto appunto dall'art. 3, comma 4-ter del d.lgs. 346/903.

l'Agenzia si è soffermata preliminarmente sul concetto di controllo, evidenziando come:

- nel caso in cui una partecipazione di controllo venga frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetti esclusivamente per il soggetto che acquisisce (o integra) il controllo;
- mentre nel caso in cui il trasferimento riguardi una partecipazione di controllo che viene suddivisa tra più discendenti in comproprietà[13], il beneficio sia sempre riconosciuto.

Quindi, relativamente alla fattispecie in esame, l'agenzia ha definito che, essendo le cessioni presentate dall'istante collegate funzionalmente e finalizzate alla realizzazione del passaggio generazionale dell'impresa, che ne vede conservata l'unitarietà e la funzionalità, rendono applicabile l'agevolazione di cui all'art.3, comma 4-ter del d.lgs. 346/903; ciò anche in considerazione del totale trasferimento del controllo di diritto che avviene dai disponenti ai discendenti.

Un aspetto controverso rimane invece quello relativo alla tassazione da applicare alle somme "compensative" che il discendente assegnatario, in ottemperanza a quanto indicato della normativa sul patto di famiglia, deve liquidare al legittimario non assegnatario.

Su tale tema è intervenuta la Cassazione con l'ordinanza n. 32823 del 19/12/2018, relativamente al caso della liquidazione di somme in denaro, a titolo "compensativo" da parte del discendente maschio, al quale il padre aveva attribuito l'azienda, alla figlia femmina. Tale attribuzione era stata tassata in sede di registrazione del patto di famiglia, con l'aliquota del 4% per il valore eccedente la franchigia di 1 milione[14] e quindi trattata come una donazione effettuata indirettamente dal disponente alla figlia. Secondo la Cassazione invece tale compensazione doveva essere considerata una donazione da parte dell'assegnatario dell'azienda al legittimario non assegnatario (ovvero alla sorella) e

13 Ai sensi dell'art. 2347 c.c.

14 Ai sensi dell'art. 2, comma 48 lett. a) del d.l. 262/2006 "*devoluti a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, 1.000.000 di euro: 4 per cento*".

pertanto scontasse un'imposta calcolata con l'aliquota del 6%[15]. Tale sentenza si contrappone totalmente alla precedente interpretazione della Ctr Lombardia nella sentenza n. 41 del 6 maggio 2011 e non può essere condivisa in quanto "intravedere, nel patto di famiglia, una donazione tra fratelli per le compensazioni che tra essi intercorrano, significa configurare il patto di famiglia come una «donazione modale» (e cioè caratterizzata da un gravame a favore del donatario)" e "…ricevendo l'attribuzione dal fratello beneficiario dell'impresa di famiglia, i fratelli di costui perdono il diritto a pretendere la collazione e il diritto ad agire con l'azione di riduzione verso il fratello beneficiario del trasferimento dell'azienda o della quota di partecipazione alla società di famiglia, se l'attribuzione da lui ricevuta eccede la sua legittima" pertanto il beneficiario assegnatario, compensando i legittimari non beneficiari con la liquidazione delle somme dovute adempie semplicemente ad un obbligo che si origina per effetto del patto di famiglia.
Fortunatamente sul tema è intervenuta nuovamente la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 29506 del 24/12/2020, che ha invece chiarito che gli oneri posti a carico del beneficiario dell'attribuzione a favore di altri soggetti individualmente determinati, ai fini fiscali, rilevano come attribuzioni provenienti dal disponente. E ciò avviene anche se è indiscusso che l'adempimento dell'onere spetta all'erede (o al legatario) e al donatario con beni provenienti dal suo personale patrimonio. Circostanza, quest'ultima, che impone l'applicazione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela, ovvero, nella fattispecie, quelle corrispondenti al rapporto padre-figlia, e non, invece, al rapporto fratello-sorella.
L'esenzione dall'imposta si estende all'imposta ipotecaria e catastale[16], con espresso riamando all' art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni; mentre relativamente alle compensazioni in natura, aventi ad oggetto beni immobili, si applicano rispettivamente le aliquote del 2% e 1%.

[15] Ai sensi dell'art. 2, comma 48 lett. a-bis): "*devoluti a favore dei fratelli e delle sorelle sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, 100.000 euro: 6 per cento*".
[16] Ai sensi dell'art. 10, comma 3 TUIC.

Ai fini delle imposte dirette se l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti, l'operazione è fiscalmente neutra in quanto con il trasferimento non si realizzano plusvalenze[17] e analogamente nel caso del trasferimento di partecipazioni, tale operazione non costituisce reddito imponibile in capo al destinatario, né si ricollega ad una fattispecie tassata in capo al cedente.
Infine si ricorda che ai fini IVA, se oggetto del patto di famiglia è una azienda, l'operazione non rientra nell'ambito di applicazione del tributo[18] in quanto la normativa IVA esclude da imposizione le cessioni aventi ad oggetto aziende o rami di azienda. Quando invece il trasferimento ha ad oggetto partecipazioni sociali, essendo considerata cessione gratuita di beni[19] è esente ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4 del d.P.R. 633/72.

In conclusione, con la disciplina del patto di famiglia, sia civilistica, che con le diverse previsioni in ambito fiscale, il legislatore ha voluto incentivare l'utilizzo di uno strumento in grado di sostenere il passaggio generazionale delle imprese italiane, consentendo all'imprenditore di decidere a quale discendente affidare la conduzione dell'impresa, senza ledere i diritti degli altri legittimari.
Purtroppo, ad oggi il patto di famiglia risulta essere una prassi ancora poco diffusa, e la maggior parte delle imprese italiane, prevalentemente a conduzione familiare, passa di generazione in generazione solo a seguito della morte dell'imprenditore, con frequenti difficoltà da parte degli eredi che si trovano dall'oggi al domani a dover gestire imprese che non conoscono e di sovente senza le necessarie capacità. Si auspica quindi in una maggiore informazione degli imprenditori, e che questo contributo possa essere un valido strumento per tutti i colleghi che si trovano a consigliare ai propri clienti, la migliore strategia per il passaggio generazionale delle loro imprese.

[17] Art. 58, comma 1 TUIR.
[18] Art. 2, comma 3, lett. b) d.P.R. 633/72.
[19] Art. 2, comma 2, n. 4 d.P.R. 633/72.

1.2 IL TRUST

A cura di Ilaria Bagnaresi e Francesco Ferretti - UGDCEC Reggio Emilia

1.2.1 Cos'è il trust

Il trust è un istituto giuridico di origine anglosassone che non ha una disciplina specifica nel nostro ordinamento, in quanto l'Italia l'ha soltanto recepito e ratificato, quale partecipante alla "Convenzione dell'Aja" del 1985, in cui si dettavano disposizioni comuni sulla legge applicabile al trust[20].

I rapporti di trust, secondo la convenzione dell'Aja, sono definiti come "*i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico*"[21].

La caratteristica fondamentale è costituita quindi dal fatto che i beni o i diritti, oggetto del trust, costituiscono un patrimonio separato, da quello del trustee, inattaccabile dai suoi creditori.

A seguito di tale operazione il "trustee" gode di tutti i diritti che aveva il disponente su quel patrimonio e lo gestisce come ne fosse proprietario per un determinato scopo lecito, a vantaggio di uno o più soggetti che ne traggono un beneficio.

1.2.2 Soggetti del trust

I soggetti che compongono un trust possono essere i seguenti:

- il **disponente** (o "**settlor**") è il soggetto che istituisce il trust e che trasferisce beni al trustee o si dichiara trustee di quei beni ("trust auto dichiarato");
- il **trustee** è il soggetto a cui il disponente affida i beni in trust;
- il **beneficiario** è il soggetto (o i soggetti) cui sono diretti i vantaggi del trust;

[20] *L. 16 ottobre 1989, n. 364: "Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata da L'Aja il 1° luglio 1985"*.

[21] Art. 2 "*Convezione dell'Aja del 1985*".

- il guardiano (o "protector") è colui (persona fisica o giuridica) cui, eventualmente su scelta del disponente, è affidato il compito di vigilare sulla corretta esecuzione del trust.

Il guardiano ha il compito di verificare che il "trustee" non attui comportamenti in contrasto con le finalità delineate dal disponente. I poteri attribuiti al guardiano possono essere più o meno ampi, a seconda delle scelte fatte nell'atto istitutivo.

1.2.3 Tipi di trust

Il tipo di trust dipende principalmente dalle motivazioni alla base delle quali si sceglie di costituirlo, e sono identificate nell'atto costitutivo.
Le principali motivazioni possono essere quelle di realizzare la separazione tra beni aziendali e familiari, gestire il passaggio generazionale dell'impresa, proteggere il patrimonio personale dai creditori, salvaguardare i beni dopo la separazione dal coniuge, preservare i beni di soggetti incapaci o realizzare complesse operazioni commerciali.
Di seguito si fornisce un elenco di alcune delle più frequenti tipologie di trust.

- Trust familiare o per soggetti deboli: rappresenta una soluzione per dei genitori che vogliano tutelare e assicurare al proprio figlio, una protezione dal punto di vista economico. Costituendo un trust i genitori affidano al trustee parte del loro patrimonio che dovrà essere gestito nell'interesse del beneficiario.
- Trust immobiliare: è finalizzato alla protezione di beni immobili personali che, esclusi dal patrimonio aziendale, risultano essere impignorabili.
- Trust societario/ commerciale: è finalizzato a garantire l'adempimento delle obbligazioni del disponente, che viene privato del controllo dei beni.
- Trust liquidatorio: è utilizzato soprattutto nei casi di crisi di impresa; esso consiste nella disposizione di un istituto giuridico, costituito dal patrimonio aziendale, al fine di soddisfare i creditori con i proventi della liquidazione.

- Trust di scopo: può avere come conferimento qualsiasi tipologia di bene ed è istituito a garanzia di una determinata operazione da compiersi e solitamente non è rivolto ad alcun beneficiario. In questo modo si crea un patrimonio ad hoc per un determinato scopo, inattaccabile dagli altri creditori del soggetto istituente la garanzia.
- Trust discrezionale: è caratterizzato dalla totale discrezionalità del disponente per cui il beneficiario non vanta alcuna titolarità di diritto di credito. Nel trust discrezionale il disponente si riserva la facoltà di nominare i beneficiari in un momento successivo oppure egli ne rimette la nomina al *trustee* o al *protector.*
- Trust di beneficenza: è finalizzato alla destinazione di denaro, beni mobili o immobili a specifici progetti di beneficenza.

1.2.4 Procedura di costituzione, gestione e cessazione

Il trust viene costituito, con un atto unilaterale, che richiede la forma scritta ai fini della prova. La tipologia scelta, dunque, può essere un atto pubblico o una scrittura privata. Quest'ultima è un elemento essenziale alla validità dell'atto, insieme a una dichiarazione del disponente con la quale esprima la volontà di costituire un trust, non essendo sufficiente la semplice volontà di trasferire il patrimonio ad altro soggetto. Il contenuto dell'atto è pressoché libero, potendo in base a ciò determinare gli obbiettivi del trust.
Un altro elemento essenziale ai fini della validità del trust, per evitarne la nullità, è l'individuazione del patrimonio trasferendo. Non possono essere oggetto di trasferimento nel trust beni futuri o non esistenti al momento della sua costituzione. Si avrebbe in tal caso un trust inesistente per mancanza dell'elemento essenziale costituito dal patrimonio.
Quanto alla natura dei beni trasferibili non sussistono limitazioni, eccezion fatta per quelli cui la legge vieta l'alienazione. Pertanto, sono trasferibili beni mobili e immobili, denaro, diritti di varia natura, titoli di credito, strumenti finanziari, azione ed altri.

L'atto istitutivo del trust è dato dall'accordo tra i soggetti partecipanti, con specifiche indicazioni dei rapporti intercorrenti nonché dei poteri ad essi attribuiti ed esercitabili per tutta la durata del trust. Da tale momento il disponente trasferisce tutti i suoi diritti reali insieme al patrimonio in capo al *trustee*, lasciandone a quest'ultimo la gestione e l'esercizio.
Si ricorda, inoltre, che il *settlor* può coincidere con i beneficiari del trust e pertanto in tal caso si avrà il "trust autodichiarato".
Il trustee, nominato dal disponente, accetta espressamente o tacitamente la sua nomina e, conferita la validità al trust con l'indicazione puntuale del patrimonio trasferito, si obbliga ad amministrarlo e gestirlo in qualità di fiduciario attenendosi alle disposizioni del disponente individuate nell'atto istitutivo.
Giuridicamente non è stata data una definizione precisa di trustee né dei poteri ad esso attribuiti. Nella prassi, infatti, come visto in precedenza, le forme di trust emergenti sono le più variegate e pertanto i poteri del trustee vanno valutati caso per caso in base alle norme cui chi l'ha costituito fa riferimento. È bene tuttavia che i poteri del trustee siano indicati nell'atto costitutivo e, se necessario, in maniera precisa, in relazione anche ad eventuali poteri spettanti al *settlor.*
Nell'amministrare e gestire la proprietà fiduciaria, il trustee deve applicare la massima diligenza, non solo nell'interesse dei beneficiari, ma anche in virtù delle responsabilità ad esso attribuite.
Il trustee, infatti, è responsabile personalmente e illimitatamente verso terzi, in qualità di unico proprietario della *trust property*, degli atti posti in essere eccedenti i poteri ad esso attribuiti nell'atto istitutivo.
I beneficiari del trust sono i soggetti che in particolar modo si interfacciano con il trustee, in quanto si aspettano che questi adempia i suoi doveri di gestione e amministrazione del patrimonio a loro vantaggio. Hanno pertanto il potere di rimuovere l'incarico al trustee inadempiente dei propri poteri e delle norme che regolano il trust, revocandolo o sostituendolo.
Questi, infatti hanno diritto ad esercitare un controllo sull'attività svolta dal trustee, ma entro certi limiti. Non possono compromettere o ingerire nella gestione del patrimonio che spetta al trustee in via

indipendente, salvo ciò sia stato stabilito in sede di costituzione. Possono invece intervenire preventivamente su un atto di disposizione del trustee che possa arrecare un danno alla *trust property* chiedendo all'autorità giudiziaria di provvedere con ingiunzione ad impedirne il compimento.
È rimessa ai beneficiari che siano tutti d'accordo anche l'eventuale decisione di mettere fine al trust, liberando il trustee da ogni vincolo da esso derivante.
La Convenzione dell'Aja all'art. 8, comma 2, lettera f), prescrive espressamente l'individuazione di una durata del trust, rimettendone il compito alla legge scelta da chi lo costituisce. Si tratta di un elemento di validità del negozio stesso e dunque fondamentale. In particolare, dev'essere stabilita una durata massima e un termine di scadenza. Quest'ultimo viene determinato dal disponente nell'atto istitutivo e la sua durata dipenderà dallo schema negoziale e dagli scopi perseguiti.
Il trust può cessare per varie cause, anche diverse dalla naturale scadenza del termine, in particolare:

- specifici motivi stabiliti nell'atto istitutivo;
- quando lo scopo si realizza o diventa impossibile;
- se lo desiderano tutti i beneficiari;
- quando il trustee abbandona l'incarico e non è sostituibile.

In tutti i casi di cessazione del trust, il patrimonio rimanente viene liquidato e distribuito fra i beneficiari secondo le disposizioni dell'atto istitutivo.

1.2.5 Il trust nel passaggio generazionale

Il trust rappresenta uno strumento di protezione del patrimonio che consente di separare i beni facenti parte del patrimonio del disponente al fine di perseguire specifici interessi in favore di alcuni beneficiari. Il perseguimento di questi obiettivi è demandato ad uno specifico soggetto, il trustee. Si pensi, ad esempio, al caso in cui nella famiglia dell'imprenditore non si riesca a trovare l'accordo per la stipula del patto di famiglia, oppure al caso in cui l'imprenditore non abbia legittimari ma intenda comunque provvedere alla trasmissione generazionale dell'impresa in favore di un dato soggetto (ad esempio, un parente

di grado non immediato oppure un suo collaboratore) o a favore di una persona ancora non individuata ma che con il tempo sarà scelta tra coloro che, lavorando per l'azienda, manifesteranno idonee capacità: l'imprenditore può allora nominare un trustee (ad esempio un professionista) affidandogli il compito di gestire ed in seguito trasferire l'azienda a colui che manifesterà le caratteristiche più idonee alla conduzione dell'impresa. Il trust, in questo caso, serve non solo a consentire che la scelta del subentrante sia ben valutata, ma anche a non trasferire subito l'azienda al subentrante, evitando così i rischi che ciò potrebbe comportare (cattiva gestione, dispersione del valore aziendale ecc.). Il trust consente anche di evitare che, alla morte dell'imprenditore, si apra la successione legittima e l'azienda cada in mani non capaci di un'opportuna gestione; e ancora, ove l'atto istitutivo lo preveda, se mai l'imprenditore avesse necessità di vendere l'azienda in tutto o in parte per sopperire a sue eventuali future esigenze di vita, con il trust si potrebbe appunto subordinare a queste sopravvenute esigenze dell'imprenditore l'affidamento dell'azienda al beneficiario finale.
Il trust rappresenta, quindi, un valido strumento di programmazione e pianificazione diretto a prevenire il sorgere di possibili attriti familiari.
I pregi del ricorso al trust si possono così sintetizzare:

- unitarietà della titolarità delle partecipazioni;
- regolamentazione, tramite l'atto istitutivo del trust, delle modalità di gestione e dell'esercizio dei diritti inerenti le partecipazioni sociali;
- la segregazione delle partecipazioni sottoposte al trust con conseguente indifferenza rispetto alle vicende dei singoli soggetti;
- mantenimento di un'elevata flessibilità gestionale dell'impresa.

Al *trustee*[22] viene affidato il controllo proprietario dalla società, ciò consente di mantenere unità degli assetti proprietari. Il compito del trustee non è solo quello di "garante" della continuità sul piano della conduzione dell'azienda in conformità alle indicazioni provenienti dal fondatore dell'impresa ma anche e soprattutto, quello di individuare, all'interno del gruppo dei beneficiari, i discendenti maggiormente idonei ad

[22] Il trustee è colui che gestisce i beni conferiti nel trust nell'interesse dei beneficiari e secondo quanto disposto nell'atto istitutivo. (https://italytrustlawyers.it/il-trustee/).

assumere il controllo aziendale. I beneficiari potranno essere lo stesso imprenditore disponente ed i suoi familiari.
Il regime di tassazione dei redditi del trust varia a seconda che l'atto istitutivo individui o meno i beneficiari di reddito. Possiamo pertanto distinguere tra due principali tipologie:

- trust con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari (trust trasparenti);
- trust senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono direttamente attribuiti al trust (trust opachi).

Nel primo caso, il trust non è considerato un autonomo soggetto passivo d'imposta, con la conseguenza che il reddito da esso prodotto è assoggettato a tassazione in capo ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione detenuta, come individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali. Nel trust opaco, il trust è autonomo soggetto passivo d'imposta e, dunque, il reddito prodotto viene tassato direttamente in capo allo stesso, con applicazione dell'aliquota ordinaria Ires [23].
Da un punto di vista delle imposte indirette, i momenti significativi di un trust sono:

- la stipula dell'atto istitutivo (con o senza dotazione patrimoniale);
- l'atto di dotazione patrimoniale del trust da parte del disponente (*settlor*);
- il trasferimento dei beni in trust ai beneficiari finali dello stesso, da parte del trustee.

Se l'atto costitutivo non contiene la dotazione patrimoniale del trust non realizza alcun trasferimento di tipo patrimoniale e non costituisce vincoli di destinazione.
In merito a quanto indicato sopra, la Circolare 48/E del 2007 ha sottolineato che l'atto costitutivo del trust, che non contenga al suo interno anche la dotazione patrimoniale dello stesso, va assoggetto ad imposta di registro in misura fissa e non ad imposta di successione e donazione. L'atto con il quale viene costituito il patrimonio del trust, viceversa (il

[23] Il Wealth planning. Strumenti a tutela del patrimonio" della Fondazione Nazionale Commercialisti, luglio 2018.

trust fund), è quell'atto con il quale il disponente (*settlor*) destina i beni al fondo del trust e li affida all'amministrazione del trustee. La stessa Circolare ha affermato la riconducibilità dell'atto di dotazione patrimoniale alla costituzione di vincoli di destinazione assoggettati ad imposta sulle successioni e donazioni[24].

Secondo l'Amministrazione finanziaria, il conferimento di beni nel trust va assoggettato all'imposta di successione e donazione in misura proporzionale al momento della dotazione patrimoniale del trust.

Il trust, per essere riconosciuto ai fini fiscali deve essere titolare esclusivo della ricchezza prodotta dai beni che ha in dotazione patrimoniale[25], a tal fine si richiede che sia irrevocabile (nei rapporti con il disponente) e discrezionale per quanto riguarda l'operato del trustee[26].

Maggiore è il potere di gestione attribuito al trustee, maggiore è la possibilità di qualificare il trust come soggetto autonomo nei confronti del Fisco. In mancanza, l'Amministrazione Finanziaria considererà il trust come una interposizione fittizia nel possesso dei redditi, che verranno imputati in capo al disponente[27]. A tal proposito, la circolare n. 43/E del 2009 ha concesso una elencazione delle tipologie di trust che devono considerarsi fiscalmente "inesistenti":

- trust che il disponente o il beneficiario possono far cessare immediatamente, generalmente a proprio vantaggio o a vantaggio di terzi;
- trust in cui il disponente ha il potere di designare se stesso come beneficiario in qualsiasi momento;
- trust in cui il disponente o il beneficiario risulta dotato di poteri in forza dei quali il trustee non può esercitare la sua discrezionalità senza il consenso di questi;
- trust in cui il beneficiario "ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee" (prima dell'estinzione);

[24] Circolare 48/E del 2007 Agenzia delle Entrate.

[25] La circolare 61/E del 2010 ha chiarito che, affinché vengano riconosciuti effetti giuridici in Italia ad un trust, questo deve presentare gli elementi fondamentali individuati dalla Convenzione dell'Aja.

[26] Risoluzione 17 gennaio 2003 n. 8/E

[27] Circolare n. 48/E del 2007

- trust in cui il disponente può modificare i beneficiari;
- trust in cui sia comunque limitata la discrezionalità gestionale del trustee.

Il regime impositivo dei redditi dei beni in trust muta a seconda che l'atto istitutivo identifichi o meno i c.d. "beneficiari del reddito":

- nei trust "opachi", senza beneficiari individuati, i redditi vengono assoggettati ad IRES direttamente in capo al trust (art 73, comma 1, lett. b, del TUIR);
- nei trust "trasparenti", con beneficiari individuati, i redditi vengono imputati a questi ultimi (art.73, comma 2, del TUIR).

È possibile che ci sia un trust misto, cioè al contempo opaco e trasparente, qualora l'atto istitutivo preveda che una parte del reddito sia accantonata a capitale e l'altra parte sia attribuita ai beneficiari. In questo caso si distingue:

- il reddito accantonato sarà tassato in capo al trust;
- il reddito attribuito ai beneficiari, qualora ne ricorrano i presupposti (vale a dire quando essi hanno diritto di acquisire detto reddito), sarà imputato ai beneficiari medesimi.

Sotto il profilo operativo, il trustee procede alla determinazione del reddito complessivo del trust in base alla tipologia di trust e al tipo di attività svolta, individua la parte di reddito accantonata sulla quale il trust stesso assolverà l'IRES, e determina, separatamente, la parte di reddito imputata per trasparenza ai beneficiari, su cui questi ultimi assolveranno l'IRPEF. Qualora, in base alla documentazione relativa al trust, non sia possibile individuare la quota di reddito imputabile al singolo beneficiario, l'art. 73 del TUIR dispone che detto reddito sia imputato in parti uguali ai singoli beneficiari.

I redditi imputati ai beneficiari sono ricondotti alla categoria dei redditi di capitale anche nel caso in cui il beneficiario sia un soggetto non residente. L'imputazione del reddito "di capitale" ai beneficiari deve avvenire anche nei confronti del beneficiario non residente[28]. Il reddito attribuito al beneficiario non residente viene tassato in Italia, in quanto

[28] La circolare n. 48/E ha chiarito che il trust residente imputa, per trasparenza, i propri redditi sia ai beneficiari residenti che a quelli non residenti.

reddito di capitale corrisposto da soggetto residente (art. 23, comma 1, lett. b), del TUIR).
Viceversa, il trust non residente imputa per trasparenza i propri redditi ai soli beneficiari residenti, tassandoli come redditi di capitale. La circolare n. 48/E del 2007 specifica che la residenza del trust è individuata utilizzando i criteri generali di collegamento al territorio, dettati per i soggetti IRES. Pertanto, si considerano residenti in Italia i trust che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno nel territorio dello Stato: la sede legale, o la sede amministrativa, ovvero l'oggetto principale.
Quale soggetto passivo d'imposta, il trust, sia esso trasparente o "opaco", è tenuto ad adempiere gli specifici obblighi previsti per i soggetti IRES. Pertanto, il trust deve presentare annualmente la dichiarazione dei redditi, dotarsi di un proprio codice fiscale e, qualora eserciti attività commerciale, di partita IVA, oltre ad adempiere agli obblighi di tenuta delle scritture contabili (sempre se esercita attività commerciale). Tutti gli adempimenti tributari gravanti sul trust sono assolti dal *trustee*.

1.3 IL FONDO PATRIMONIALE

A cura di Noemi Cosseddu - UGDCEC Reggio Emilia

1.3.1 Definizione e inquadramento nel Codice Civile

Il fondo patrimoniale è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico dalla riforma del 1975 (l. 151/1975) e ha sostituito l'istituto del patrimonio familiare.
È un negozio giuridico espressamente disciplinato dal legislatore agli artt. 167-176 del c.c. secondo cui ciascuno o entrambi i coniugi, o un terzo, possono destinare determinati beni, immobili, mobili registrati o titoli di credito, per far fronte ai bisogni della famiglia.
Il fondo patrimoniale può essere costituito per atto tra vivi oppure, per testamento, ma solo da un terzo. L'art. 167 c.c., con riferimento alla costituzione per atto tra vivi, impone la forma dell'atto pubblico, inoltre l'art. 48 della l. 16 febbraio 1913 n. 89 (c.d. legge notarile) prevede la presenza obbligatoria dei testimoni per le donazioni o per le convenzioni matrimoniali e loro modificazioni (quindi anche per la costituzione

del fondo patrimoniale, equiparato ad una convenzione matrimoniale). In caso di costituzione per atto tra vivi da parte di un terzo o di uno solo dei coniugi, si ha una liberalità non donativa, e si ha il perfezionamento con l'accettazione da parte dei coniugi.

I beni che possono essere conferiti in un fondo patrimoniale sono solo quelli elencati tassativamente all'art. 167 c.c. (immobili, mobili registrati o titoli di credito) ed è da ritenersi esclusa un'interpretazione estensiva; il legislatore con la formulazione ampia e derogabile dell'art. 168 c.c. inoltre permette di conferire nel fondo il solo godimento del bene, conservandone la proprietà. Conseguentemente si deve ritenere che i beni mobili non registrati ne siano esclusi, per il fatto che non essendo appunto soggetti ad alcun regime pubblicitario, sarebbe impossibile l'apposizione del vincolo per i terzi.

Con riguardo alla categoria dei titoli di credito, la dottrina è concorde nel ritenere conferibili le azioni sociali e le quote di società a responsabilità limitata (anche se le azioni sono sempre preferibili) per il regime pubblicitario cui è sottoposta la relativa circolazione, che le assimila ai beni mobili registrati.

La dottrina maggioritaria[29] ritiene conferibili al fondo patrimoniale anche i brevetti per invenzione industriale, i marchi e in generale i titoli di privativa industriale e intellettuale in quanto soggetti a registrazione. Con specifico riferimento al marchio, il novellato art. 2573 c.c., nel prevedere la facoltà di trasferire il diritto indipendentemente dalla contestuale cessione dell'azienda, o di un suo ramo, di cui il marchio era parte, avvalora la tesi della conferibilità nel fondo patrimoniale. Ancora la dottrina è unanime nell'escludere che possa essere oggetto di conferimento al fondo l'azienda, per due ordini di motivi. Il primo dettato dalla composizione, essendo una universalità che può contenere anche rapporti di credito e beni mobili non registrati, che non sono dunque suscettibili dell'autonoma pubblicità prescritta dalla norma, il secondo concerne invece la finalità propria dell'aggregato azienda, deputato allo svolgimento dell'attività imprenditoriale che potrebbe essere del tutto

[29] Gabrielli G., voce "*Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*", in *Enc.Dir.*, XXXXII, Milano, 1982, 313; Arceri A., Bernardini M., Bucchi M., *Trust e altre tutele del patrimonio familiare*, 2010, 198.

scollegata con la funzione del soddisfacimento dei bisogni familiari. La dottrina non esclude peraltro che possano essere costituiti nel fondo i singoli beni aziendali, purché appartenenti ad una delle categorie elencate dalla norma[30].

Una parte della dottrina ritiene inoltre che possano essere conferiti anche beni futuri, o situazioni giuridiche future, purché determinate, determinabili o individuabili[31].

I beni destinati al fondo costituiscono un patrimonio giuridico di destinazione che ha come obiettivo la sicurezza economica familiare per il soddisfacimento degli obblighi di assistenza materiale (art. 143 c.c.), di mantenimento, istruzione ed educazione della prole (art. 147 c.c.) e di contribuzione al mantenimento della famiglia (art. 315 c.c.). In particolare si tratta di un patrimonio separato, perché i beni che lo compongono sono sottratti al principio generale sancito dall'art. 2740 c.c. per il quale il debitore risponde per l'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, poiché ai sensi dell'art. 170 c.c. l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, vale a dire che il creditore non può agire in esecuzione forzata sui beni del fondo e sui suoi frutti, per debiti che egli conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

La funzione principale del fondo patrimoniale è dunque la tutela degli interessi familiari, anche se è per lo più utilizzato per difendersi dai creditori estranei alla famiglia.

Tenuto conto che l'art. 168 c.c. stabilisce che la proprietà dei beni che costituiscono il fondo spetta ad entrambi i coniugi, salvo che l'atto costitutivo disponga diversamente, è evidente che l'effetto della

---

[30] Auletta T., *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, 107; Finocchiaro A. M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 811, nota 23; in senso contrario Corsi F. , *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. civ. e comm*., a cura di Cicu e Messineo, VI, II, Milano, 1984,85, nota 7.

[31] Perlingieri P., *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su <<beni futuri>>*, in Dir. Fam. 1977, 265 e 275.

creazione del fondo sia quello traslativo in capo e in favore di entrambi i coniugi.
Da un punto di vista prettamente giuridico l'atto costitutivo del fondo ha natura negoziale, e trattasi più precisamente di un atto di liberalità a titolo gratuito, in quanto anche se i conferenti fossero entrambi i coniugi, è ravvisabile il difetto della corrispondente attribuzione in favore del o dei disponenti, oltre al fatto che non è identificabile l'adempimento di un dovere giuridico, perché la costituzione del fondo non è obbligatoria.
L'istituto del fondo patrimoniale, è soggetto alla particolare forma pubblicitaria propria delle convenzioni matrimoniali, disciplinate all'art. 162 c.c., secondi cui le stesse sono opponibili ai terzi solo quando annotate a margine dell'atto di matrimonio. Pubblicità che ha efficacia dichiarativa generica perché la semplice annotazione non permette di conoscere i beni vincolati nel fondo ma solo l'esistenza di un vincolo. Parallelamente alla pubblicità della costituzione il sistema prevede ulteriori forme di pubblicità relative alle diverse tipologie di beni che lo compongono.
Quindi per i beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri gli artt. 2647, comma 1, e 2685 del c.c. prevedono come obbligatoria la trascrizione dell'atto che ha costituito il fondo patrimoniale. Per i titoli di credito invece l'art. 167, ultimo comma, c.c. dispone che siano resi nominativi con annotazione del vincolo o altro modo idoneo. Tale obbligo pubblicitario come la trascrizione hanno efficacia di mera pubblicità notizia.
L'art. 168, ultimo comma, c.c. detta la disciplina inderogabile in tema di amministrazione del fondo patrimoniale: con il rinvio alle norme sulla comunione legale si stabilisce infatti che l'amministrazione spetta a entrambi i coniugi (appare chiaro l'ambizioso intento della riforma del diritto di famiglia di realizzare il dettato costituzionale della parità coniugale), di conseguenza gli atti di ordinaria amministrazione potranno essere compiuti disgiuntamente da entrambi i coniugi, intendendo per ordinaria amministrazione gli atti conservativi del fondo e straordinaria amministrazione gli atti volti a mutare la destinazione economica dei beni, così come gli atti di acquisto di nuovi beni da destinare al fondo e

gli atti elencati all'art. 169 c.c. (alienazione, iscrizione di ipoteca, pegno o altri vincoli) per i quali però è possibile derogare in sede di costituzione del fondo.

Per proteggere e salvaguardare l'oggetto del fondo patrimoniale e la sua speciale destinazione al soddisfacimento dei bisogni familiari, il dispositivo dell'art. 170 con una norma inderogabile recita:

"L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può avere luogo per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia."

In base al dettato normativo sono dunque tre le possibili tipologie di debiti:

- debiti contratti per i bisogni della famiglia;
- debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, ma sconosciuti al creditore, il quale pertanto riteneva che i debiti fossero contratti per i bisogni della famiglia;
- debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, conosciuti al creditore, che quindi era al corrente di tale estraneità.

Nelle prime due ipotesi il creditore può agire per l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti, mentre nella terza fattispecie l'esecuzione di contro, non è consentita.

Sulla prova della conoscenza, l'orientamento della Suprema Corte è concorde nel ritenere che l'onere della prova spetti al debitore[32], e di conseguenza spetterà ai coniugi che si oppongono all'esecuzione fornire la prova, che in base ai principi generali, può essere fornita avvalendosi delle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c.[33]

[32] Per tutte Cassazione del 15 marzo 2006 n. 5684; Cassazione del 30 maggio 2007 n. 12730; Cassazione del 7 febbraio 2013 n. 2970.

[33] Cassazione del 7 febbraio 2013 n. 2970; Cassazione del 19 febbraio 2013 n. 4011; Cassazione del 11 luglio 2014 n. 15886; Per giurisprudenza di merito, per tutte, Trib. di Parma, 7 gennaio 1997, in *Nuova Giur. Civ. Comm*, 1998, I, 31 e ss.

La dottrina[34] e la giurisprudenza[35] sono concordi nel ritenere applicabile l'art. 170 c.c. anche ai crediti sorti anteriormente alla costituzione del fondo patrimoniale. La Suprema Corte ha precisato, in merito ai beni conferiti nel fondo patrimoniale, che l'art. 170 c.c. non limita il divieto di esecuzione forzata ai soli crediti estranei ai bisogni della famiglia sorti successivamente alla costituzione del fondo: conseguentemente detto divieto estende la propria efficacia anche ai crediti sorti anteriormente alla costituzione del fondo, ferma restando in tale caso, la possibilità per il creditore di agire con revocatoria ordinaria o fallimentare qualora ne ricorrano i presupposti, per ottenere l'inefficacia dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

È evidente che risulta fondamentale definire i confini dei "bisogni della famiglia" per poter delineare la portata della capacità esecutoria dei creditori.

La Suprema Corte, intervenuta sul tema, ha precisato che tale concetto non è da intendersi in modo restrittivo, cioè nel dover soddisfare esclusivamente i bisogni indispensabili e primari per l'esistenza della famiglia, ma è necessario ricomprendere le esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia in quanto entità non solo giuridica ma anche sociale[36].

Si tratta quindi di una nozione piuttosto ampia, per la quale si esclude che i bisogni rilevanti siano soltanto quelli essenziali al nucleo, ma vi si ricomprendono anche altre esigenze funzionali alla vita della famiglia; non si è attribuita rilevanza solo ai bisogni oggettivi, ma anche a quelli soggettivamente ritenuti tali dai coniugi, che comprendono sicuramente i bisogni biologici ma anche quelli di carattere sociale, tra cui si annoverano gli oneri per il sostentamento, l'istruzione e l'educazione

[34] De Paola V. – Macrì A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 1978,256; Cian G. – Casarotto G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novis Dig*., Appendice, III, Torino 1982, 829.

[35] Cassazione del 28 novembre 1990 n. 11449; Cassazione del 9 aprile 1996 n. 3251; Cassazione del 7 luglio 2009 n. 15862; Per la tesi contraria: Trib. Milano, 5 novembre 1990, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1991, II, 681.

[36] Cassazione del 7 gennaio 1984 n. 134; Cassazione del 31 ottobre 2014 n. 23163.

dei figli[37], le cure mediche, la formazione professionale di ciascun membro, ma anche il godimento di svaghi e un'adeguata vita di relazione, proporzionate alla posizione sociale della famiglia[38], rimanendo esclusi i bisogni aventi natura voluttuaria e caratterizzati da intenti meramente speculativi. Sono da ritenersi esclusi inoltre le esigenze la cui realizzazione può cagionare un danno alla persona o ritenute socialmente non meritevoli di tutela o potenzialmente dannose (ad esempio debiti contratti per debiti di gioco o acquisto di stupefacenti).
Diventa importante allora comprendere i rapporti tra le obbligazioni assunte dai coniugi relativamente all'attività imprenditoriale o professionale e bisogni familiari.
La dottrina prevalente è concorde nel ritenere tali obbligazioni estranee al concetto di bisogno familiari in quanto il reddito che ne deriva è principalmente imputabile al coniuge titolare, il quale non ha nessun obbligo di destinarlo integralmente ai bisogni della famiglia[39], se non limitatamente per adempiere all'obbligo di contribuzione sancito dall'art. 143 c.c.
Alla medesima conclusione si arriva anche nel caso di impresa familiare, in cui ogni familiare partecipante può legittimamente impiegare la propria quota di reddito per usi personali che esulino dal confine familiare.
Tutto ciò trova conferma in quella che è la *ratio* dell'istituto, vale a dire costituire uno strumento di tutela e protezione del patrimonio dai rischi, *in primis* quelli derivanti dall'attività lavorativa dei coniugi; la separazione del patrimonio del fondo sottintende proprio l'intento del legislatore di privilegiare la tutela della famiglia rispetto alla tutela dei creditori il cui diritto sorge dall'attività lavorativa degli stessi.
Al contrario la giurisprudenza, molto più spesso, ammette l'esecuzione dei beni del fondo da parte dei creditori dell'impresa sui beni facenti parte del fondo per l'incapacità dei coniugi di fornire la prova circa

---

[37] Santarcangelo G., *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Volume IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, 607.
[38] Santarcangelo G., *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Volume IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, 608.
[39] Cenni M. L., *Il fondo patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, Milano 2002, 566.

l'estraneità del debito ai bisogno familiari e della conoscenza di tale estraneità in capo al creditore[40] (l'onere della prova grava infatti sui coniugi, come già riportato precedentemente). Per la Suprema Corte è necessario verificare la diretta e immediata connessione del debito al soddisfacimento di bisogni della famiglia, intesi in senso lato[41].
Pare doveroso affrontare anche l'annosa questione sul legame fondo patrimoniale-fallimento.
La legge fallimentare, all'art. 46, comma 1, n. 3 recita:
"non sono compresi nel fallimento … i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di esse, salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c.;"
Sul tema dottrina e giurisprudenza di merito hanno opinione concorde nel ritenere che i beni del fondo patrimoniale debbano essere attratti nell'attivo del fallimento, seppur con masse separate, in quanto destinati a soddisfare solo i creditori che avrebbero avuto diritto di esperire l'esecuzione ai sensi dell'art. 170 c.c., ovvero quei creditori che non erano a conoscenza del fatto che i debiti contratti dai coniugi erano per scopi estranei ai bisogni della famiglia[42].
Di tutt'altro avviso invece la Cassazione, per cui i beni costituiti nel fondo patrimoniale, non sono da ricomprendere nel fallimento, per il principio secondo cui non può esserci confusione tra i beni deputati a soddisfare specifiche esigenze e gli altri beni del fallito. A sostegno della tesi, la Suprema Corte, parte dall'interpretazione analogica della norma contenuta all'art. 155 L.F. per cui risulta esclusa l'acquisizione del patrimonio destinato a uno specifico affare nell'attivo fallimentare, allo stesso modo, i beni del fondo patrimoniale, costituendo un patrimonio destinato, non vengono attratti dalla procedura[43].
Resta salva, al ricorrere dei presupposti, la possibilità di esercitare l'azione revocatoria fallimentare (art. 64 L.F.) e l'azione revocatoria ordinaria (art. 66 L. F.). Sostiene la Corte che la costituzione del fondo

[40] App. Genova, 19 agosto 2006.
[41] Cassazione del 31 maggio 2006 n. 12998.
[42] Per la dottrina: Gabrielli G., voce *"Patrimonio familiare e fondo patrimoniale",* in *Enc.Dir*., XXXXII, Milano, 1982, 307; Per la giurisprudenza di merito: Trib. Ragusa, 8 marzo 1990.
[43] Cassazione del 22 gennaio 2010 n. 1112; Cassazione del 20 giugno 2000 n. 8379; Cassazione del 18 ottobre 2011 n. 21494.

crea un patrimonio di scopo insensibile al fallimento, e beni che fanno parte, non creano una massa, neanche separata, dell'attivo fallimentare. L'unica strada percorribile in capo al curatore, per ripristinare le garanzie sulla generalità dei creditori previste dall'art. 2740 c.c., essendo la costituzione del fondo patrimoniale, un atto a titolo gratuito, se posto in essere successivamente alla dichiarazione di fallimento o nel biennio precedente, sarà quella di esercitare l'azione revocatoria ex art. 64 L.F.
Potrebbe altresì trovare applicazione la revocatoria automatica, contemplata al comma 2 dell'art. 64 (come novellato dal d.lgs. 83/2015) per cui i beni relativi gli atti a titolo gratuito sono acquisiti al patrimonio della procedura, mediante trascrizione della sentenza dichiarativa del fallimento.
La corte precisa poi che l'atto compiuto deliberatamente per ridurre le garanzie dell'art. 2740 e sottrarre con intento fraudolento determinati beni a garanzia dei creditori, ponendo in essere una condotta distrattiva, non solo rende applicabile ed esercitabile l'azione revocatoria, ma assume anche rilevanza penale ex art. 216 n. 1 L.F.

1.3.2 La cessazione del fondo patrimoniale

La destinazione del fondo termina a seguito di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. In caso vi siano figli minori, il fondo dura fino al compimento della maggiore età del più giovane, e continua ad assolvere alla funzione originaria di sostegno dell'intera famiglia.
Il giudice, su istanza di chi vi abbia interesse, può dettare le norme per l'amministrazione del fondo, potendo affidare la stessa ad una persona diversa dai coniugi, o nominando un consulente in affiancamento al coniuge superstite o entrambi i coniugi.

1.3.3 Disciplina fiscale del fondo patrimoniale

La disciplina fiscale del fondo patrimoniale è piuttosto scarna e datata.

Per quanto concerne le imposte indirette, il riferimento è alla circolare del Ministero delle finanze n. 221/E del 2000, secondo la quale, per gli atti con effetto traslativo, si rende applicabile la disciplina della donazione, con applicazione delle franchigie e delle aliquote proprie della donazione e le relative imposte ipocatastali; se invece l'atto costitutivo del fondo non ha effetto traslativo, l'atto è soggetto ad imposta fissa di registro, e imposta ipotecaria fissa.
Sul fronte delle imposte dirette invece detta la disciplina relativa ai beni che costituiscono il fondo patrimoniale l'art. 4, comma 1, lett. b) del TUIR, stabilendo che sono imputati per metà del loro ammontare a ciascuno dei coniugi. Tale presunzione opera anche nel caso in cui la titolarità dei beni sia ripartita per quote differenziate tra i coniugi o appartenga a un terzo.
Nella stessa misura vengono ripartite anche le plusvalenze.
In caso di cessazione del fondo e in presenza di figli minori, i redditi da esso derivanti sono imputati per l'intero al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata attribuita l'amministrazione del fondo.
In caso di stipula dell'atto di costituzione di un fondo da parte di un terzo, i redditi rimangono imputati al terzo sino al momento dell'accettazione da parte dei coniugi.

1.3.4 Conclusioni

L'istituto del fondo patrimoniale è uno strumento lecito di protezione del patrimonio, oltre a risultare facile da costituire, economico e può essere vantaggioso dal punto di vista fiscale, anche se può oggi apparire uno strumento annacquato, svuotato di gran parte della sua utilità, a causa degli orientamenti di dottrina e giurisprudenza, che tendono a considerarlo, presuntivamente, un modo fraudolento di limitare la capacità di recupero dei creditori, ravvisando l'intento abusivo dell'istituto, che fa degli artt. 167 e seguenti del c.c. norme destinate a rimanere lettera morta e disapplicata, quando invero dovrebbe essere all'opposto, vale a dire che la giurisprudenza dovrebbe avere un ruolo attivo nel chiarire e analizzare ogni singola fattispecie, individuando e bilanciando i contrapposti interessi giuridici, e dare un contributo in termini di valutazione sulla liceità e rispondenza ad un'oggettiva e reale

esigenza familiare, o al contrario, la fraudolenta condotta del soggetto costituente, e quindi offrire elementi per vagliare la capacità di resistenza del fondo rispetto all'aggressione dei creditori, e comprendere se ancora costituisce un valido strumento di salvaguardia del patrimonio.
In ultimo, per completezza, si vuole evidenziare che la l. 20 maggio 2016 n. 76 ha regolamentato le unioni civili tra persone dello stesso sesso. L'art. 1, comma 13, prevede che alle unioni civili si rendono applicabili le disposizioni di cui alla Sezione II, Capo VI titolo VI del libro primo del c.c., risolvendo i rapporti tra fondo patrimoniale e unioni civili, per cui ogni riferimento al "coniuge" può essere sostituito con quello di "parte dell'unione civile".

1.4 INTESTAZIONI FIDUCIARIE E POLIZZE VITA

A cura di Valeria Gasparini - UGDCEC Reggio Emilia

1.4.1 Premessa

In questo paragrafo approfondiremo dal punto di vista giuridico e fiscale i seguenti strumenti:

- le intestazioni fiduciarie: che hanno il principale scopo di garantire la riservatezza patrimonio personale nei confronti dell'Amministrazione finanziaria e dei terzi;
- i prodotti assicurativi: che mirano a tutelare la protezione del patrimonio personale dalla possibile aggressione dei creditori e a favorire il passaggio dei patrimoni personali nei confronti degli eredi.

1.4.2 Intestazioni fiduciarie

Ai sensi dell'art. 1 della l. 1966/39, le fiduciarie sono società che si propongono, sotto forma di impresa, "*di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni*". Pertanto, le società fiduciarie effettuano attività di amministrazione e

gestione di beni e patrimoni, pur non essendone titolari. La titolarità, infatti, rimane in capo al soggetto terzo che ha posto fiducia nella società. Tra i beni amministrati vi sono prevalentemente valori mobiliari, strumenti finanziari, titoli del mercato mobiliare[44].

In particolare, la società fiduciaria, nell'assumere l'amministrazione di beni di terzi, non acquisisce la piena titolarità di un diritto, ma la sola legittimazione ad esercitare, in nome proprio, e nell'interesse altrui, un diritto di cui comunque rimane titolare il fiduciante.

In considerazione degli effetti sopra illustrati, Il ricorso alla fiduciaria è stato adottato in passato prevalentemente in relazione alle esigenze di riservatezza. L'evoluzione normativa sull'antiriciclaggio ha sensibilmente limitato questa finalità portando le società fiduciarie a proporsi nell'erogazione di servizi sempre più diversificati e personalizzati per il soddisfacimento di esigenze articolate. Alla più tradizionale attività di amministrazione con intestazione fiduciaria dei beni per conto di terzi si è più recentemente affiancata l'operatività per il tramite del mandato ad amministrare senza intestazione, nell'ambito della quale il cliente resta proprietario, sia in senso formale che sostanziale, dei beni amministrati dalla fiduciaria (polizze assicurative, opere d'arte, immobili, partecipazioni, finanziamenti soci). Tale operatività, sviluppatasi nell'ambito delle procedure di emersione dei patrimoni esteri (scudo fiscale ter e *voluntary disclosure*), è utilizzabile anche a regime, come strumento di compliance fiscale per i patrimoni detenuti all'estero[45].

La struttura del contratto fiduciario, impostato secondo la figura del mandato senza rappresentanza, non può offrire, per sua natura, alcuna protezione patrimoniale diretta, mancando la perdita di proprietà del bene in capo al soggetto fiduciante. Conseguentemente, il mandato fiduciario racchiude nella conservazione della riservatezza del mandante (ovvero del soggetto che risulta essere il titolare del patrimonio conferito in mandato) l'elemento tipico e fondante del negozio fiduciario al

[44] Pasquale C. - Schepis M. – Guida Eutekne "Fiduciarie".

[45] Fondazione Nazionale dei Commercialisti - "Il Wealth Planning. Strumenti a tutela del patrimonio", pagina 23.

fine di rendere impossibile, ai soggetti non legittimati, la conoscenza del nominativo del fiduciante[46].
L'intestazione alla società fiduciaria è fiscalmente neutra, in quanto l'intestazione delle attività finanziarie a favore della stessa non è considerato un evento realizzativo.

1.4.3 Prodotti assicurativi

Ai sensi dell'art. 1882 del c.c., l'assicurazione è un contratto il quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.
Le polizze possono avere diverse finalità e, per questo motivo, sono utili strumenti per la pianificazione e per la protezione dei patrimoni personali. In base al rischio coperto si distinguono in:

- *polizze vita*: l'assicurazione paga se il contraente è ancora in vita ad una certa data. In caso di premorienza del contraente i premi versati sono rivalutati e distribuiti ai beneficiari o agli eredi.[47]
- *polizze per il caso morte*: la prestazione è erogata in caso di decesso del contraente o del terzo individuato dal contratto[48].
- *polizze miste:* sono un ibrido delle polizze vita e delle polizze per il caso morte. Il premio viene riconosciuto ad una determinata data o alla morte se questa interviene prima.

1.4.4 Profili fiscali - imposizione diretta

Ai sensi dell'art. 44, comma 1 lett. g-quater) del TUIR, i redditi "*compresi nei capitali corrisposti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita e sulla capitalizzazione*" configurano un reddito di capitale nella

[46] Cepellini Lugano & Associati Consultin Network – Strumenti di tutela del patrimonio familiare e passaggio generazionale della ricchezza (20/11/2013).

[47] Pasquale C. - Guida Eutekne Polizze Vita.
[48] Pasquale C. - Guida Eutekne Polizze Vita.

misura pari alla differenza tra l'ammontare percepito e i premi pagati (art. 45, comma 4 del TUIR). Diversamente, qualora l'assicurato contro il rischio di morte percepisca somme a fronte della permanenza in vita alla scadenza del contratto, o del riscatto prima della scadenza, costituisce reddito di capitale la differenza tra l'ammontare maturato e la quota parte dei premi[49].

I redditi compresi nei capitali corrisposti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione, sono soggetti ad imposta sostitutiva dell'Irpef ai sensi dell'art. 26-ter del d.P.R. 600/73, nella seguente misura:

- 26% sui redditi maturati dall'1.7.2014
- 20% sui redditi maturati dall'1.1.2012 al 30.6.2014.

I rendimenti finanziari che derivano da contratti di assicurazione sulla vita, diversi da quelli aventi per oggetto il rischio di morte, di invalidità permanente e di non autosufficienza, nonché di capitalizzazione sono soggetti all'imposta sostitutiva del citato art. 26-ter del d.P.R. 600/73 anche se corrisposti da soggetti non residenti a persone fisiche residenti nel territorio dello Stato non esercenti attività d'impresa.

Come precisato dalla circolare Agenzia delle Entrate 20.3.2001 n. 29, i capitali ricevuti in caso di morte o invalidità in dipendenza di contratti di assicurazione non costituiscono reddito imponibile ai sensi dell'art. 6, comma 2 del TUIR. La legge di stabilità 2015 (l. 190/2014) ha limitato la predetta esenzione ai capitali erogati, in dipendenza di contatti assicurativi per caso morte, a copertura del rischio demografico percepiti dai beneficiari e non anche ai relativi rendimenti di natura finanziaria. La circolare Agenzia delle Entrate 1.4.2016 n. 8 precisa che la nuova disciplina si applica ai proventi percepiti a decorrere dall'1.1.2015, anche qualora l'evento morte sia avvenuto anteriormente a tale data.

1.4.5 Detraibilità dei premi per assicurazioni sulla vita, contro gli infortuni, sul rischio morte e invalidità permanente

Le persone fisiche residenti possono beneficiare della detrazione IRPEF del 19% sui premi per le assicurazioni aventi per oggetto il rischio di

[49] SANNA S. - Guida Eutekne Polizze Vita.

morte, di invalidità permanente superiore al 5% (per i contratti stipulati o rinnovati a partire dall'1.1.2001). L'importo detraibile dei premi non deve complessivamente superare 750,00 euro relativamente ai premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di morte finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave come definita dall'art. 3, comma 3 della l. 104/92. Le spese per premi assicurativi in questione sono detraibili anche se sono state sostenute nell'interesse dei familiari a carico fiscalmente (es. figli).

1.4.6 Imposta sulle successioni e donazioni

Ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs 346/90 (Testo Unico sull'imposta sulle successioni e donazioni), "non concorrono a formare l'attivo ereditario", tra il resto, anche "le indennità spettanti per diritto proprio agli eredi in forza di assicurazioni previdenziali obbligatorie o stipulate dal defunto".
Le prestazioni erogate dalle compagnie di assicurazione agli eredi ed ai beneficiari designati dalla polizza vita, in caso di morte dell'assicurato, pertanto, non sono soggette ad imposta di successione, in quanto si tratta di somme che spettano al beneficiario della polizza non per diritto di successione, bensì per effetto del contratto di assicurazione e, dunque, per diritto proprio dei beneficiari/eredi[50].
L'Agenzia delle Entrate ha confermato tale conclusione nella circolare 18.12.2007 n. 70, 4, ove ha chiarito che le prestazioni pensionistiche percepite dagli eredi sono escluse dall'applicazione di detta imposta "al pari delle indennità di fine rapporto e delle indennità equipollenti ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346". Lo stesso principio opera, infatti, anche per le somme erogate in caso di morte dell'assicurato in conseguenza dell'operatività di una polizza assicurativa sulla vita stipulata dal defunto[51].

[50] BUSANI A. "*Imposta di successione e donazione*", Wolters Kluwer, 2020, p. 13. Gaffuri G. *"L'imposta sulle successioni e donazioni*".
[51] MAURO A. - Guida Eutekne Polizze Vita.

1.4.7 Impignorabilità e fallimento

Un importante aspetto da sottolineare riguarda l'impignorabilità e l'insequestrabilità delle assicurazioni sulla vita, infatti, al di fuori dei casi di responsabilità penale, le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare (art. 1923 del c.c.). L'impignorabilità persiste anche nell'ipotesi di fallimento, tranne nel caso di revocatoria fallimentare per gli atti eseguiti dal fallito l'anno precedente la sua bancarotta. In tale evenienza, il capitale sottoscritto e versato all'assicurazione rientra a far parte dei beni appartenenti al fallimento e sarà quindi ricompreso tra quelli attivi da suddividere tra i creditori[52].

[52] Fondazione Nazionale dei Commercialisti - "*Il Wealth Planning. Strumenti a tutela del patrimonio*", pagina 25.

CAPITOLO 2

LA GESTIONE DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE: LE OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE SOCIETARIA

2.1 LA CESSIONE DI PARTECIPAZIONI, IL CONFERIMENTO, LA HOLDING DI FAMIGLIA

A cura di Andrea Friggeri - UGDCEC Reggio Emilia

2.1.1 La cessione di partecipazioni

Le operazioni di compravendita di partecipazioni vengono sovente poste in essere dagli operatori economici per svariate finalità, tra le quali trova senz'altro luogo anche l'eventuale necessità da parte dell'imprenditore di assicurarsi che le partecipazioni detenute confluiscano nelle mani di soggetti prestabiliti, fattispecie che, in caso di decesso, non sarebbe assicurata.
La principale differenziazione societaria prevista dall'ordinamento italiano è tra società di capitali (società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata) e società di persone (società semplice, società in nome collettivo e società in accomandita semplice); di seguito si propone una breve analisi delle varie tipologie di partecipazioni, a seconda che ineriscano alla prima o alla seconda delle tipologie di società sopra indicate.

2.1.2 La partecipazione in società per azioni

Gli artt. del c.c. che vanno dal 2346 al 2362 disciplinano la normativa che regola le azioni e gli altri strumenti finanziari partecipativi in società per azioni; in particolare, l'art. 2346 c.c. fornisce importanti indicazioni in merito alle caratteristiche che contraddistinguono questo strumento. In primo luogo, il comma 1 prevede che nelle società per azioni "*la partecipazione sociale è rappresentata da azioni*"; in realtà, l'azione

in sé non rappresenta la partecipazione sociale, bensì ne è l'unità di misura o meglio è l'unità di misura minima del capitale sociale, il quale è, appunto, suddiviso in un determinato numero di azioni rappresentanti, ciascuna, una frazione di capitale sociale identica a quella rappresentata dalle altre[53]. L'uguaglianza di valore delle azioni, che si evince dal combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 2348 c.c., è un principio assoluto e riguarda la totalità delle azioni emesse dalla società, a prescindere dalla loro categoria e/o tempistica di emissione. L'art. 2347 comma 1 del c.c. prevede invece l'indivisibilità delle azioni, da intendersi sia nel caso in cui la stessa appartenga ad un singolo possessore, sia che appartenga a plurimi soggetti.

Per quanto concerne invece la circolazione delle azioni, l'art. del c.c. da prendere a riferimento è il 2354 il quale stabilisce che i titoli azionari "*possono essere nominativi o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscono diversamente*". Nonostante il dettato normativo preveda la duplice opzione, nei fatti i titoli azionari nominativi risultano la fattispecie di gran lunga più ricorrente. Il comma 3 dell'art. 2355 prevede che "*il trasferimento delle azioni nominative si opera mediante girata autenticata da un notaio o da altro soggetto secondo quanto previsto dalle leggi speciali*". Il mezzo della girata è quindi quello più utilizzato in questi casi: mediante questo strumento l'aggiornamento del nominativo del titolare sul titolo viene effettuato dal cedente, mentre il libro soci viene aggiornato direttamente dall'emittente. Il comma 4 dell'art. 2355 c.c., mediante il richiamo all'art. 2022 c.c., introduce lo strumento alternativo del *transfert*, che tuttavia risulta meno diffuso.

Secondo quanto previsto dall'art. 2452, comma 2, si ritiene che le considerazioni svolte in merito alle società per azioni, possa essere esteso anche alle partecipazioni al capitale sociale di una società in accomandita per azioni.

[53] CEPPELINI LUGANO & ASSOCIATI STP, *Operazioni straordinarie*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pag. 1494.

2.1.3 La partecipazione in società a responsabilità limitata

A differenza di quanto accade per le società per azioni, il c.c. non fornisce una precisa descrizione di cosa siano le partecipazioni in una società a responsabilità limitata, se non in maniera indiretta, stabilendo cosa non rappresentino: l'art. 2468 c.c., primo comma, prevede infatti che nelle società a responsabilità limitata "*le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni*". La frazione del patrimonio sociale riferita ad ogni partecipazione, ne definisce il valore.

Le partecipazioni in società a responsabilità limitata non devono necessariamente avere valore uguale tra loro e sono divisibili, salvo eventuale diversa disposizione dello statuto[54].

Gli artt. 2469 e 2470 del c.c. disciplinano la normativa di riferimento in merito alla trasferibilità delle partecipazioni in società a responsabilità limitata; due sono i principi fondamentali ivi sanciti:

1. libera trasferibilità delle partecipazioni, derogabile esclusivamente dall'eventuale contraria disposizione prevista nell'atto costitutivo;
2. iscrizione dell'atto traslativo nel registro dell'imprese (mediante scrittura privata autenticata da depositarsi entro 30 giorni) quale momento di efficacia del trasferimento verso l'emittente.

2.1.4 La partecipazione in società di persone

L'art. 2252 c.c. prevede che nelle società di persone la modifica del contratto sociale, quale è a tutti gli effetti la cessione di partecipazioni, possa essere effettuata "*soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente*". L'ultima parte dell'articolo lascia quindi aperta la possibilità secondo la quale la cessione possa avvenire con il consenso non della totalità, bensì della maggioranza (semplice o qualificata) dei soci, a condizione che sia previsto nei patti sociali. Risulta tuttavia d'uopo sottolineare come vi sia parte della dottrina che ritiene che la libera trasferibilità delle partecipazioni in società di persone sia ammissibile limitatamente a casi nei quali i patti parasociali già

[54] CEPPELINI LUGANO & ASSOCIATI STP, *Operazioni straordinarie*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pag. 1499.

individuino i potenziali cessionari ed altra parte della dottrina che – unitamente alla giurisprudenza – ritiene, invece, ammissibile il patto di libera trasferibilità *tout court*[55].
Disciplina diversa investe invece il socio accomandante in società in accomandita semplice: l'art. 2322, comma 2, prevede infatti che in tale casistica "*salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale"*.

2.1.5 Limiti alla trasferibilità delle partecipazioni

Vincoli alla libera trasferibilità delle partecipazioni sociali, siano intese come azioni o quote, possono essere di tipo legale o negoziale.
La legge impone limiti alla circolazione delle quote in due ipotesi principali:

– in caso di mancata esecuzione del conferimento – dopo i 30 giorni dalla diffida ad adempiere avanzata dagli amministratori – potendo in tale caso la quota essere venduta in via coattiva dagli amministratori (art. 2466, commi 2 e 3, c.c.):
  - agli altri soci "*in proporzione della loro partecipazione*";
  - "*in mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente, la quota è venduta all'incanto*";
– in caso di operazioni sulle proprie partecipazioni (art. 2474 c.c.)[56].

In merito ai vincoli di tipo negoziale, la legge lascia ampia libertà in merito a quanto possa essere inserito in statuto: possono essere infatti essere posti limiti soggettivi e/o oggettivi alla loro circolazione, sino ad arrivare ad una assoluta intrasferibilità delle stesse.
Di seguito un elenco dei principali vincoli rinvenibili negli statuti societari:

---

[55] CEPPELINI LUGANO & ASSOCIATI STP, *Operazioni straordinarie*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pag. 1503
[56] DE ROSA L., RUSSO A., *Trasmissione del patrimonio e successione d'azienda,* Gruppo24ore, 2021, pag. 109

– clausole di *lock-up* secondo quanto previsto dall'art. 2355-bis c.c., il quale prevede che "*nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento*";
– clausole di prelazione sempre secondo quanto previsto dall'art. 2355-bis c.c., ovvero la disposizione che impone al socio che intende cedere la totalità od una parte delle proprie azioni di offrirle preventivamente agli altri soci alle medesime condizioni di offerta garantite un terzo investitore;
– clausole di gradimento secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 2355-bis c.c., ovvero la subordinazione del trasferimento delle azioni al consenso degli organi sociali o dei soci;
– clausole di covendita, originariamente circoscritti in patti parasociali, ma ormai sdoganati anche in ambito statutario, le quali si distinguono in due differenti fattispecie:
    1. patti di trascinamento o clausole di *drag along*: attribuzione al socio c.d. "trascinatore" che vende la propria partecipazione (totalmente od in parte) del diritto di obbligare gli altri soci c.d. "trascinati" a vendere allo stesso cessionario la partecipazione da quest'ultimi detenuta (interamente o una parte di essa);
    2. patti di accomandamento o clausole di *tag-along*: attribuzione ad alcuni soci (tipicamente di minoranza) del diritto di alienare la propria partecipazione in misura proporzionalmente identica a quella posta in vendita da altri soci, alle medesime condizioni da quest'ultimi pattuite con il cessionario;
– clausole di riscatto a norma dell'art. 2437-sexies c.c., il quale prevede che "*le disposizioni degli articoli 2437-ter* (Criteri di determinazione del valore delle azioni) *e 2437-quater* (Procedimento di liquidazione) *si applicano, in quanto compatibili, alle azioni o categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di*

riscatto da parte della società o dei soci". L'articolo in esame introduce quindi nel nostro ordinamento le c.d. "azioni riscattabili" aventi la doppia finalità di permettere al socio di fuoriuscire dalla compagine sociale anche in casistiche non contemplate tra le ipotesi di recesso, e di creare una "barriera all'ingresso" di eventuali soci terzi ed estranei rispetto alla compagine sociale;

– clausole di tetto massimo le quali, a norma del comma 3 dell'art. 2351 c.c., prevedono la possibilità di limitare il diritto di voto a una misura massima, o disporne scaglionamenti, delle azioni detenute da un medesimo soggetto;
– clausole della "roulette russa" o "*cow-boy*", la quale attribuisce ai soci la facoltà di intraprendere una procedura che dà loro modo di determinare il prezzo di cessione delle partecipazioni paritetiche da questi detenute. Quando si fa ricorso a questa clausola, un socio può decidere se cedere la propria partecipazione al socio che ha fissato il prezzo, oppure acquisire al medesimo prezzo la partecipazione detenuta da quest'ultimo.

2.1.6 Gli aspetti fiscali della compravendita di partecipazioni - Le imposte dirette

In tema di imposte sui redditi, il trattamento delle plusvalenze (o minusvalenze) da cessione di partecipazioni differisce in relazione alla tipologia di possesso (in regime di impresa o meno) e alla natura (qualificata o meno) della partecipazione stessa.
Ai fini della presente trattazione, si tratterà esclusivamente il caso delle partecipazioni detenute fuori dal regime di impresa.
La cessione onerosa di partecipazioni detenute da persone fisiche fuori dal regime d'impresa (ovvero da persone fisiche residenti purché non detenute nell'esercizio d'impresa, all'interno di un rapporto di lavoro dipendente o nell'esercizio di arti e professioni) genera in capo al percettore un provento classificabile tra i redditi diversi *ex* art. 67 d.P.R. 917/1986 (c.d. "Testo Unico delle Imposte sui Redditi" – "TUIR"), a prescindere dalla natura (qualificata o meno) della partecipazione stessa. Tale regime prevede che a decorrere dal 1^ gennaio 2019 alle

plusvalenze (c.d. "*capital gain*"), intese quale differenza tra il corrispettivo percepito ed il costo d'acquisto sostenuto (aumentato di eventuali oneri inerenti alla sua produzione), venga applicata un'imposta sostitutiva del 26 per cento. In parallelo, a decorrere dalla medesima data la compensazione del *capital gain* risulta libera, di conseguenza non più vincolata alla preesistente distinzione tra partecipazioni qualificate e non. È infine d'uopo sottolineare come la tassazione del *capital gain* segua il criterio di cassa, anche nel caso in cui il pagamento avvenga in maniera dilazionata.

2.1.7 Gli aspetti fiscali della compravendita di partecipazioni - Le imposte indirette

A norma dell'art. 10 del d.P.R. 633/1972, rientrano tra le operazioni esenti da IVA anche le cessioni di partecipazioni (ovviamente se effettuate nell'esercizio di imprese, arti o professioni), ampliando l'esenzione anche alle prestazioni di mandato, mediazione ed intermediazione relative alle medesime cessioni.
In tema di imposta di registro, l'atto di cessione delle partecipazioni è soggetto alla registrazione in misura fissa, ove sia redatto per scrittura privata autenticata o atto pubblico, in caso d'uso, ove venga redatto per scrittura privata non autenticata.
Le operazioni di cessione di titoli, obbligazioni, quote sociali e azioni sono generalmente esenti da imposta di bollo; fanno eccezione gli atti relativi la compravendita di quote soggette a registrazione mediante procedure telematiche, che scontano un'imposta di 15 euro.

2.2 Il conferimento di partecipazioni

2.2.1 Cos'è e come si realizza

Alla stregua della cessione di partecipazioni, anche le operazioni di conferimento vengono sovente poste in essere a fini di riorganizzazione aziendale; spesso a latere di tali operazioni vengono costituite holding "familiari" ove poter conferire le partecipazioni detenute.

Per conferimento si intende l'operazione tramite la quale un soggetto c.d. "conferente" apporta un bene (o una partecipazione) in altra società o ente c.d. "conferitario", ricevendo come contropartita una partecipazione al capitale sociale della medesima conferitaria, la quale procede ad aumentare in proporzione il proprio capitale sociale ed assegnare le nuove azioni o quote al conferente.
La peculiarità di queste operazioni è insita nel fatto che il corrispettivo del bene (o partecipazione) conferita non sia costituito da denaro, bensì da una partecipazione nella società conferitaria.
Risulta importante sottolineare come la normativa italiana preveda la possibilità di effettuare un conferimento sia nelle società di persone, sia nelle società di capitali, siano esse società per azioni o a responsabilità limitata.
Abbiamo già accennato ai vantaggi conseguenti il conferimento di beni o partecipazioni in uno strumento societario, di seguito un elenco più esaustivo, illustrato secondo quanto previsto dal documento "*Il Wealth Planning. Strumenti a tutela del patrimonio"* redatto a cura della Fondazione Nazionale dei Commercialisti e pubblicato nel luglio 2018:

– flessibilità: garantita dalla migliore gestione dei beni conferiti, a maggior ragione se molteplici, grazie all'unitarietà e organicità consentita da un'amministrazione societaria;
– più agevole accesso al mercato: attraverso la cessione delle partecipazioni sociali sarà di fatto attuabile la cessione dei beni conferiti nel medesimo veicolo;
– maggiore facilità nel raggiungimento degli obiettivi successori: la gestione in ambito successorio delle quote della società, consentirà di raggiungere obiettivi quali una più semplice differenziazione delle quote di proprietà attribuite a ciascun erede/donatario (ovviamente nel rispetto della cosiddetta "legittima") ovvero, attraverso la blindatura della governance della stessa società, una stabilizzazione nella gestione dei beni in essa trasferiti[57];
– tutela nei confronti dei creditori: lo strumento societario può essere efficace per prevenire e tutelarsi da eventuali situazioni di

[57] AA.VV., *Il Wealth Planning. Strumenti a tutela del patrimonio*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 2018, pag. 42.

default personale, in special modo nel caso di quote di società di persone. La giurisprudenza consolidata ritiene infatti che, salvo rare disposizioni statutarie contrarie, esse siano insequestrabili e impignorabili, posto che, dato il principio base dell'*intuitus personae* che le connota, l'inserimento nella compagine sociale di un soggetto terzo senza che vi sia il consenso degli altri soci è da ritenersi incompatibile con i caratteri di tale società[58].

2.2.2 Gli aspetti fiscali nel conferimento di partecipazioni

Nel TUIR le disposizioni in merito al conferimento di partecipazioni sono differenziate a seconda delle varie casistiche che si possono incontrare nella prassi. Di seguito se ne propone una breve panoramica, tralasciando la casistica prevista dagli artt. 178 e 179 del TUIR (relativa agli scambi di partecipazioni transfontalieri), in quanto ritenuta residuale e non pertinente rispetto ai contenuti del presente elaborato.

2.2.3 Regime "ordinario" di valutazione

Il regime "ordinario" di valutazione è disciplinato dall'art. 9 del TUIR, il cui comma 5 prevede che "*ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche (…) per i conferimenti in società".* Di conseguenza, il reddito imponibile derivante dal conferimento è pari alla (eventuale) differenza positiva tra il corrispettivo conseguito, quantificato a norma dei commi 2 e 4 dell'art. 9 del TUIR, ed il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita.

Si rammenta come il secondo comma dell'art. 9 preveda che "*in caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti. Se le azioni o i titoli ricevuti sono negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e il conferimento o l'apporto è proporzionale, il corrispettivo non può essere inferiore al valore normale determinato a norma del*

[58] AA.VV., *Il Wealth Planning. Strumenti a tutela del patrimonio*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 2018, pag. 43.

successivo comma 4, lettera a)". Dal dettato normativo si evince quindi come sia da considerare corrispettivo, per il conferente, il valore normale dei beni e dei crediti conferiti, indipendentemente dal tipo di bene ricevuto come contropartita; è pertanto irrilevante il valore normale delle partecipazioni ricevute in cambio dal soggetto conferitario. Secondo quanto chiarito dalla Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 16 marzo 2005, num. 35/E, la parte del corrispettivo che eccede il costo dei beni e dei crediti conferiti è tassato come reddito in natura[59].

2.2.4 Regime speciale ex art. 176 comma 1 del TUIR

Il comma 1 dell'art. 176 prevede che "*i conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze"*, c.d. regime di "neutralità fiscale".
Tale regime risulta tuttavia subordinato al verificarsi di due condizioni:

1. il conferente assume, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita;
2. il conferitario, dal canto suo, subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa (continuità nei piani di ammortamento, nelle svalutazioni operate dal dante causa, nella stratificazione di magazzino, nei fondi tassati ecc.).

Questa normativa di favore trova applicazione a prescindere dalla natura giuridica del conferente imprenditore e della società conferitaria, rendendosi applicabile anche alle società conferitarie di persone in contabilità semplificata.

2.2.5 Il conferimento di partecipazioni di controllo secondo il comma 2 dell'art. 177 del TUIR

Il comma 2 dell'art. 177 del TUIR fornisce un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito di conferimento, da utilizzare ai fini della determinazione del reddito in capo al conferente.

[59] AA.VV., *Memento pratico fiscale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, pag. 33.

La norma in oggetto infatti prevede che "l*e azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, ovvero incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento."*

Ciò che rileva è quindi l'iscrizione in contabilità delle partecipazioni ricevute dal conferitario, al fine di individuare l'eventuale plusvalenza del conferente (c.d. regime a "realizzo controllato").

Per quanto concerne i soci conferenti, possono avvalersi del regime di conferimento di partecipazioni di controllo a "realizzo controllato" i soggetti imprenditori (individuali e collettivi) ed i soggetti privati (ossia coloro che detengono le partecipazioni al di fuori del regime di impresa), posto che il comma 2 dell'art. 177 del TUIR pone espresso riferimento al reddito del conferente e non richiama il reddito d'impresa del conferente[60].

In merito agli altri due soggetti coinvolti nell'operazione, ovvero la società conferitaria e la società conferita, la Risoluzione 4 aprile 2017, n. 43/E dell'Agenzia delle Entrate ha chiarito che, ai fini dell'applicazione della normativa in esame, entrambe debbano essere società di capitali residenti in Italia, ritenendo di fatto escluse le società di persone.

Occorre comunque rilevare che quello del conferimento "a realizzo controllato" risulta un tema particolarmente dinamico: quanto detto non solamente in considerazione delle modifiche normative che, in epoca relativamente recente, hanno riguardato l'art. 177 del TUIR[61],

[60] AA.VV., *Fisco 2021*, Eutekne, Torino, 2021, pag. 693.

[61] Con l'aggiunta, da parte dell'art. 11-bis, comma 1 del d.l. 34/2019 (introdotto in sede di conversione dalla l. 58/2019), del comma 2-bis dell'art. 172 del TUIR. Norma che allarga la platea dei beneficiari della disposizione in questione anche ai soggetti che detengono partecipazioni non di controllo ma che superano comunque una certa soglia percentuale di partecipazione al capitale o di attribuzione del diritto di voto nella società "scambiata", ossia che rappresentano:

bensì anche dei numerosi pareri della prassi di settore[62] e amministrativa[63] che hanno esaminato le possibilità (e i limiti) di applicazione della stessa disposizione. Su quest'ultimo aspetto si segnala, in particolare, la recente risposta a interpello n. 203 del 21/04/2022, nella quale è stata posta all'Agenzia delle Entrate una questione relativa al funzionamento della norma in esame in un caso avente a che vedere proprio con una riorganizzazione patrimoniale/societaria a livello familiare.
Nello specifico, veniva domandata la corretta operatività del regime in discussione in un'ipotesi di conferimento del capitale complessivo di quattro società – da parte di un padre e dei rispettivi quattro figli – in un'unica *newco*, con successiva creazione di quattro *holding* unipersonali nelle quali ogni figlio avrebbe apportato il proprio titolo partecipativo (pari al 24,5%) nella conferitaria neocostituita vista in precedenza. In proposito, l'autorità fiscale affermava che il "realizzo controllato" ex art. 177, comma 2 del Tuir poteva essere applicato al caso di specie posto che, tramite il conferimento contestuale della totalità delle partecipazioni nelle varie società a favore della *newco*, quest'ultima avrebbe acquisito il controllo di ognuna di esse (fornendo inoltre l'Agenzia alcuni dettagli sul c.d. effetto demoltiplicativo di cui al secondo periodo dell'art. 177, comma 2-bis[64]).

2.2.6 Il conferimento di partecipazioni di controllo secondo l'art. 175 del TUIR

- un totale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20% oppure al 2% per le società con titoli negoziati nei mercati regolamentati;
- una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25% o al 5% per le società con titoli negoziati nei mercati regolamentati.

[62] Cfr. Studio del Consiglio del Notariato n. 29-2021/T del 23/03/2021.
[63] Si vedano, tra i (tanti) documenti emessi dall'Amministrazione finanziaria negli ultimi anni, le risposte a interpello n. 869 del 29/12/2021, n. 552 del 25/08/2021, n. 497 del 21/07/2021, n. 238 del 13/04/2021, n. 381 del 18/09/202, n. 290 del 22/07/2019 e n. 147 del 20/05/2019.
[64] Effetto che, a parere dall'Amministrazione finanziaria non si sarebbe verificato nel caso oggetto di interpello, in cui ognuno dei quattro soci della società neocostituita avrebbe conferito nella propria società (unipersonale) una partecipazione in grado di attribuire diritti di voto superiori al 20% nella holding/conferitaria citata in precedenza.

L'art. 175 del TUIR disciplina la fattispecie riguardante il conferimento di partecipazioni di controllo e collegamento in soggetti sia residenti che non residenti in Italia, effettuate tra soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali. Emerge sin da subito quindi la natura dei soggetti coinvolti:

– soggetto conferente e conferitario: possono essere società di capitali o di persone, a differenza quindi di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 177 del TUIR, che pare escludere le società di persone;
– socio scambiante: imprese commerciali residenti, con ciò escludendo di fatto i conferimenti di partecipazioni detenute non in regime d'impresa, ricomprese invece dalla norma di cui al comma 2 dell'art. 177.

In questa casistica, la plusvalenza che scaturisce dal conferimento delle partecipazioni è pari alla differenza tra il valore di realizzo, che è pari al maggiore tra il valore attribuito nelle scritture contabili dalla conferente alle partecipazioni ricevute in cambio della partecipazione a seguito del conferimento e quello attribuito nelle scritture contabili dalla conferitaria all'azienda o alle partecipazioni, e l'ultimo costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita. Risulta quindi evidente che l'emersione di una plusvalenza è del tutto eventuale, essendo subordinata alla discrezione dei soggetti conferenti e conferitari; infatti, se il conferitario iscrive la partecipazione agli stessi valori contabili, fiscalmente riconosciuti, del conferente (e quest'ultimo mantiene tale valore per i titoli ricevuti in cambio), non si hanno plusvalenze tassabili e quindi il conferimento rappresenta un'operazione neutrale (c.d. conferimento "a valori contabili")[65]. Le parti potrebbero quindi optare per la completa irrilevanza fiscale dell'operazione, ovvero assoggettare a tassazione soltanto una parte, mediante un'emersione parziale della plusvalenza[66].

[65] AA.VV., *Memento pratico fiscale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, pag. 468.
[66] CEPPELINI LUGANO & ASSOCIATI STP, *Operazioni straordinarie*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pag. 1648.

In ultimo, la plusvalenza quantificata secondo il metodo appena descritto viene sottoposta a tassazione secondo due diverse modalità, differenti tra loro:

1. ove siano rispettati i requisiti disciplinati dall'art. 87 del TUIR: viene applicata l'esenzione del 95 per cento dell'ammontare della plusvalenza per le società di capitali, del 41,86 per cento per gli imprenditori individuali;
2. ove non siano rispettati i requisiti disciplinati dall'art. 87 del TUIR: viene interamente sottoposta a tassazione, riconoscendo la facoltà di rateizzare la medesima in 5 anni, nel caso in cui sia stata iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi 3 bilanci.

2.2.7 Le imposte indirette

Ai fini IVA, nel caso in cui il conferimento di azioni o quote sia effettuato da persona fisica che detiene le medesime non in regime d'impresa, l'operazione è fuori dal campo di applicazione dell'IVA; nella diversa fattispecie in cui tale operazione venga svolta da un soggetto passivo IVA, assume rilevanza ai fini IVA, specificatamente rientra nel novero dell'esenzione IVA prevista dall'art. 10, comma 1, n. 4 del d.P.R. 633/1972.

Per quanto concerne l'imposta di registro, il conferimento di partecipazioni in società di qualunque tipo è soggetto a registrazione in termine fisso pari ad euro 200.

Risulta inoltre soggetta ad imposta di bollo pari a 156 euro.

2.3 LE HOLDING DI FAMIGLIA

2.3.1 Premessa

Come anticipato, le operazioni di riorganizzazione societaria sovente prevedono la costituzione di holding, ritenuto uno strumento efficace da questo punto di vista, in quanto garantisce svariati vantaggi sotto differenti profili:

– societari: quali la realizzazione di un'effettiva separazione tra assetto proprietario, demandato al livello della holding, e la gestione operativa, la razionalizzazione del controllo societario,

l'anticipazione del passaggio generazionale designando *ex ante* i soggetti che dovranno gestire l'azienda di famiglia attraverso l'adozione di strumenti contrattuali e/o societari;

- finanziari: attraverso la definizione di una politica di armonizzazione delle risorse finanziarie del gruppo, permettendo il reperimento di nuovi *partners* interessati all'operatività delle società controllate;
- gestionali: attraverso l'accentramento delle funzioni di coordinamento e gestione delle aree finanziarie, legali, fiscali ecc. a livello della holding, cui consegue un inevitabile alleggerimento della struttura dei costi delle controllate;
- fiscali: grazie alla possibilità di:
  - beneficiare degli istituti del consolidato fiscale "nazionale" e mondiale;
  - optare, ove vengano rispettati i requisiti richiesti dalla normativa, per il gruppo IVA;
  - compensare i debiti e crediti IVA delle società del gruppo;
  - beneficiare del regime della *participation exemption*;
  - cedere interamente o parzialmente le eccedenze IRES;
  - beneficiare del regime agevolato previsto dalla Direttiva CEE n. 90/435 (c.d. "Direttiva Madre-Figlia).

Attualmente vi sono diverse tipologie di holding, che si differenziano tra loro per struttura e finalità; le principali sono:

- holding finanziaria o pura: ha l'unico compito di controllare e coordinare le diverse attività delle società del gruppo, non svolgendo essa stessa alcuna attività di produzione e/o scambio di beni o servizi;
- holding operativa o mista: oltre a svolgere le attività di coordinamento e controllo, pone in essere anche operazioni di produzione e/o scambio di beni o servizi;
- holding capogruppo: ha la peculiarità di detenere le quote o azioni delle società del gruppo, in misura tale da permettergli di esercitare un controllo dominante sulla loro amministrazione. Può essere sia di tipo finanziario, sia operativo;

– holding gestoria: ovvero quella che controlla società caratterizzate per avere interdipendenze strategiche, al fine di creare sinergie a livello di gruppo. Anche in questo caso può essere sia di tipo finanziario, sia operativo;
– holding di famiglia: la quale si caratterizza per essere controllata da componenti di una stessa famiglia;
– subholding: ovvero la società che si interpone tra la società "madre" e le società controllate che prevalentemente operano in medesimi settori. Sovente è di tipo finanziario e viene utilizzata alla stregua di una holding gestoria.

2.3.2 Le modalità di costituzione di una holding

Utilizzando come riferimento esemplificativo il caso di tre familiari che detengono una partecipazione in una società operativa (si ipotizza una S.r.l.) e che intendono conferirle in una holding, di seguito si analizzano le tre principali modalità mediante le quali è possibile addivenire alla costituzione di quest'ultima.

2.3.2.1 Conferimento delle partecipazioni di controllo in una holding newco

Il conferimento delle partecipazioni detenute dai familiari in una *newco,* nella specifica fattispecie in cui tali partecipazioni permettano di avere il controllo della S.r.l., oltre ad assicurare i vantaggi gestori in precedenza evidenziati, garantisce anche un importante vantaggio di carattere fiscale. Risulta infatti applicabile il comma 2 dell'art. 177 del TUIR, già approfondito nella presente trattazione, e che si sostanzia nella impossibilità di generare plusvalenze in capo ai familiari conferenti, grazie alla piena continuità dei valori fiscali delle azioni o quote conferite.
Giova sottolineare come secondo l'orientamento espresso dall'Agenzia delle Entrate, la normativa fiscale di favore possa essere applicata anche nell'ipotesi di conferimento di partecipazioni singolarmente di minoranza detenute dai familiari, ove la somma delle medesime, conferite nella *newco*, garantisca a quest'ultima il controllo della S.r.l.

2.3.2.2 Conferimento d'azienda in una *newco*

Questa seconda casistica si differenzia dalla prima in quanto l'oggetto del conferimento non sono più le partecipazioni della S.r.l. detenute dai familiari, bensì la S.r.l. stessa, od un ramo di essa.

In questo caso l'art. 176 del TUIR permette di effettuare l'operazione in regime di neutralità fiscale, anche nel caso in cui civilisticamente i beni conferiti siano espressi a valori effettivi, a condizione che il conferente assuma quale valore fiscale delle partecipazioni ricevute l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, ed il conferitario mantenga inalterato il valore degli elementi patrimoniali dell'azienda ricevuta, rispetto al periodo ante-conferimento.

A seguito del conferimento, la S.r.l. modificherà la propria attività d'impresa, assumendo la qualifica di holding pura, nel caso in cui abbia conferito l'intera azienda, o di holding mista, nel caso in cui abbia conferito solo un ramo di essa; anche quest'ultima operazione potrebbe godere del principio di neutralità fiscale disciplinato dall'art. 176 del TUIR, qualora la S.r.l. attribuisca alla partecipazione ricevuta nella *newco* il medesimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, e la *newco* attribuisca agli elementi patrimoniali della S.r.l. ricevuti gli stessi valori fiscali applicati dall'operativa.

2.3.2.3 Utilizzo di operazioni di *leverage* – Il "*Family Buy Out*"

Tale fattispecie, che ha il vantaggio di permettere la fuoriuscita dalla compagine sociale di eventuali soci-familiari non più interessati all'impresa, lasciando il possesso (e la gestione) della stessa agli altri familiari, si caratterizza per sostanziarsi in diverse fasi:

i. costituzione di una holding newco mediante versamento del capitale sociale (apporto di denaro o conferimento delle partecipazioni detenute nella S.r.l. operativa) da parte dei familiari "interessati";
ii. indebitamento da parte della holding in modo da rendere possibile l'acquisto delle quote o azioni della S.r.l. operativa;
iii. acquisto delle partecipazioni detenute dai familiari non più interessati alla gestione della S.r.l. operativa da parte della holding.

Al termine delle suddette operazioni, di norma si procede o ponendo in essere una fusione tra la holding e la S.r.l., in questo modo la holding potrà onorare il debito nei confronti dei propri creditori che le hanno permesso di acquisite le quote o azioni della S.r.l. mediante i flussi di cassa garantiti dall'operatività della S.r.l. stessa, oppure mantenendo la distinzione tra le due realtà, rendendo di fatto necessaria la distribuzione di utili a favore della holding da parte della S.r.l., affinché questa possa onorare le proprie scadenze con i creditori.

2.3.3 Gli aspetti fiscali

Ai fini della presente trattazione, non si ritiene necessario approfondire gli aspetti fiscali propri delle holding, che spesso "godono" di normativa *ad hoc*, soprattutto per quanto concerne la deducibilità degli interessi passivi, le svalutazioni e le perdite su crediti, l'aliquota IRES, l'eventuale disapplicazione della disciplina sulle società di comodo, la quantificazione della base imponibile e la relativa aliquota IRAP.
In merito invece all'operazione di conferimento in dette società, valgono le medesime considerazioni fatte nel capitolo precedente, non costituendo la casistica in esame un'eccezione alle norme ivi rappresentate.
In termini di IVA, le holding possono essere inquadrate in fattispecie differenti, a seconda del tipo di attività esercitata: ove questa sia di tipo non commerciale, ovvero consista nel mero possesso delle partecipazioni in assenza di struttura diretta ad esercitare l'attività finanziaria e/o di gestione delle società partecipate (c.d. "gestione statica"), risulta esclusa dal campo di applicazione dell'IVA secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 2 d.P.R. 633/1972. La differente attività di gestione del portafoglio titoli e di erogazione di finanziamento (c.d. "gestione dinamica") risulta invece classificabile ai fini IVA tra le operazioni esenti come normato dall'art. 10, comma 1, n. 4, d.P.R. 633/1972.

2.4 Spin-off immobiliare e scissione societaria; un cenno alla società semplice

A cura di Andrea Angelini - UGDCEC Rimini

2.4.1 Lo spin-off immobiliare

L'operazione di spin-off immobiliare persegue l'obiettivo di scorporare una parte del patrimonio dell'impresa (quello immobiliare) che viene assegnato ad una distinta entità giuridica (già esistente o di nuova costituzione).

In ambito societario lo spin-off immobiliare è realizzabile attraverso distinte operazioni straordinarie, tra le quali le principali possono essere individuate nelle seguenti:

- la cessione dei beni immobili costituenti il compendio immobiliare di proprietà dell'impresa, con conseguente immediato realizzo del patrimonio immobiliare e la definitiva uscita dell'imprenditore dalla gestione degli stessi;
- il conferimento dei beni immobili sociali in una società di nuova costituzione (new-co) o in società preesistente, in cambio di azioni o quote di queste ultime, con la conseguenza che la gestione del patrimonio immobiliare per il soggetto giuridico conferente si realizza in maniera mediata, ovverosia attraverso la partecipazione al capitale della nuova entità giuridica proprietaria del compendio immobiliare conferito;
- la scissione del patrimonio immobiliare sociale e conseguente assegnazione dello stesso ad una o più società beneficiarie, sia new-co che società preesistente; a differenza del conferimento, l'entità giuridica scissa non riceverà in cambio azioni o quote della beneficiaria, che verranno invece assegnate, proporzionalmente o meno in base alle finalità dell'operazione, ai soci della società scissa.

Il presente contributo, che si inserisce in un più ampio lavoro avente ad oggetto il passaggio generazionale, prende in esame l'operazione di scissione societaria attraverso una sintetica descrizione dei principali aspetti civilistici, contabili e fiscali dell'istituto, per poi concludersi con alcune considerazioni in ordine alla scissione del patrimonio immobiliare sociale attuata in funzione della gestione del passaggio generazionale.
In ultimo vengono altresì riportati alcuni cenni in ordine alla società semplice che, in considerazione delle peculiarità che la caratterizzano, rendono tale tipo societario un idoneo strumento di pianificazione patrimoniale.

2.4.2 La scissione

Con la scissione "il patrimonio di una società è scomposto ed assegnato (meglio: trasferito) in tutto o in parte (preesistenti o di nuova costituzione), con contestale assegnazione ai soci della prima di azioni o quote delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale. Con la scissione si ha, quindi, la suddivisione di un unico patrimonio sociale e di un'unica compagine societaria in più società"[67].
L'istituto della scissione è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico con il d.lgs. n. 22 del 16/01/1991, che ha recepito la VI Direttiva CEE inserendo, successivamente alle norme riguardanti la trasformazione e la fusione, gli articoli riguardanti la scissione. Sia la Direttiva comunitaria che la normativa civilistica hanno cercato di assimilare quanto più possibile l'iter procedurale della scissione a quello della fusione. Sulla disciplina, in ultimo, è intervenuta la riforma del diritto societario attuata con il d.lgs. n. 6 del 17/01/2003.
La scissione è disciplinata dagli artt. dal 2506 al 2506-*quater*, c.c.
Il dettato normativo non dà una definizione dell'operazione e si limita a descrivere le modalità attraverso le quali la stessa deve essere attuata. Il primo comma dell'art. 2506, c.c., recita difatti che "*Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società,*

[67] CAMPOBASSO G. F., *Diritto Commerciale – 2. Diritto delle società*, settima edizione, a cura di M. Campobasso, UTET, Torino, 2009, pag. 664.

preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci".
Ne deriva che la scissione può essere:

- totale, con assegnazione di tutto il patrimonio sociale in favore di due o più società preesistenti o di nuova costituzione, e conseguente estinzione del soggetto giuridico scisso senza che si realizzi la liquidazione della stessa;
- parziale, con assegnazione di parte del patrimonio sociale in favore di una o più società preesistenti o di nuova costituzione, con conseguente diminuzione del patrimonio della società scissa, che continua ad esistere.

In entrambi i casi la scissione può realizzarsi mediante incorporazione in una o più società preesistenti o mediante costituzione di una o più nuove società, o attraverso una loro combinazione. Nel primo caso la società beneficiaria effettua un aumento di capitale in favore dei soci della società scissa, con conseguente determinazione di un rapporto di cambio; nel secondo caso il patrimonio scisso rappresenta il patrimonio iniziale della o delle società beneficiarie.
In tutte le variabili appena descritte la scissione può essere, dal punto di vista dei soci:

- proporzionale: quando le azioni o quote della o delle società beneficiarie sono assegnate si soci della società scissa proporzionalmente alle azioni o quote in quest'ultima;
- non proporzionale: quando non tutti i soci della società scissa diventano soci di tutte le società beneficiarie o, parimenti, quando la loro partecipazione nelle diverse società beneficiarie non è proporzionale a quella detenuta nella società scissa.

Con la riforma del diritto societaria attuata dal già citato d.lgs. n. 6 del 17/01/2003 è stata implicitamente introdotta la scissione eterogena, che si realizza quando una o più società beneficiarie della scissione sono di tipo diverso da quella che si scinde.

2.4.2.1 Il procedimento di scissione

Il procedimento di scissione è ricalcato su quello di fusione con alcune modificazioni derivanti dalla circostanza che "non si tratta di sommare tutto, ma di dividere con modalità e termini rimessi all'autonomia privata"[68] il patrimonio, e prevede le seguenti fasi:

- approvazione e deposito presso il registro delle imprese del progetto di scissione;
- deposito presso la sede sociale del progetto di scissione, della situazione patrimoniale, della relazione dell'organo amministrativo, della relazione degli esperti, dei bilanci degli ultimi tre esercizi;
- trascorsi trenta giorni dal deposito: delibera dell'assemblea dei soci in ordine all'approvazione della scissione; in caso di scissione in favore di società posseduta almeno al 90%, se lo statuto lo consente, la deliberazione può essere assunta dall'organo amministrativo;
- trascorsi sessanta giorni dall'iscrizione della decisione dei soci presso il registro delle imprese può essere stipulato l'atto di scissione, che deve essere iscritto presso il registro delle imprese entro trenta giorni dalla stipula;
- la scissione ha effetto a decorrere dalla data di ultima iscrizione dell'atto di scissione.

Di seguito viene esposta una sintetica descrizione dei documenti previsti dalla normativa nell'ambito del procedimento di scissione.

2.4.2.2 Il progetto di scissione (art. 2506-bis, c.c.)

Il progetto di scissione è il documento centrale dell'operazione di scissione ed ha la funzione di riassumere tutti gli elementi essenziali dell'operazione e deve contenere, anche per espresso rinvio all'art. 2502-ter:

[68] PRESTI G., RESCIGNO M., *Corso di Diritto Commerciale*, terza edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2007, pag. 683.

- l'identificazione delle società partecipanti all'operazione e le eventuali modifiche statutarie;
- il rapporto di cambio e l'eventuale conguaglio, che non può superare il 10% del valore nominale delle azioni o quote attribuite;
- le modalità di assegnazione delle azioni o quote e la data dalla quale queste ultime partecipano agli utili;
- la data di decorrenza degli effetti contabili;
- il trattamento delle diverse categorie di soci;
- i vantaggi particolari eventualmente previsti per gli amministratori;
- l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in denaro; qualora nel progetto di scissione non venga prevista espressamente la destinazione di un elemento patrimoniale, la normativa (art. 2506, comma 2, c.c.) prescrive che "esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota di patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato nella determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente"; per quanto riguarda invece gli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto di scissione, la normativa (art. 2506, comma 3, c.c.) prevede che " rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo caso la società scissa e le società beneficiarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria";
- la previsione, nel caso di scissione non proporzionale, del diritto dei soci che non approvino la scissione a far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto.

Il progetto di scissione deve essere depositato per l'iscrizione al registro delle imprese del luogo dove hanno sede le società partecipanti

all'operazione o, in alternativa, sul sito internet della società. Tra la data di deposito del progetto di scissione e quella prevista per la decisione dei soci in ordine all'operazione devono trascorrere almeno trenta giorni, salvo rinuncia unanime a tale termine.

2.4.2.3 La situazione patrimoniale di scissione

La situazione patrimoniale di scissione deve essere redatta da tutte le società partecipanti all'operazione nelle forme previste per il bilancio d'esercizio e deve essere riferita ad una data non anteriore a centoventi giorni dal deposito del progetto di scissione. In alternativa può essere sostituita dal bilancio d'esercizio se questo è stato chiuso non oltre sei mesi precedenti alla data di deposito del progetto di scissione.

2.4.2.4 La relazione dell'organo amministrativo

La relazione dell'organo amministrativo deve illustrare sotto il profilo giuridico il progetto di scissione e le implicazioni derivanti dall'operazione per la compagine sociale, derivanti anche dalle eventuali modifiche statutarie; deve altresì descrivere le motivazioni economiche alla base dell'operazione. Non sempre, difatti, le operazioni straordinarie vengono attuate unicamente nell'interesse dell'azienda ma possono anche rispondere, legittimamente, ad interessi afferenti alla compagine sociale. La relazione deve altresì contenere l'illustrazione del rapporto di cambio e i criteri utilizzati per la sua determinazione e, di conseguenza, la determinazione del capitale economico delle società partecipanti all'operazione e delle azioni o quote che lo rappresentano. In considerazione quindi della specificità dell'operazione la relazione deve altresì indicare:

- i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della società scissa;
- il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello eventualmente rimasto alla società oggetto di scissione.

Quest'ultima previsione assume un ruolo determinate non solo in termini di informazione per i soci per valutare il rapporto di cambio ma anche una rilevanza esterna: rappresenta difatti il limite entro cui le società partecipanti alla scissione rispondono, in via solidale e sussidiaria, dei debiti trasferiti dalla società scissa e non soddisfatti dalla società beneficiaria a cui sono stati assegnati.
Per valore effettivo si deve intendere una valutazione a valori correnti del patrimonio tuttavia, sovente, nella prassi operativa, nella relazione in oggetto viene riportata una formula generica del tipo "Si attesta che il valore effettivo del patrimonio netto trasferito è superiore al valore contabile complessivo indicato ai fini del trasferimento (euro ...) e che parimenti il valore effettivo del patrimonio netto che residuerà nella ... (società scissa) risulta superiore al residuo patrimonio netto contabile della medesima al ... (euro ...)"[69], omettendo quindi di indicare esplicitamente il valore effettivo del patrimonio rimasto e di quello trasferito.
Sul tema, tuttavia, il principio contabile OIC n. 4[70] prevede che per ciascuna posta delle attività e delle passività deve essere indicato:

- il valore contabile, come risulta nella situazione patrimoniale ex art. 2501-quater, c.c.;
- il valore "effettivo", ossia il valore corrente, almeno per le attività che abbiano un valore corrente significativamente diverso dal valore contabile, escludendo l'avviamento e le entità immateriali non assoggettabili ad esecuzione forzata.

2.4.2.5 La relazione degli esperti

La relazione degli esperti deve essere redatta, da uno o più esperti iscritti al registro dei revisori legali per ogni società, in ordine alla congruità del rapporto di cambio. Quando le società beneficiarie sono di nuova costituzione "[…] non sorgono problemi in merito alla valutazione dei capitali economici di dette società antecedenti all'apporto e

[69] CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione, e liquidazione della società*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2022, pag. 631.
[70] OIC 4, Fusione e scissione, Organismo Italiano di Contabilità, paragrafo 4.1.2, Roma, 2007, pag. 54.

quindi non è necessaria una relazione dell'esperto. In tal caso non possono sussistere problematiche in ordine al pregiudizio economico in merito all'assegnazione delle nuove azioni di certe società a taluni soci piuttosto che ad altri"[71].

2.4.2.6 La perizia ex art. 2343 c.c.

La perizia ex art. 2343 c.c. di cui all'art. 2506-ter, c.c., che richiama l'art. 2501-sexies, c.c., è richiesta nei casi di scissione di società di persone a favore di società di capitali e nel caso in cui l'aumento di capitale di una delle società beneficiaria sia superiore al patrimonio netto contabile ricevuto dalla società scissa.
Il quarto comma dell'art. 2506-ter, c.c., prevede la possibilità di evitare, per l'organo amministrativo, la redazione della situazione patrimoniale di scissione e della relazione degli amministratori, purché sussista il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che danno diritto di voto nelle società partecipanti alla scissione.

2.4.2.7 Aspetti contabili e fiscali della scissione

Contabilmente, in estrema sintesi, l'operazione di scissione consiste nell'aggregazione del patrimonio scisso a quello della o delle società beneficiarie preesistenti o, nel caso di società di nuova costituzione, nel recepimento delle poste contabili nel bilancio di apertura di quest'ultima. In tal caso il bilancio di apertura assume anche la funzione di inventario iniziale ai sensi dell'art. 2217, c.c.
Il trasferimento contabile delle poste patrimoniali assegnate avviene secondo il principio di continuità dei valori contabili e pertanto le società beneficiarie devono assumerle in carico agli stessi valori a cui erano iscritte nella contabilità della società scissa.
Ne consegue che, in caso di scissione a favore di società preesistenti, sovente possono emergere delle poste di pareggio identificate come differenze di scissione, che a seconda delle cause generatrici avranno

[71] CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione, e liquidazione della società*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2022, pag. 633.

natura di differenze da concambio (beneficiaria preesistente) e differenze da annullamento (quando la società beneficiaria detiene una partecipazione nella società scissa), che a loro volta assumeranno natura di avanzo o disavanzo in base al segno.
In estrema sintesi, non essendo questa la sede per l'analisi delle anzidette differenze, si ha:

- disavanzo da concambio quando l'aumento di capitale della società beneficiaria è superiore alla corrispondente frazione di patrimonio netto contabile;
- avanzo da concambio quando l'aumento di capitale della società beneficiaria è inferiore alla corrispondente frazione di patrimonio netto contabile;
- disavanzo da annullamento: quando il valore di iscrizione della partecipazione detenuta nella società scissa è superiore alla corrispondente frazione di patrimonio netto contabile ricevuto;
- avanzo da annullamento: quando il valore di iscrizione della partecipazione detenuta nella società scissa è inferiore alla corrispondente frazione di patrimonio netto contabile ricevuto.

Fiscalmente la scissione, dal punto di vista delle imposte dirette, è disciplinata dall'art. 173 del T.U.I.R. Il primo comma di detto articolo sancisce la neutralità fiscale dell'operazione di scissione che non costituisce pertanto operazione realizzativa. Il secondo comma conferma la neutralità anche per gli eventuali avanzi e disavanzi. Gli eventuali maggiori valori degli elementi patrimoniali derivanti dall'allocazione del disavanzo sono fiscalmente riconosciuti dietro pagamento di un'imposta sostitutiva.
Dal punto di vista del socio la scissione rappresenta una "permuta patrimoniale in quanto alle azioni della società scissa si sostituiscono, totalmente o parzialmente, azioni della/e società beneficiaria/e. Il terzo comma dell'art. 173 sancisce la neutralità del concambio delle azioni (o quote) per il socio. Quindi il cambio di azioni originarie della società scissa con nuove azioni di società beneficiarie non genera plusvalenze; le nuove azioni assumono il costo fiscale delle vecchie. Ovviamente il costo fiscale delle vecchie azioni dovrà essere suddiviso –

proporzionalmente – sulle nuove azioni in base al patrimonio conferito alle singole società beneficiarie"[72].
L'eventuale conguaglio in denaro rappresenta invece per il socio un reddito diverso ai sensi dell'art. 47, T.U.I.R.

2.4.3 Considerazioni in ordine allo spin-off immobiliare attuato con la scissione societaria in funzione della gestione del passaggio generazionale

Per tutti i motivi sin qui esposti, con particolare riferimento alla possibilità di assegnare ai soci della società scissa partecipazioni nelle società beneficiarie in misura non proporzionale rispetto a quelle dagli stessi detenuti nella scissa, l'istituto della scissione risulta essere un idoneo e flessibile strumento per la ridefinizione degli assetti proprietari nell'ambito del passaggio generazionale.
Si pensi al caso, per esempio, alla separazione dei soci, eventualmente anche per gruppi, resa possibile dalla scissione non proporzionale, laddove sia interesse delle parti ricercare un assetto proprietario idoneo ad evitare conflitti fra i diversi rami di una medesima famiglia e a facilitare, attraverso la disarticolazione organizzativa dell'impresa originaria, il passaggio di mano dell'attività, la scissione societaria può consentire la divisione dei gruppi familiari derivanti dall'unico capostipite e permettere anche a ciascuno di questi di dedicarsi al settore di attività, avvertito come più congeniale o più vicino agli interessi o alle competenze dei membri del gruppo stesso[73].
Con particolare riferimento allo spin-off immobiliare, con la scissione è possibile separare il patrimonio di una società tra una o più società

[72] CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione, e liquidazione della società*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2022, pag. 704.
[73] MORANO A., *La scissione non proporzionale, Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative* - Fondazione Italiana del Notariato, Atti dei Convegni tenutisi a Genova il 3 marzo e a Salerno il 21 aprile 2007 (N. 3/2007) https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=08/0805&mn=3.

beneficiarie, per esempio dividendo il compendio immobiliare da quello finanziario e, ancora, da quello operativo[74].

Si pensi al caso in cui lo sviluppo del business attuato dall'imprenditore fondatore (prima generazione) ha portato alla situazione in cui all'interno della stessa società (A) vengono gestite sia l'attività industriale sia quella di gestione degli immobili. Il patrimonio immobiliare risulta costituito da immobili strumentali all'attività industriale e da immobili detenuti a mero titolo di investimento. Gli esponenti della seconda generazione hanno attitudini divergenti e col tempo sono nati dissidi insanabili in ordine allo sviluppo del business, preferendo alcuni concentrarsi esclusivamente sulla gestione dell'attività industriale, altri su quella del patrimonio immobiliare.

A bene vedere, potrebbero essere individuati due distinte aziende:

- una comprendente il perimetro dei rapporti giuridici attivi e passivi costituenti l'azienda industriale, compreso il patrimonio immobiliare strumentale all'attività industriale, costituito da opifici e altri immobili a destinazione produttiva;
- un terzo costituito dagli immobili detenuti a mero scopo di investimento.

Attraverso una scissione parziale non proporzionale l'attuale società (A) si scinde parzialmente e assegna, in continuità dei valori fiscali, il perimetro dei rapporti giuridici costituenti l'azienda industriale alla società B (di nuova costituzione) unitamente al patrimonio immobiliare strumentale all'attività industriale, costituito da opifici e altri immobili a destinazione produttiva, le cui partecipazioni vengono assegnate ai soci interessati al business caratteristico[75].

Ne deriva quindi che, attraverso un'operazione di scissione così configurata, è possibile perseguire l'interesse dei diversi gruppi di azionisti della seconda generazione in quanto:

[74] Belluzzo L. (a cura di), *Pianificazione successoria*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2021, pag. 79.

[75] Il progetto di scissione determinerà eventuali conguagli in denaro, ove necessari, nei limiti di cui all'art. 2506, c.c.

- i soci interessati alla prosecuzione del business industriale hanno la piena proprietà della società che lo gestisce (società B) e degli opifici industriali;
- i soci interessati alla gestione del patrimonio immobiliare non strumentale possono gestire tale attività avendo la piena proprietà del vecchio soggetto giuridico che li detiene.

Da un punto di vista fiscale particolare attenzione deve essere posta in ordine alle valide ragioni economiche che sottendono l'operazione di scissione.

L'istituto, difatti, non può essere arbitrariamente utilizzato, soprattutto nelle sue forme più articolate, al fine di ottenere un indebito vantaggio fiscale.

Nell'esempio sopra illustrato, sulla base degli orientamenti più recenti dell'Agenzia delle Entrate[76], è possibile riscontare l'assenza di abuso del diritto (in mancanza di "vantaggio fiscale indebito") nell'operazione posta in essere, difatti:

- l'operazione avviene in continuità di valori fiscali dei beni assegnati;
- esistono oggettivi e insanabili dissidi tra soci;
- attraverso l'operazione i soci si dividono complessi aziendali per continuare separatamente due distinte attività economiche.

2.4.5 La società semplice

La società semplice è un tipo di società che può esercitare esclusivamente attività non commerciale, ed è "il regime residuale dell'attività societaria non commerciale, destinato a trovare applicazione ove non risulti che le parti hanno voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi legislativamente previsti"[77]. Ne deriva che, in pratica "[…] una

[76] "Per l'approfondimento in ordine alle risposte fornite dall'Agenzia delle Entrate sugli interpelli formulati sul tema si rimanda all'analisi contenuta nel successivo capitolo sui risvolti, in materia di elusione fiscale, delle operazioni finalizzate al passaggio generazionale.

[77] CAMPOBASSO G. F., *Diritto Commerciale – 2. Diritto delle società*, settima edizione, a cura di M. Campobasso, UTET, Torino, 2009, pag. 55.

società semplice si costituisce principalmente nell'ipotesi di esercizio in comune di un'impresa agricola o di un'attività professionale. Tuttavia, la disciplina formulata per la società semplice è assai più importante di quanto, a prima vista, possa apparire: difatti, le norme specificamente dettate in tema di società di semplice sono applicabili, in virtù di espliciti richiami […]" anche alla società in nome collettivo e alla società in accomandita semplice.

Attraverso un percorso evolutivo graduale, grazie anche ad alcuni interventi legislativi[78], la società semplice ha conosciuto un sempre più ampio utilizzo come tipo societario per la detenzione di patrimoni mobiliari e immobiliari nell'ambito della pianificazione del passaggio generazionale.

Pare opportuno precisare che in passato l'orientamento prevalente era piuttosto rigido nell'interpretazione dell'art. 2248, c.c., secondo il quale l'attività di mero godimento di beni è disciplinata dalle norme sulla comunione e non dalle norme sulle società. La società semplice, tuttavia, è una fattispecie ben distinta dalla comunione di godimento, infatti, quest'ultima è una situazione di fatto e non un contratto da cui sorgono obbligazioni negoziali reciproche a carico dei comproprietari. La discriminante, dunque, tra comunione di godimento e società semplice risiede nella volontà negoziale, o meno, dei comunisti di vincolarsi all'esercizio di un'attività economica, seppur non commerciale[79].

La società semplice presenta delle caratteristiche di eccezionale rilevanza che la rendono un prezioso strumento nella pianificazione patrimoniale quali, per esempio:

- nessuna previsione codicistica per quanto riguarda lo statuto sociale[80];
- nessun obbligo di bilancio;
- non sono previsti organi sociali obbligatori;

---

[78] Per citarne alcuni, tra i primi, il d.P.R. 136/1975, tra gli ultimi, la l. 232/2016.

[79] Fondazione Centro Studi U.N.G.D.C.E.C, Circolare n. 2, *La società semplice nella pianificazione e protezione del patrimonio*, Roma, 2019, pag. 4

[80] Ai soci della società semplice è offerta la favorevole possibilità di derogare pattiziamente alle diposizioni codicistiche, in relazione ad esempio alle regole sull'amministrazione, ovvero a quelle relative al consenso per la modifica dei patti sociali.

- non è previsto l'obbligo di tenuta delle scritture contabili di cui all'art. 2214, c.c.;
- non è soggetta alla normativa sulle società di comodo e agli ISA;
- non è un soggetto fallibile non esercitando attività commerciale,

inoltre, grazie alla totale libertà statutaria, consente ai soci di regolare in piena autonomia la struttura organizzativa. Infine, la disciplina prevista per la circolazione delle quote *inter vivos* e quella per il trasferimento *mortis causa* non hanno carattere imperativo, con la conseguenza che i soci possono preventivamente decidere la conseguenza degli eventi che dovessero verificarsi nel caso, per esempio, di morte di un socio. Quanto appena detto si rileva particolarmente adatto, per esempio "[…] a gestire le (frequenti) ipotesi in cui un imprenditore/*pater familias* decida di conferire in una società semplice, costituita con il nucleo familiare, l'intero suo patrimonio, e voglia preventivamente ovviare alle ingerenze delle famiglie allargate, prevedendo già in sede di costituzione, e quindi con il consenso dei soci/figli, l'esclusione dei non consanguinei in caso di loro premorienza. Tale clausola, in ragione della sua estrema delicatezza, deve essere attentamente valutata nei tempi e nei modi ed adattata allo scenario specifico. Una simile clausola può essere integrata con la previsione, all'interno del contratto sociale, che l'impegno a proseguire la società sussista esclusivamente con riferimento ad alcune categorie di eredi. In tale modo, per esempio, si potranno inserire previsioni che configurano l'obbligo dei soci superstiti di proseguire la società esclusivamente con i discendenti in linea retta del socio defunto (qualora accettino), stabilendo a favore degli altri eredi un mero diritto alla liquidazione della partecipazione a loro riferibile *iure successionis*. La descritta "clausola di continuazione", ha quindi un effetto immediato, sospensivamente condizionata alla premorienza del socio, e consente sia ai soci superstiti della famiglia imprenditoriale di precludere l'ingresso nella compagine a persone non scelte che quindi non verranno in contatto diretto con il patrimonio della famiglia, e sia agli eredi di non essere esposti ad una responsabilità illimitata senza una autonoma manifestazione di volontà"[81].

[81] Fondazione Centro Studi U.N.G.D.C.E.C, Circolare n. 2, *La società semplice nella pianificazione e protezione del patrimonio*, Roma, 2019, pag. 19.

CAPITOLO 3

L'INERZIA DELL'IMPRENDITORE: RISVOLTI FISCALI

A cura di Fabio Galimberti - UGDCEC Reggio Emilia

3.1 Introduzione

La pianificazione del passaggio generazionale dell'impresa ne salvaguarda la continuità e la funzionalità, mantenendo coesa la compagine sociale ed evitandone un'eccessiva frammentazione tra soggetti non interessati a partecipare attivamente alla sua gestione. Al riguardo, si è già discusso degli strumenti che il legislatore mette a disposizione dell'imprenditore per perseguire tali finalità, i quali risultano particolarmente utili non solo nei confronti del beneficiario designato dell'azienda, ma anche per gli altri eredi. Risulta quanto più cruciale, in effetti, tracciare un percorso condiviso volto anche ad accomodare *ex ante* tutti gli altri possibili chiamati alla successione, evitando l'adozione di istituti impropri quali i patti successori, comunque giuridicamente nulli secondo quanto statuito dalla disciplina civilistica[82], o eventuali accordi privati di spartizione *ex post* del patrimonio del *de cuius*, inevitabilmente ancor più farraginosi e anomali agli occhi dell'amministrazione finanziaria. L'assenza di un percorso definito, condiviso e giuridicamente valido per il passaggio generazionale dell'impresa non conduce solamente ad una dispersione poco funzionale dell'assetto proprietario dell'impresa e della capacità di gestione dell'azienda, ma causa altresì una frammentazione del patrimonio (complessivamente considerato) tratto in successione e un aggravio degli oneri tributari che tutti gli eredi potrebbero essere giuridicamente richiamati a versare.
Nei riguardi delle procedure di successione, il presupposto impositivo, ovvero l'atto o il fatto che rende esigibile uno specifico tributo da parte

[82] Art. 458 c.c.: *"[…] è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione […]"*.

dell'ente impositore, si sostanzia nel momento in cui gli eredi, accettando l'eredità o una quota della stessa, conseguono un arricchimento a titolo personale per mezzo del trasferimento della proprietà del patrimonio (o di una parte del patrimonio) del *de cuius*[83]. L'oggetto dell'imposta è rappresentato quindi dal complesso dei valori patrimoniali tratti in eredità che dovranno essere trasferiti, mentre vengono identificati quali soggetti passivi dell'imposta i chiamati alla successione che abbiano effettivamente accettato l'eredità[84], i quali vengono considerati solidalmente responsabili del versamento dell'imposta complessivamente liquidata dall'amministrazione finanziaria. Da sottolineare, infatti, come gli eredi non risultino responsabili della singola quota dell'imposta a loro riconducibile sulla base dell'effettivo diritto maturato a partecipare alla successione, tantomeno per la quota dell'imposta riconducibile a singoli beni o diritti nei confronti dei quali abbiano dimostrato uno specifico interesse. Inoltre, in assenza di un formale e condiviso passaggio generazionale dell'impresa, tutti gli eredi sono chiamati, in linea generale, al pagamento dell'imposta di successione dovuta sul valore attribuito all'azienda del *de cuius*, nonché sull'eventuale plusvalenza emergente a seguito di una successiva cessione a terzi dell'azienda stessa, andando a creare inevitabilmente una doppia fattispecie impositiva: la prima per il trasferimento *mortis causa* di proprietà patrimoniali, la seconda per la generazione di reddito fiscalmente imponibile. Anche per questo motivo, risulta quanto più opportuno valutare e stimare a priori il potenziale carico fiscale emergente dall'inclusione dei valori dell'azienda (ovvero delle quote o delle azioni di partecipazione) nella successione, così da consentire a tutti gli eredi di comprendere con cognizione di causa la reale opportunità di adottare alcuni degli strumenti previsti dal legislatore nell'ambito del passaggio generazionale dell'impresa.

[83] Art. 2, comma 48, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262: *"I trasferimenti di beni e diritti per causa di morte sono soggetti all'imposta di cui al comma 47 con le seguenti aliquote sul valore complessivo netto dei beni […]".*

[84] Art. 5, comma 1, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346: *"L'imposta è dovuta dagli eredi e dai legatari per le successioni […]".*

3.2 Imposta di successione

La disciplina di riferimento per l'imposta sulle successioni è il d.lgs. 31 ottobre 1990 n. 346 (c.d. "Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni", nel prosieguo "Testo unico sulle successioni"); nello specifico, all'art. 7 vengono dettagliate le modalità di calcolo dell'imposta, le aliquote e le franchigie previste, variabili sulla base del grado di parentela degli eredi rispetto al *de cuius*: coniuge e parenti in linea retta (genitori e/o figli) scontano attualmente un'aliquota base del 4% e beneficiano di una franchigia in esenzione dall'imposta pari ad un milione di euro ciascuno; parenti di secondo grado scontano un'aliquota base del 6% e beneficiano di una franchigia pari a centomila euro ciascuno; parenti entro il quarto grado, affini in linea retta e affini in linea collaterale fino al terzo grado scontano un'aliquota base del 6% e non possono beneficiare di alcuna franchigia in esenzione dall'imposta; altri parenti o soggetti scontano un'aliquota base pari all'8% senza alcuna franchigia; qualora l'erede fosse una persona portatrice di *handicap* grave, nei termini stabiliti dalla l. 5 febbraio 1992 n. 104, la franchigia viene aumentata, a prescindere dal grado di parentela, ad un milione e cinquecentomila euro.
In aggiunta all'imposta di successione, come stabilito dal d.lgs. 31 ottobre 1997 n. 347 (c.d. "Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale") risultano dovute le imposte ipotecaria e catastale per ciascun bene immobile tratto in successione, a prescindere dal fatto che siano ricompresi nel patrimonio aziendale. Le imposte saranno dovute nella misura variabile pari rispettivamente al 2% e all'1% della rendita catastale degli immobili rivalutata ai fini della successione, ovvero nella misura fissa pari a duecento euro ciascuna nel caso in cui l'immobile dovesse essere adibito ad abitazione principale (c.d. "prima casa") di uno degli eredi.
Sia l'imposta di successione, che le imposte ipotecaria e catastale sono da suddividere virtualmente tra il numero di eredi partecipanti alla successione, sebbene il legislatore applichi l'istituto della solidarietà tributaria ai fini di rendere maggiormente agevole la procedura di riscossione dell'imposta dovuta. A tal proposito, l'amministrazione

finanziaria adotta metodi diversi per la liquidazione e pagamento delle imposte dovute: per quanto concerne le imposte ipotecaria e catastale (oltre ai bolli e altri diritti eventualmente dovuti), queste vengono determinate e versate automaticamente a seguito della presentazione telematica della dichiarazione di successione tramite addebito diretto sul conto corrente del dichiarante; l'imposta di successione, invece, viene conteggiata ed elaborata direttamente dall'ufficio territorialmente competente dell'Agenzia delle Entrate[85] sulla base dei valori contenuti nella dichiarazione presentata dall'erede designato, fatta salva la facoltà di rideterminarne l'ammontare nel caso in cui, a seguito di ulteriori accertamenti, dovessero emergere valori difformi o elementi patrimoniali non correttamente dichiarati. Nelle settimane successive alla presentazione della dichiarazione l'amministrazione finanziaria provvederà a emettere un avviso di liquidazione dell'imposta e a notificarlo presso il domicilio dell'erede dichiarante o tramite posta elettronica certificata. Per essere considerato tempestivo, l'adempimento dovrà essere onorato entro sessanta giorni dalla data di ricezione della missiva da parte di Agenzia delle Entrate; scaduto il predetto termine, sarà comunque possibile provvedere ad un versamento tardivo avvalendosi dell'istituto del ravvedimento operoso.
Si segnala che le somme ricevute a titolo di rimborso della quota delle imposte spettanti agli altri eredi non costituisce reddito imponibile in capo all'erede dichiarante, poiché viene riconosciuto il diritto di rivalsa nei confronti degli altri beneficiari nell'ambito della procedura di successione.

3.3 Determinazione della base imponibile

In linea generale, la base imponibile dell'imposta di successione si calcola sul valore netto dei beni trasferiti agli eredi, sebbene ciascun bene o elemento patrimoniale segua specifiche regole dettate dal già richiamato d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346. Nel caso di inapplicabilità delle

[85] Art. 6, comma 1, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346: *"Competente per l'applicazione dell'imposta alle successioni è l'ufficio al registro nella cui circoscrizione era l'ultima residenza del defunto […]"*.

specifiche agevolazioni fiscali previste dal legislatore, l'azienda del *de cuius* rientra a tutti gli effetti nel computo della base imponibile su cui determinare l'imposta di successione. Non sono da escludere altri maggiori oneri fiscali potenzialmente emergenti nei casi di applicazione della disciplina prevista per le imposte sui redditi: nel caso di prosecuzione dell'attività in capo agli eredi, troverà applicazione il principio di neutralità fiscale previsto dall'art. 58[86] del d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (c.d. "Testo unico delle imposte sui redditi", nel prosieguo "TUIR") e il trasferimento non verrà considerato alla stregua di un'operazione di realizzo di elementi patrimoniali; al contrario, nel caso di cessazione dell'attività con conseguente cessione dell'azienda, si realizzerà il presupposto impositivo e le plusvalenze generate verranno attratte dalla disciplina fiscale delle imposte sui redditi. In altre parole, a seguito di trasferimento *mortis causa* dell'azienda con prosecuzione dell'attività da parte degli eredi, non emergerebbero plusvalenze fiscalmente imponibili e verrebbero altresì riconosciuti i valori fiscali precedentemente attribuiti agli elementi patrimoniali dell'azienda trasferita; nel caso di cessazione dell'attività, invece, alle imposte di successione potrebbero sommarsi anche eventuali imposte sui redditi, dipendentemente dalla destinazione attribuita all'azienda del *de cuius*.

Ai fini della determinazione del carico fiscale inerente alla sola procedura di successione in esame, si dovrà procedere alla determinazione della base imponibile da includere nella dichiarazione di successione, con la necessità di dover effettuare alcune dovute distinzioni: nel caso di azienda di unico imprenditore troverà applicazione l'art. 15 del già citato d.lgs. 346/1990, nel caso di azioni o titoli quotati in borsa troverà applicazione l'art. 16, comma 1 del medesimo decreto legislativo, mentre nel caso di azioni o titoli non quotati in borsa, ovvero quote di partecipazione in società di persone o altre società di capitali, troverà applicazione l'art. 16, comma 2.

- *Azienda di unico imprenditore (ditta individuale)*

[86] Art. 58, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917: "*[…] 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 […]*".

La base imponibile si determina assumendo il valore complessivo, alla data di apertura della successione, dei beni e dei diritti che compongono l'azienda, al netto delle passività identificate dalla disciplina di riferimento. L'art. 21 del d.lgs. 346/1990, infatti, identifica quali passività deducibili quelle risultanti da atto scritto con data certa antecedente all'apertura della procedura di successione (comma 1), ovvero le passività di tipo commerciale o finanziario, anche se emergenti da scritture contabili non obbligatorie comunque predisposte e conservate dal defunto (comma 3), quelle derivanti da rapporti di lavoro subordinato, anche relativamente al trattamento di fine rapporto o alla previdenza integrativa (comma 4), nonché i debiti verso lo Stato, l'amministrazione finanziaria, gli enti previdenziali o altri enti locali per tributi o contributi la cui esigibilità sia stata maturata anteriormente all'apertura della successione (comma 5). Qualora non risultasse possibile dimostrarne l'esistenza attraverso la presentazione di valida documentazione, la deduzione dei debiti resterebbe subordinata, ai sensi dell'art. 23 del predetto decreto legislativo, alla produzione di un estratto notarile delle scritture contabili del *de cuius* (comma1, lett. a), ovvero al rilascio di una certificazione da parte dell'ente territoriale (comma 1, lett. c), del creditore commerciale o del creditore finanziario (comma 2). Inoltre, ai sensi dell'art. 12, comma 1 del d.lgs. 346/1990, si ritengono esclusi dalla base imponibile i crediti contestati giudizialmente alla data di apertura della successione (lett. d), titoli di debito pubblico (lett. h), altri titoli di Stato (lett. i) o veicoli iscritti nel registro pubblico automobilistico (lett. l). Questi ultimi elementi non rientrerebbero nella base imponibile del della successione anche qualora non dovessero far parte del patrimonio riconducibile alla dotazione dell'impresa, ovvero dell'azienda tratta in successione.

Nei casi di imprenditori tenuti alla redazione dell'inventario, ai sensi dell'art. 2217 c.c.[87], la base imponibile deve essere determinata considerando attività e passività indicate nell'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato.

- *Azioni o altri titoli non quotati o quote di partecipazione in società non azionarie*

  Nei casi di specie, si assume quale base imponibile il valore proporzionalmente corrispondente alla quota di partecipazione del *de cuius* al patrimonio netto della società risultante dall'ultimo bilancio depositato presso il registro delle imprese o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato antecedentemente all'apertura della successione. Al riguardo, risulta cruciale individuare correttamente il bilancio da assumere quale riferimento per la corretta determinazione della base imponibile dell'imposta: infatti, la disciplina non fa riferimento al bilancio dell'ultimo esercizio chiuso alla data di apertura della successione, bensì all'ultimo bilancio effettivamente approvato e depositato. Ne consegue che, qualora il decesso dovesse avere luogo prima dell'approvazione o del deposito del bilancio dell'ultimo esercizio concluso, il bilancio di riferimento diventerebbe di fatto quello inerente al secondo esercizio precedente a quello in corso alla data di decesso.

  In taluni casi, comunque sempre più di frequente data la velocità con i quali i flussi informativi sociali vengono elaborati e richiesti anche da soggetti terzi all'impresa, l'ultimo bilancio approvato potrebbe non rispecchiare più l'effettiva composizione o valore del patrimonio netto aziendale, sulla scorta dei più recenti fatti di gestione aziendale, dell'andamento economico o finanziario dell'impresa e dei rapporti intercorsi tra soci. Tale prospettiva viene altresì considerata e avallata dallo stesso legislatore nel

[87] Art. 2217 c.c.: *"L'inventario […] deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa […]. L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite […]"*.

testo del decreto[88], comunque non offrendo chiarimenti o ulteriori dettagli circa il comportamento da adottare a maggiore tutela degli eredi. Al riguardo, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 25007 dell'11 dicembre 2015[89], avrebbe stabilito che non si possono considerare i valori emergenti da un semplice bilancio infrannuale non regolarmente approvato dall'assemblea dei soci, dovendo necessariamente adottare l'iter formalmente previsto dalla disciplina civilistica, nello specifico dagli artt. 2364 e 2435 c.c.. Per evitare eccezioni da parte dell'amministrazione finanziaria, le quali potrebbero portare anche a importanti ripercussioni fiscali a causa della rideterminazione dell'imposta dovuta e dell'irrogazione di interessi e sanzioni amministrative, gli eredi, qualora riconoscessero l'opportunità di dichiarare un valore aggiornato della partecipazione, dovranno certamente richiedere alla società di produrre un bilancio infrannuale, ma anche di provvedere alla sua formale approvazione in sede di convocazione assembleare.

- *Azioni o altri titoli quotati in borsa o negoziati nel mercato ristretto*

  In questo caso, la base imponibile si determina assumendo la media dei prezzi di compenso o dei prezzi fatti nell'ultimo trimestre anteriore all'apertura della successione. Qualora non fossero disponibili queste informazioni, la disciplina consente di utilizzare il metodo del patrimonio netto previsto nei casi di società non quotate.

---

[88] Art. 16, comma 1, lett. b) d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346: *"[…] per le azioni […] nonché per le quote di società non azionarie […], il valore proporzionalmente corrispondente al valore, alla data di apertura della successione, del patrimonio netto dell'ente o della società, risultante dall'ultimo bilancio pubblicato […], tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti […]"*.

[89] Sentenza n. 25007, 11 dicembre 2015, Corte di Cassazione: *"[…] contrariamente a quanto ritenuto dalla commissione tributaria – la base imponibile relativamente ad azioni, titoli e quote sociali non può essere determinata, ove risultino valori di bilancio regolarmente approvati, assumendo come criterio di computo distinte risultanze tratte da documenti diversi, come nella specie l'asserito ulteriore 'bilancio infrannuale' non regolarmente redatto o non regolarmente approvato secondo le ordinarie regole di diritto societario […]"*.

3.4 Destinazione dell'attività e profili reddituali

A prescindere dalla presenza di accordi inerenti al passaggio generazionale dell'impresa, gli eredi hanno la facoltà di decidere sulla continuazione in forma collettiva o individuale dell'attività d'impresa, possono deliberare la cessione della propria quota ad altri eredi o ad altri beneficiari, ovvero, in ultima istanza, possono valutare la cessazione definitiva dell'attività.

Nel caso in cui gli eredi decidessero di proseguire l'attività di impresa del *de cuius*, troverebbe applicazione il principio di neutralità fiscale prevista dall'art. 58, comma 1 del TUIR: non si creerebbe materia imponibile in capo agli eredi e il trasferimento dell'azienda verrebbe perfezionato sulla scorta dei valori fiscalmente riconosciuti. Il principio di neutralità fiscale troverebbe parimenti applicazione nel caso in cui gli eredi decidessero di cedere la propria quota ad un altro erede interessato a proseguire autonomamente l'attività d'impresa, non prefigurandosi quindi la necessità di determinare eventuali plusvalenze imponibili in capo ai cedenti.

Al contrario, qualora gli eredi decidessero di non proseguire l'attività del *de cuius* e quindi di cedere l'azienda a terzi, sia unitariamente che atomisticamente, troverebbe applicazione l'art. 67, comma 1, lett. h-bis)[90] del TUIR: in capo agli eredi andrebbe infatti a generarsi una plusvalenza imponibile corrispondente alla differenza positiva tra il corrispettivo pattuito tra le parti e i valori fiscalmente riconosciuti dell'azienda o dei singoli beni oggetto di cessione, ovviamente da suddividersi *pro quota* tra i cedenti. Poiché le plusvalenze generate a seguito della cessione di un'azienda sono ascrivibili alla categoria dei redditi diversi, esse concorrerebbero alla formazione della base imponibile ai fini IRPEF nel periodo di imposta in cui avrebbe avuto luogo l'operazione, rischiando (sulla base dell'effettiva quantificazione del maggior reddito imponibile) di far aumentare anche sensibilmente il carico

[90] Art. 67, comma 1, lett. h-bis), d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917: *"[Sono redditi diversi*, n.d.r.*] Le plusvalenze realizzate in caso di successiva cessione, anche parziale, delle aziende acquisite ai sensi dell'articolo 58"*.

fiscale in capo agli eredi a causa dell'applicazione delle aliquote fiscali progressive.

Qualora gli eredi decidessero fin dall'apertura della successione di non proseguire l'attività del *de cuius*, preferendo al contrario spartirsi i beni ricompresi nel complesso aziendale con una finalità di godimento degli stessi a titolo personale (c.d. "autoconsumo"), ovvero escludendone il reimpiego o il conferimento in altra attività d'impresa, non andrebbe a prefigurarsi alcun presupposto impositivo in capo agli eredi. In tema di autoconsumo di beni aziendali, si ritiene opportuno osservare che l'art. 58, comma 3[91] del TUIR identifica un presupposto impositivo non riconducibile in alcun modo alla fattispecie precedentemente descritta; al contrario, stabilisce chiaramente che si creerebbe materia imponibile solo nel caso in cui i beni dell'attività di un'impresa ancora esistente, ovvero dell'attività di impresa proseguita in continuità da parte degli eredi del *de cuius*, venissero assegnati in autoconsumo all'imprenditore o a suoi familiari.

Non si creerebbe materia imponibile in capo agli eredi anche nel caso in cui dovesse aver luogo una mera cessazione dell'attività d'impresa senza liquidazione di alcun bene[92]. Si ritiene che il vincolo riguardi non tanto la presenza di beni all'interno dell'azienda caduta in successione, quanto alla volontà degli eredi di provvedere alla cessione a terzi (persone fisiche o altre imprese) di singoli beni inclusi nell'*asset* aziendale al momento dell'apertura della successione.

---

[91] Art. 58, comma 3, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917: *"Le plusvalenze dei beni relativi all'impresa concorrono a formare il reddito anche se i beni vengono destinati al consumo personale o familiare dell'imprenditore o a finalità esterne all'esercizio dell'impresa".*

[92] L. Lovecchio, "*Così l'azienda 'passa' agli eredi*", 7/11/2016, Il Sole 24 Ore, https://st.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2016-11-07/cosi-l-azienda-passa-eredi-005216.shtml?refresh_ce=1

CAPITOLO 4

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE SOTTO LA LENTE DELL'AUTORITÀ FISCALE: OLTRE L'ESSENZA, UNA VIA D'USCITA PER LE POSSIBILI CONTESTAZIONI?

A cura di Francesco Paolo Fabbri - UGDCEC Bologna

Nell'ambito delle c.d. operazioni straordinarie la principale contestazione mossa agli operatori è quella relativa all'abuso del diritto, il quale, per sua natura, trova "terreno fertile" proprio nell'ambito dei negozi complessi (spesso caratterizzati da plurime fattispecie tra loro concatenate). In tale contesto, considerato l'elemento/esimente relativo alla "sostanza economica" delle operazioni – in grado di evitare ex se il radicarsi dell'elusione – risulta opportuno vagliare la considerazione che, a livello di prassi amministrativa recente, viene riservata alla circostanza per cui l'operazione da porre in essere ha luogo (anche) in presenza della necessità di procedere con il passaggio generazione nella gestione aziendale.

4.1 Introduzione

È noto che, in ambito tributario, per poter ricondurre le fattispecie all'**abuso del diritto**[93] occorre integrare i requisiti di cui all'art. 10-bis,

[93] Possono essere utilizzati, alternativamente e con lo stesso significato – come avverrà in seguito – i termini "abuso" (abusivo) ed "elusione" (elusivo). Per una rassegna dottrinale dei contributi in materia si vedano, fra i tanti: Vacca I. "*L'abuso e la certezza del diritto*", Corriere tributario, 2014, pag. 1128; Id. "*Considerazioni generali sulla nuova nozione di abuso del diritto*", in AA.VV. "Il nuovo abuso del diritto", a cura di Miele L., Manuali Eutekne, Torino, 2016, pag. 17; Falsitta G. "*Spunti critici e ricostruttivi sull'errata commistione di simulazione ed elusione nell'onnivoro contenitore detto «abuso del diritto»*", Rivista di diritto tributario, 2010, pag. 349; Stevanato D. "*Elusione, abuso del diritto e riqualificazione «a sorpresa» degli imponibili dichiarati*", Dialoghi tributari, 2009, pag. 253; Id. "*La nuova nozione di abuso del diritto tra ambiguità e*

comma 1 della l. 212/2000 ("Statuto dei diritti del contribuente"), secondo cui danno luogo a casistiche elusive le operazioni in presenza delle quali si verificano contestualmente i tre seguenti presupposti:

- realizzazione di **"vantaggi fiscali indebiti"**, ossia "benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario";
- assenza di **"sostanza economica"** dell'operazione o delle operazioni poste in essere, consistenti in "fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggio fiscali";

---

contraddizioni", La gestione straordinaria delle imprese, Eutekne, 6, 2015, pag. 13; AA.VV. "Abuso del diritto ed elusione fiscale", a cura di Della Valle E., Ficari V., Marini G., Giuffrè, Torino, 2017; Deotto D. "*Temi di accertamento tributario*", Studi & Ricerche Eutekne, Torino, 2017, pag. 17; Id. "*Abuso del diritto: codificato un principio già immanente nell'ordinamento tributario*", Norme e tributi mese, 7, 2015; Procopio M. "*L'abuso del diritto (o elusione d'imposta): una riforma da ripensare*", Diritto e Pratica Tributaria, 2019, pag. 1445; Dodero A. "*Abuso del diritto in attesa di scelte sistematiche*", Corriere Tributario, 2019, pag. 156; Miele L. "*I principi generali desumibili dalle pronunce dell'Agenzia delle Entrate sull'abuso*", ivi, 2019, pag. 73; Manoni E. "*Il lungo cammino dell'abuso del diritto/elusione fiscale: la presenza di una norma di legge (art. 37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973) non giustifica la sanzionabilità amministrativa della condotta*", Diritto e Pratica Tributaria, 2019, pag. 247; Carinci A. "*La difficile affermazione del legittimo risparmio d'imposta quale limite negativo all'abuso del diritto*", il fisco, 2018, pag. 4107; Giusti G. "*Assenza di sostanza economica e indebito vantaggio fiscale nel nuovo abuso del diritto tributario*", Diritto e Pratica Tributaria, 2018, pag. 1437; Gallo F. "*L'abuso del diritto nell'art. 6 della Direttiva 2016/1164/UE e nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente: confronto fra le due nozioni*", Rassegna Tributaria, 2018, pag. 271; Albano G., Di Cave S. "*L'abuso del diritto nelle operazioni di riorganizzazione aziendale*", Corriere Tributario, 2017, pag. 3259; Miscali M. "*Contributo allo studio dell'abuso del diritto tributario*", Diritto e Pratica Tributaria, 2017, pag. 1385; Di Giacomo S.P. "*L'eterno ritorno dell'uguale: la Suprema Corte torna a confondere abuso del diritto e simulazione*", ivi, 2017, pag. 1123; Fransoni G. "*Abuso del diritto: generalità della clausola e determinatezza del procedimento*", Rassegna Tributaria, 2017, pag. 297; Miscali M. "*Abuso del diritto tributario e «normali logiche di mercato»*", Corriere Tributario, 2017, pag. 940; Ragucci G. "*Il divieto di abuso nello Statuto va bilanciato dall'analogia*", Norme e tributi mese, 6, 2017; Antonini M., Piantavigna P. "*Abuso del diritto: non c'è elusione se il vantaggio fiscale deriva da una norma successiva*", ivi, 6, 2017; Id. "*Operazioni straordinarie tra libertà di scelta e abuso del diritti*", ivi, 1, 2016.

- **"essenzialità"** del vantaggio fiscale conseguito, riconducibile alla non marginalità di quest'ultimo rispetto ad ogni altro possibile beneficio.

Quindi, evidentemente, l'assenza anche solo di uno dei tre requisiti dell'abuso non può che determinare un giudizio di assenza di abusività dell'operazione.

In simile contesto pare opportuno concentrarsi sull'elemento che assume maggiore attinenza rispetto al tema del **passaggio generazionale**, ossia la (presenza o assenza della) "sostanza economica". La quale ultima può, infatti, senz'altro ritenersi circostanza in grado di esimere le fattispecie negoziali dalla contestazione di elusione – in presenza degli ulteriori due presupposti – proprio in costanza di una ragione giustificativa dell'operazione che si intende porre in essere.

Nello specifico, tenendo presente che il soggetto tenuto ad applicare *prima facie* le disposizioni fiscali è l'Amministrazione finanziaria, occorre esaminare l'evoluzione dei pareri di prassi emessi dall'autorità fiscale medesima, in particolare negli ultimi anni. Si può notare come, già in un passato relativamente prossimo (cfr. risoluzione n. 97/E del 25/07/2017), l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto **legittima** l'operazione di **scissione proporzionale** con successiva **cessione delle partecipazioni**, previamente oggetto di rivalutazione[94], capovolgendo così le più

[94] Opzione fiscale, quella relativa all'affrancamento (più volte riproposto nel corso degli anni) di cui all'art. 5 della l. 448/2001 che si può far porre il quesito circa la possibile elusività, visto il risparmio fiscale insito nell'operazione. Sull'argomento si rimanda ai contributi di Maisto F. "*Rivalutazione delle partecipazioni al test dell'abuso del diritto*", Rivista telematica di diritto tributario, 2/2019, pag. 224; Marchese S. "*Rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni detenute da persone fisiche e abuso del diritto*", in AA.VV. "Il nuovo abuso del diritto", a cura di Miele L., Manuali Eutekne, Torino, 2016, pag. 243; Andreani G., Tubelli A. "*Cash-out: quando è elusivo e quando no*", il fisco, 2017, pag. 1207; Committeri G.M., Lo Re C. "*Profili elusivi della cessione delle partecipazioni rivalutate: le operazioni di leveraged cash-out*", La gestione straordinaria delle imprese, 1, 2020, pag. 59; Miele L. "*Cessione di quote rivalutate e operazioni concatenate a rischio elusione*", ivi, 6, 2018, pag. 116; Scarioni P., Angelucci P. "*La rivalutazione delle partecipazioni nell'ottica dell'abuso del diritto*", ivi, 6, 2016, pag. 25; Albano G. "*Il leverage cash out all'esame della disciplina antiabuso*", ivi, 6, 2016, pag. 136; Marchese S. "*Rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni detenute da persone fisiche e*

risalenti prese di posizione amministrative che ritenevano invece elusivo detto comportamento: in quella sede[95] è stato ribadito che, nel caso sia lo stesso sistema fiscale ad offrire più percorsi giuridici, il contribuente possa scegliere quello fiscalmente meno oneroso, a prescindere dalla sussistenza o meno di valide ragioni economiche. Anche in tale documento di prassi si rappresenta come l'abuso del diritto risulti, come anticipato, una vicenda essenzialmente residuale, occorrendo, infatti, dapprima verificare se il vantaggio conseguito risulta legittimo e, solo in caso negativo, indagare sulla presenza o meno di una "sostanza economica" che possa avvalorare le operazioni poste in essere[96]. Ad ogni modo, se nel documento richiamato è stato correttamente sottolineato come la presenza di valide ragioni economiche non risulti necessaria qualora manchi il precedente presupposto relativo al vantaggio fiscale indebito, risulta maggiormente di interesse la verifica degli eventuali casi in cui, posta l'astratta esistenza di fattispecie abusive, l'Amministrazione finanziaria ha riportato come le esigenze che fanno capo al passaggio generazionale (come declinazione della "sostanza economica") risultano in grado di evitare l'insorgere di contestazioni di simile tenore.

4.2 Prassi amministrativa e ricambio generazionale: i pareri del 2019

Una prima casistica in cui l'operazione illustrata dal contribuente istante (scissione totale non proporzionale) veniva giustificata anche sulla base di un prospettico passaggio generazionale è quella di cui alla risposta a interpello n. 87 del 25/03/2019, nella quale, per dirimere

abuso del diritto", ivi, 1, 2016, pag. 20; Ceppellini P., Lugano R. "*Cessioni a sé stessi ad alto rischio*", Il Sole 24 Ore, 22/01/2015.

[95] Così come in numerose altre occasioni che hanno seguito l'entrata in vigore dell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

[96] In sostanza, coerentemente con quanto è già stato esposto, se l'ordinamento tributario consente l'utilizzo di più forme giuridiche, il contribuente può legittimamente scegliere quella meno onerosa fiscalmente, senza necessità di addurre valide ragioni economiche (*rectius*, la sostanza economica) a fondamento delle operazioni, proprio perché quest'ultime già trovano ragione e giustificazione nel sistema.

dissidi particolarmente aspri[97] tra i soci di una S.n.c., quest'ultima veniva scissa creando sue S.r.l. facenti capo, singolarmente, a ognuno dei due iniziali soci. Venivano così ripartiti tra le due società neocostituite i beni societari della società in nome collettivo – immobili e complessi aziendali – illustrando poi ulteriori possibili operazioni di riorganizzazione (in particolare fusioni) che avrebbero potuto avere ad oggetto le due S.r.l.: proprio in simile ambito veniva fatta presente l'intenzione, da parte di uno dei soci, di sviluppare l'attività anche nell'ottica di un prospettico passaggio generazionale.

Tuttavia, come si è visto essere accaduto nella risoluzione del 2017, anche nel caso in esame il responso dell'autorità fiscale è stato sì, di **assenza di abusività**, ma non in considerazione degli assetti personali dei soci (nonché potenziali eredi), bensì **visto il mancato radicarsi di alcun "vantaggio fiscale indebito"**.

Vi è poi stato, subito dopo, il caso della **risposta a interpello n. 89 del 28/03/2019**, che vedeva una serie di negozi (due scissioni parziali asimmetriche previa donazione di quote societarie) specificamente finalizzati al passaggio generazionale delle aziende di famiglia. Nello specifico, due società partecipate entrambe sia dai genitori che dai figli venivano scisse a causa di una divergenza di vedute tra i soci di seconda generazione – approfittando di simile contingenza quale occasione per passare le "redini" a questi ultimi, tramite la ripartizione degli *asset* delle società da scindere, da un lato, e la donazione delle partecipazioni, dall'altro.

Anche in questo caso, però, l'Agenzia delle Entrate **non ha ritenuto che il proposito degli istanti integrasse una casistica di abuso del diritto**, nella misura in cui non ha ravvisato alcun contrasto con le disposizioni tributarie che regolavano le operazioni (così come con i principi generali dell'ordinamento).

Se è vero che nella risposta viene affermato[98] che le scissioni descritte – precedute da una donazione delle quote di partecipazione detenute nelle società scindende da parte dei genitori ai propri figli (e seguite dalla donazione delle quote delle stesse entità post scissione in favore

[97] Sfociati anche in procedimenti giudiziari (si veda pag. 2 della risposta a interpello).
[98] Pag. 8.

di due su tre di detti figli) – appaiono operazioni fisiologiche per consentire il ricambio generazionale, così come la separazione nella gestione delle aziende di famiglia da parte dei figli, allo stesso modo l'Amministrazione elimina alla radice ogni potenzialità di abuso quando, subito dopo, riporta che "La circostanza, poi, che sarà effettuata in meno di un anno una seconda donazione **non comporta alcun conseguimento di vantaggio fiscale di cui valutare la natura indebita**, considerato che non sarebbero emersi vantaggi fiscali qualora si fosse optato per un'unica donazione nelle more delle due operazioni di scissione parziali asimmetriche". Insomma, anche in questo caso la non elusività non viene fatta dipendere dal contesto personale/generazione, bensì dalla mera (e giusta) considerazione per cui non v'è alcun beneficio fiscale contrario alle norme fiscali, vera "causa originaria" dell'abuso del diritto.

Si può quindi passare alla **risposta a interpello n. 341 del 23/08/2019**[99], che ha in comune con la precedente uno schema negoziale finalizzato specificamente al transito di una società (*target*) ai soci di seconda generazione, tramite i seguenti passaggi:

- costituzione da parte di questi ultimi di una *newco*;
- cessione, da parte dei soci di prima generazione, delle proprie partecipazioni nella società *target*, previamente rivalutate, alla *newco*;
- incorporazione della *target* nella *newco*.

In questo modo i soci di seconda generazione di sarebbero ritrovati unici partecipanti alla compagine sociale della *newco*, nella quale sarebbe confluito il veicolo inizialmente partecipato dai medesimi così come dai soci "anziani".

Tuttavia, a differenza di quanto accaduto con la risposta n. 89/2019, nel caso in discussione **l'Agenzia ha riscontrato l'abuso del diritto nelle operazioni**; quanto detto, preme già rilevarlo, nonostante l'intento dei soci di porre in essere il passaggio generazionale a livello di interessenze societarie. In particolare, l'elusione è stata riscontrata sulla base della differenza tra i casi di c.d. **"recesso tipico"** (ex art 2437 del c.c.) e **"recesso atipico"** (mediante cessione delle partecipazioni), che ha a che vedere

[99] Della Valle E. "*Family buy out e abuso del diritto*", il fisco, 2019, pag. 3807.

con lo specifico tema del costo fiscale delle partecipazioni[100] e rispetto al quale l'autorità fiscale sostiene che, mediante la richiamata serie di operazioni, i soci recedenti si sono precostituiti le condizioni per porre in essere il recesso atipico. Potendo quindi in tal modo sfruttare un **vantaggio fiscale**[101] **che le Entrate ritengono indebito**, in quanto asseritamente conseguito in aggiramento delle disposizioni tributarie in materia di recesso tipico che risulterebbero direttamente applicabili[102].
Ebbene, occorre innanzitutto riportare come sia la dottrina[103] che la stampa specializzata[104] si siano dimostrate particolarmente critiche rispetto a simile impostazione amministrativa, facendo notare in primo luogo come il responso di elusività sia errato nella misura in cui[105] ritiene perfettamente sovrapponibili fattispecie – recesso tipico e atipico – che si trovano però in netta discontinuità in considerazione del fatto che il recesso in senso stretto, come previsto dal c.c., può essere esercitato nei soli casi previsti dalla legge (oppure dallo Statuto); diversamente, il recesso atipico, mediante cessione delle partecipazioni, può avvenire nella più totale libertà del detentore il titolo compravenduto, senza dover sottostare a ulteriori limiti legislativi.
Ma quel che è peggio è che, una volta constatato (erroneamente) l'indebito vantaggio fiscale, l'Agenzia delle Entrate sostiene che "l'articolata serie di operazioni prospettate [omissis] **appare priva di sostanza economica, in quanto inidonea a produrre effetti significativi diversi dai**

[100] Tenendo a mente come solo il caso di compravendita delle partecipazioni si possa "sfruttare" la rideterminazione del valore delle azioni o quote, da cui consegue una ridotta (finanche nulla) plusvalenza sui titoli ceduti.
[101] Che si è visto in precedenza derivare dal risparmio dovuto all'assolvimento di un'imposta sostitutiva (da rivalutazione) sul valore delle partecipazioni affrancate in luogo della più elevata ritenuta a titolo d'imposta (26%) che l'ordinamento prevede ordinariamente sui redditi di capitale.
[102] In base alle quali, come già evidenziato, non assume alcuna rilevanza la rivalutazione fiscale delle quote possedute.
[103] Pavesi E.C. "*Rivalutazione delle partecipazioni e riorganizzazioni societarie: perplessità sulle interpretazioni dell'Agenzia*", il fisco, 2019, pag. 3607.
[104] Deotto D. "*Rivalutazione dele quote a rischio abuso del diritto*", Il Sole 24 Ore, 02/03/2020.
[105] Come peraltro fatto notare dagli istanti nella "Soluzione prospettata dal contribuente".

descritti vantaggi fiscali". Proprio in tale ultima affermazione, sia in generale che per quanto rileva ai fini qui di interesse, pare evidente la più macroscopica delle storture: avere – forse volontariamente – ignorato che, ad esito delle diverse operazioni prospettate, ha effettivamente luogo il passaggio della titolarità dell'originaria società *target*, che non risulta più di proprietà di tutti gli originari soci, bensì solamente di quelli di seconda generazione. Circostanza che, in linea con quanto sostenuto da altri autori in passato, si ritiene perfettamente idonea, pur ammettendo un ipotetico vantaggio fiscale indebito[106] nel caso in esame, a rimuovere la declaratoria di abusività per la fattispecie esaminata.

Un'ulteriore casistica, a sua volta totalmente incentrata sul passaggio generazionale, è quella di cui alla risposta a interpello n. 450 del 30/10/2019[107], in cui l'istante faceva presenta la necessità di costituire una nuova società nella quale far confluire le partecipazioni in una *holding* detenuta da lui stesso, al fine di avvicinare progressivamente i figli ai "ruoli operativi" nelle società facenti capo alla medesima entità. Motivo per cui, ad esito della creazione della *newco* – nella quale sarebbe stato fatto confluire il titolo partecipativo totalitario nella *holding* – sarebbe stato stipulato un patto di famiglia in modo da attribuire ai figli, *pro-indiviso*, il controllo congiunto della società neocostituita.

In tal caso, come già visto in alcune delle precedenti risposte, l'Agenzia delle Entrate non ha constatato alcun abuso: ciò, però, in considerazione non tanto delle "valide ragioni economiche" (date dal passaggio generazionale), bensì per l'assenza di vantaggi fiscali indebiti di sorta[108]. In particolare, nel parere di prassi viene fatto notare che l'operazione di costituzione della nuova società, mediante conferimento della partecipazione nella *holding* a "realizzo controllato" (ex art. 177, comma 2 del Tuir[109]), non rappresenta un vero e proprio regime di neutralità

[106] Dato dall'errata sovrapponibilità della casistica del recesso atipico con quello tipico.

[107] Senese G. "*Switch di partecipazioni «non di controllo»: nuove ipotesi per il passaggio generazionale*", Pratica Fiscale e Professionale, 2020, pag. 39.

[108] Formica G. "*Non è abuso del diritto il ricambio generazionale mediante «realizzo controllato» e patto di famiglia*", il fisco, 2019, pag. 4529.

[109] Per una panoramica delle previsioni di cui alla norma in esame – non oggetto del presente contributo – anche nella sua evoluzione storica, si vedano: Vasapolli G.,

fiscale, piuttosto un criterio di valutazione dello scambio di partecipazioni che si basa sul comportamento contabile adottato dalla conferitaria ai fini della valorizzazione del titolo oggetto di conferimento. Tale regime viene – correttamente – considerato dall'Amministrazione finanziaria come posto su un piano di pari dignità rispetto al conferimento realizzativo (di cui all'art. 9 del Tuir), trovando applicazione in alternativa a quest'ultimo in presenza dei presupposti di legge.
Per questo motivo, in definitiva, mancando il presupposto del vantaggio fiscale indebito le Entrate non prendono neanche in esame gli ulteriori presupposti/esimenti connessi previsti dalla clausola generale antiabuso di cui all'art. 10-bis dello Statuto del contribuente[110].

4.3 Evoluzione nella visione amministrativa (?): le risposte a interpello del 2020

Una sorta di progresso, da parte dell'autorità fiscale, nella lettura delle fattispecie (eventualmente) abusive la si può riscontrare nella risposta

Vasapolli A. "*Il regime fiscale dei conferimenti e degli scambi di partecipazioni*", Bilancio e reddito d'impresa, 2011, pag. 7; Committeri G.M., Scifoni G. "*Il regime di «neutralità indotta» nello scambio di partecipazioni mediante conferimento*", Corriere Tributario, 2010, pag. 2463; Tancredi M. "*Conferimento non proporzionale di partecipazioni*", ivi, 2009, pag. 3214; Del Federico L. "*Conferimento di partecipazioni di controllo ai sensi dell'art. 177 del Tuir*", il fisco, 2008, pag. 5557; Stevanato D. "*Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria*", Corriere Tributario, 2009, pag. 148; Id. "*Legittimo utilizzo di scambi azionari per attuare riassetti partecipativi infragruppo*", ivi, 2008, pag. 776; Manca M. "*La permuta di partecipazioni*", il fisco, 2007, pag. 2924; Lo Presti Ventura E. "*«Integrazione di una partecipazione di controllo» ed art. 177, comma 2 del TUIR, tra prassi recente e normativa comunitaria di prossima attuazione: brevi note*", ivi, 2006, pag. 5140; Odetto G. "*Le modifiche del «correttivo» alla disciplina delle operazioni straordinarie*", Azienda & Fisco, 2006, pag. 7; Belluzzo L., Belluzzo A.U. "*Lo scambio di partecipazioni alla luce del correttivo Ires, del D.L. 203/2005 e delle disposizioni antielusive*", Fiscalità Internazionale, 2006, pag. 25; Lanza M.A. "*Conferimenti tra soggetti Ires di aziende e di partecipazioni di controllo e collegamento nel nuovo Tuir*", il fisco, 2005, pag. 4001.

[110] Come specificamente affermato a pag. 11 della risposta a interpello.

a interpello n. 242 del 06/08/2020[111]. La fattispecie di cui al presente parere di prassi risulta infatti del tutto simile alla precedente risposta n. 341/2019, pur venendo in parte superata dalla stessa Agenzia delle Entrate.

L'operazione si articola in modo da portare ad una rimodulazione degli assetti partecipativi di una S.r.l. (Alfa), con alcuni soci che costituiscono una società in cui far confluire, tramite cessione di quote rivalutate, le partecipazioni detenute da tutti i partecipanti alla medesima entità, facendo in tal modo fuoriuscire alcuni dei precedenti titolari dalla compagine societaria (senza invece effettuare alcun recesso), e favorendo al contempo l'ingresso di un nuovo socio. Ad esito delle operazioni la *newco* sarebbe stata incorporata dalla stessa Alfa.

In tale contesto viene evidenziata dall'Amministrazione finanziaria l'abusività della condotta dei soli soci che residuano nella società post fusione (c.d. "soci superstiti"), non invece con riguardo a quelli che fuoriescono dalla compagine: vengono quindi superate le richiamate ragioni di "impropria commistione" tra le fattispecie di recesso tipico e atipico[112], con l'Agenzia che va a segno nel considerare che, in virtù della mancata circolazione delle partecipazioni facenti capo ai soci superstiti, la *ratio* dell'affrancamento delle partecipazioni[113] viene di fatto frustrata.

In questo caso, però, nonostante la similarità della casistica rispetto alla citata risposta n. 341 del 2019, gli istanti non avevano reso noto l'intento di porre in essere alcun passaggio generazionale, motivo per cui tale possibile esimente non può in ogni caso assumere rilevanza.

La successiva risposta a interpello n. 429 del 02/10/2020[114] ha invece visto la riorganizzazione di alcune società facenti capo a un padre e a

---

[111] Si vedano le tabelle riportate da Deotto D. "*Affrancamento quote entro il 16 ma attenti al rischio contestazione*", Il Sole 24 Ore, 09/11/2020 e Id. "*Abuso del diritto, passi avanti ma resta il caso interposizione*", Il Sole 24 Ore, 11/01/2021.

[112] Fortunatamente non menzionate nella fattispecie in discorso.

[113] Proprio riconducibile ad un incentivo allo scambio delle partecipazioni sul mercato, al quale si riconnette una tassazione ridotta (imposta sostitutiva da rivalutazione) in luogo di quella ordinariamente applicabile sulla plusvalenza da cessione dei titoli.

[114] Albano G. "*Regime del «realizzo controllato»: due distinte discipline con differenti presupposto e ambiti di applicazione*", il fisco, 2020, pag. 4817.

due figli, nell'ottica della "successione imprenditoriale" in capo a questi ultimi. Il caso esposto è relativo ad una *holding* – detenuta dai richiamati soggetti sia in nuda che piena proprietà, così come in usufrutto (da parte del padre) in virtù di un patto di famiglia precedentemente stipulato – che controlla diversi altri veicoli societari, attivi in comparti differenziati e alcuni dei quali da rimuovere dal gruppo in considerazione di "politiche di bilancio" o di altre situazioni contingenti (procedure concorsuali in corso che rendono inopportuno la permanenza di tali entità nel gruppo). Visto tale contesto, viene resa nota la volontà dei due figli di costituire due società personali, nelle quali far confluire le proprie partecipazioni[115] nella *holding* del gruppo sfruttando il già richiamato regime di "realizzo controllato"[116], ma solo dopo aver effettuato ulteriori operazioni in grado di mettere i soggetti persone fisiche in grado di integrare i presupposti di attivazione dello scambio di partecipazioni attivabile nel caso specifico – superando la percentuale di partecipazione del 25%[117] nella titolarità della società i cui titoli sono "scambiati" (la *holding*).

[115] In piena proprietà.

[116] Anche se nella declinazione di cui all'art. 177, comma 2-bis del Tuir (disposizione introdotta dall'art. 11-bis, comma 1 del d.l. 34/2019, successivamente convertito in l. 58/2019), ossia di scambio di partecipazioni che riguarda titoli non di controllo ma che, in ogni caso, superano una certa soglia percentuale di partecipazione al capitale o di attribuzione del diritto di voto nella società "scambiata" (per una disamina di tale novità normativa si vedano: Gaiani L. "*Neutralità fiscale anche per i conferimenti di partecipazioni non di controllo*", il fisco, 2019, pag. 2917; D'Angelo G., Baggetti M. "*Scambio di partecipazioni qualificate: aspetti applicativi*", il fisco, 2019, pag. 3723; Salvi G. "*Conferimenti di partecipazioni non di controllo*", Amministrazione & Finanza, 2019, pag. 9; Maisto F. "*Scambio neutrale anche senza acquisire il controllo*", Il Sole 24 Ore, 09/07/2019).

[117] Si ricorda, infatti, che in base al citato comma 2-bis dell'art. 177, possono rientrare nella previsione di "realizzo controllato" i conferimenti di partecipazioni che, complessivamente considerate, rappresentino un totale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20% (2% per le società con titoli negoziati nei mercati regolamentati) oppure una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25% (5% per le società con titoli negoziati nei mercati regolamentati). Si segnala però che, con riferimento alla presente casistica, la normativa novella richiede una ulteriore condizione (cfr. lettera b) dell'art. 177, comma 2-bis), rappresentata dalla riconducibilità delle partecipazioni nella società conferitaria esclusivamente al conferente.

Ad ogni modo, come già accaduto per precedenti pareri di prassi, l'Agenzia delle Entrate si limita nuovamente ad affermare come, in presenza dei requisiti normativi per procedere con il conferimento a realizzo controllato, **non si realizza una fattispecie abusiva, posto che le operazioni non consentono la realizzazione di un "vantaggio fiscale indebito"**. L'autorità fiscale afferma rapidamente che i diversi negozi, così come prospettati nell'istanza – sia se valutati singolarmente che complessivamente – risultano "parte integrante di un più ampio progetto di riorganizzazione del gruppo [omissis] e si presentano, insieme al conferimento che le segue, **coerenti con le finalità riorganizzative illustrate dall'Istante**…", senza quindi che il beneficio fiscale che ne deriva si dimostri improprio. Il tutto, però (ed evidentemente), senza che la dimensione relativa all'avvicendamento generazionale possa assumere alcuna esplicita valorizzazione nel responso amministrativo.

Il 2020 chiude quindi, ai fini di interesse, con la **risposta a interpello n. 553 del 23/11/2020**, in cui un gruppo familiare (Gamma) intraprendere un processo di riorganizzazione finalizzato anche al passaggio generazionale. Il tutto mediante uno *spin-off* immobiliare con trasferimento di alcuni immobili facenti capo ad una società controllata ad una propria consorella, dando la possibilità, fra le altre cose, alla nuova generazione dei componenti della famiglia di fare il proprio ingresso nella gestione delle aziende.

Si può quindi immaginare che, visto uno schema negoziale del tutto semplice come quello illustrato, il responso delle Entrate non possa che seguire la linea più volte vista in precedenza: **nessun abuso derivante da una scissione che**, di per sé, in quanto fiscalmente neutrale[118] **non è in grado di alterare la fisiologia di funzionamento così come il naturale decorso dei componenti di reddito facenti capo agli asset delle società considerate**. Asset i cui plusvalori, come noto, concorreranno alla formazione del reddito (secondo le ordinarie norme impositive) nel momento in cui fuoriusciranno dalla cerchia dei beni d'impresa, anche venendo ceduti a titolo oneroso o divenendo oggetto di risarcimento per

[118] Considerata l'assenza di sistemi di tassazione agevolati che entrano in gioco nel caso in esame ad esito dell'operazione.

la loro perdita/danneggiamento, o ancora verranno assegnati ai soci oppure destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.
Neanche in questo caso, quindi alla successione familiare nella conduzione delle imprese viene riservata una specifica considerazione.

4.4 La prassi più recente: le risposte a interpello 2021 e 2022

Nel corso del 2021 sono stati diversi i casi in cui l'Agenzia delle Entrate è stata interpellata dai contribuenti al fine di vagliare la possibile abusività di fattispecie che presentavano un tratto comune: la necessità di procedere con le operazioni (anche) in considerazione di una spinta al ricambio generazionale.
Si può quindi partire dalla **risposta a interpello n. 89 del 08/02/2021**[119], che vede una società, riconducibile a quattro soci (marito, moglie e due sorelle dello stesso marito), scindersi con creazione di una *newco*, ma solo dopo aver acquistato le partecipazioni rivalutate da parte dei due soci che intendono uscire dalla compagine societaria. Quanto detto, nello specifico, al fine di concentrare la titolarità delle partecipazioni in capo ai due coniugi soci dell'originaria scindenda – quindi, lo si può notare, non in ottica di "puro" passaggio generazionale.
E proprio nel desiderio dei due soci uscenti di abbandonare la titolarità delle partecipazioni l'Agenzia delle Entrate riscontra la **possibile abusività del negozio**, che vede l'abbattimento del carico tributario che vi corrisponde; ancora una volta in aggiramento delle disposizioni che regolano il c.d. "recesso tipico" dall'entità societaria[120], dovendosi quindi

[119] Zoppis G. "*Realmente abusiva la cessione delle partecipazioni rivalutate?*", il fisco, 2021, pag. 1325.
[120] Dovendosi nuovamente rigettare *in toto* l'argomento della prassi amministrativa che mette in parallelo il recesso "atipico", attuato mediante cessione delle partecipazioni (eventualmente rivalutate), con quello "tipico": quest'ultimo infatti, come già visto in precedenza, può essere esercitato solamente in presenza delle condizioni previste dalla legge o dallo Statuto, motivo per il quale risulta davvero paradossale sostenere che si possa comparare una condotta attuabile liberamente – recesso "atipico" – con una diversa che incontra invece specifici limiti normativi – recesso "tipico" – e che non risulta quindi sempre liberamente percorribile a livello giuridico.

rilevare come il parere amministrativo non vada indenne da critiche. Ciò, in particolare, nella misura in cui le Entrate paiono ancora assestarsi su precedenti erronei filoni interpretativi nei quali si contestava il "numero superfluo di negozi giuridici" (superfluo per chi?) e la "non coerenza delle operazioni con le normali logiche di mercato" (ancora una volta, a parere di chi?). Va invece riportato che, in mancanza di una "strumentalizzazione", da parte del contribuente che pone in essere i negozi, di specifiche norme fiscali o del sistema interamente considerato[121], l'Agenzia delle Entrate non può contestare l'esistenza di alternative percorribili da parte di tale contribuente[122].

A nulla servono, in ogni caso, le argomentazioni degli istanti in merito all'avvicendamento soggettivo degli originari soci, con l'Amministrazione che sorvola sulle stesse senza considerarle in alcun modo.

La successiva **risposta a interpello n. 155 del 05/03/2021** ha a che vedere con un altro caso di scissione, che riguarda una S.r.l. partecipata, sia a titolo di usufrutto che di nuda e piena proprietà, da parte di 6 persone fisiche (genitori e 4 figli). Detta S.r.l., *holding* di partecipazioni, a sua volta detiene in diversa misura titoli partecipativi di controllo in altre società, risultando inoltre proprietaria di alcuni immobili, strumentali per natura, locati alle suddette società partecipate (che risultano operative), con la scissione che si sviluppa in modo da ripartire i titoli partecipativi nelle società beneficiarie ai componenti della famiglia secondo specifiche volontà.

In questo caso **l'Agenzia delle Entrate "approva" l'operazione sulla base del fatto che la stessa non comporta il conseguimento di alcun vantaggio fiscale indebito**, risultando atto fisiologico alla riorganizzazione delle attività facenti capo allafamiglia dei soggetti che, a vario titolo, partecipano la società scindenda. Ancora una volta senza alcun focus sulle

[121] Strumentalizzazione che si è visto rappresentare il vero punto focale della disciplina dell'abuso del diritto.

[122] Quanto detto, anche qualora tali alternative diano luogo a carichi fiscali di diversa entità (nella specie più onerosi), posta la previsione di cui al comma 4 dell'art. 10-bis della l. 212/2000. Norma, quest'ultima, che ha disciplinato espressamente la possibilità, per lo stesso contribuente, di adottare comportamenti (legittimi) tesi alla riduzione del carico fiscale.

ragioni economiche che sottendono la riorganizzazione specificamente familiare.

Altro caso di scissione è quello della risposta a interpello n. 435 del 23/06/2021, in cui 4 fratelli e alcuni familiari degli stessi partecipano diverse società in cui, anche a causa dell'inserimento di taluni discendenti, gli equilibri di gestione hanno cominciato a vacillare, rendendo quindi necessaria una riorganizzazione atta a salvaguardare la conservazione dell'attività economica. Ciò avvenendo ad esito della compravendita di alcune partecipazioni e della suddivisione di una di tali società a beneficio di una *newco*.

Non viene opposta alcuna contestazione da parte dell'Agenzia delle Entrate, sempre in linea con l'indirizzo secondo cui dalla neutralità dell'operazione di scissione non può che derivare l'assenza del vantaggio fiscale indebito; senza che vi siano, parimenti, ulteriori notazioni nella risposta da parte dell'ente, in particolare circa gli aspetti economici/generazionali.

Vi sono poi due successive e ravvicinate risposte a interpello, n. 493 del 20/07/2021 e n. 497 del 21/07/2021, che hanno in comune i seguenti elementi:

- il riscontro dell'elusività delle operazioni illustrate da parte dell'autorità fiscale, quindi (per forza di cose)
- la mancata considerazione di quanto argomentato relativamente al ricambio generazionale,
- l'erroneo percorso tramite il quale l'Agenzia ha sostenuto la presenza di abuso.

In entrambi i casi si trattava di operazioni complesse: la risposta n. 493/2021 aveva ad oggetto il conferimento, da parte di una società, di titoli partecipativi a beneficio di una *newco*, con successiva scissione della conferente in due *holding* familiari, mentre la n. 497/2021 vedeva uno scambio di partecipazioni finalizzato alla riorganizzazione familiare o, in alternativa, la scissione (totale asimmetrica) in modo da costituire, anche in questo caso, due società controllanti riferibili ai diversi gruppi di famiglia. E, parimenti in tutte e due le risposte, l'autorità fiscale riscontra l'elusione in considerazione della comparazione fra i percorsi

negoziali enucleati e le possibili alternative[123] percorribili dagli istanti (guarda caso fiscalmente più onerose). Viene infatti individuata una fattispecie "fisiologica" da seguire, in linea con la vecchia linea interpretativa ante art. 10-bis della l. 212/2000[124], nonostante l'attuale previsione

[123] Nella fattispecie, il conferimento diretto/realizzativo delle partecipazioni da parte delle persone fisiche (ex art. 9 del Tuir – in base al quale, per i conferimenti in società, deve considerarsi corrispettivo per il *dante causa* il valore normale dei beni che egli conferisce), in luogo di quello in neutralità (di cui all'art. 175 dello stesso Testo Unico).

[124] Da notare come, agli albori dell'entrata in vigore della clausola generale antielusiva ex art. 10-bis, autorevole prassi di settore (circolare Assonime n. 20 del 03/08/2017) si fosse espressa favorevolmente al superamento, da parte della stessa Amministrazione finanziaria, del precedente ed erroneo filone interpretativo emerso nella vigenza dell'art. 37-bis del d.P.R. 600/1973 (e che proprio grazie all'art. 10-bis dello Statuto del contribuente si intendeva superare), in base al quale il tema dell'elusione veniva affrontato con l'approccio "monodimensionale" secondo cui il contribuente, rispetto ad un'operazione paradigmatica fiscalmente più onerosa, avrebbe potuto discostarsi solamente in presenza di valide ragioni economiche. Tale ultima impostazione è stata poi puntualmente criticata dalla stessa Assonime (con successiva circolare n. 27 del 18/12/2018), nella quale è stato dato conto del fatto che, in base alla nuova visione del concetto di abuso di cui all'art. 10-bis, l'esistenza o meno di una sostanza economica dell'operazione rimane rilevante meramente quale elemento integrativo della fattispecie idealmente abusiva, dal momento che solo "… una volta individuata l'esistenza di vantaggi fiscali indebiti, occorre spostare l'attenzione anche sulla sostanza economica che, ove mancante, confermerebbe la natura elusiva dell'operazione e, ove esistente, invece, ne confermerebbe la legittimità. E solo a questi fini la norma chiarisce che "sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato" (art. 10-bis, comma 2, lett. a), secondo periodo)". Ciò, però, non potendosi che constatare come già poco tempo dopo tale apparente superamento della precedente linea interpretativa si sia verificata – sia in seno a prassi che alla giurisprudenza – una sorta di *revirement*, un "ritorno al passato" che porta con sé il rischio, per i contribuenti, di vedersi qualificati i propri comportamenti sulla base delle vecchie (ed errate) argomentazioni che lo stesso legislatore aveva in animo di eliminare dall'apparato fiscale a seguito della modifica normativa afferente all'abuso del diritto; a titolo di esempio di segnalano, in termini di giurisprudenza di legittimità che si è pronunciata in modo dubbio, le sentenze n. 3040 del 23/11/2018 e n. 23549 del 23/09/2019 (su quest'ultima si rinvia al commento di Deotto D. "*Operazioni riqualificate dal Fisco: non c'è un potere generalizzato*", Il Sole 24 Ore, 30/09/2019) nonché la n. 31772 del 05/12/2019 (si rimanda ancora a quanto riportato da Deotto D. "*Abuso del diritto, il Fisco può valutare scelte economiche alternative*", Il Sole 24 Ore, 07/12/2019).

relativa al "legittimo risparmio d'imposta"[125] e **a prescindere dalle pur evidenti ragioni economiche delle operazioni in esame**, legate al passaggio generazionale.

Proseguendo nell'esame dei documenti di prassi si può constatare come non arrivino segnali particolarmente postivi (né negativi, invero) dall'esame della **risposta a interpello n. 552 del 25/08/2021**[126], particolarmente incentrata sulla traslazione della titolarità di alcuni titoli partecipativi ai discendenti dell'istante, socio di una *holding*, il quale intendeva porre in essere una serie di negozi insieme agli altri soci – acquisto di partecipazioni, conferimento in *newco* e trasferimento dei titoli ai figli con annesso patto di famiglia – proprio al richiamato fine.

In simile casistica si può notare che, al di là del diniego all'agevolazione di cui Testo Unico dell'imposta sulle successioni e donazioni[127] per le apposite ragioni, ai fini dell'abuso del diritto l'Agenzia delle Entrate si limita a riportare che **non sussiste alcun indebito vantaggio fiscale**. Anche se, in maniera quantomeno criptica, afferma altresì che "con specifico riferimento all'imposta di donazione, si ritiene che la combinazione degli atti e negozi giuridici rappresentati [omissis] unitariamente considerati, non comporti il conseguimento di un vantaggio d'imposta indebito, **anche in considerazione degli effetti derivanti dalla sottoscrizione del patto di famiglia ai fini del ricambio generazionale**", attribuendo quindi una sorta di valenza dello stesso passaggio generazionale ai fini della non elusività della fattispecie (pur senza esplicitarla).

Contestualmente al parere di prassi visto in precedenza è stata poi emanata la **risposta a interpello n. 555 del 25/08/2021**, su un caso analogo a quanto già visto in diversi precedenti documenti, ossia una scissione societaria, che nel caso specifico aveva il fine di ripartire gli asset tra alcuni eredi di un soggetto defunto, il quale deteneva un veicolo

---

[125] Il già citato comma 4 dell'art. 10-bis dello Statuto, in base al quale "Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale".

[126] Fiorentino Martino A., "*Nuove problematiche interpretative in tema di realizzo controllato e passaggi generazionali*", il fisco, 2021, pag. 4023.

[127] Art. 3, comma 4-bis del d.lgs. 346/1990 (si veda in proposito Gaiani L., "*Donazione di partecipazioni in società holding: stratta delle Entrate sui requisiti per l'esenzione da imposta*", il fisco, 2021, pag. 3548).

societario passato a questi ultimi in proprietà *pro-indiviso* a seguito del decesso.
Come prevedibile, il parere delle Entrate in merito all'elusività si è risolto nell'affermazione della **piena legittimità sia del negozio di spartizione dell'asse ereditario tra discendenti sia, evidentemente, della successiva scissione**. Senza che, pertanto, le altre condizioni relative all'abuso venissero prese in considerazione.
Altra ipotesi di "semaforo verde" è riscontrabile nella **risposta n. 741 del 21/10/2021**, nella quale venivano poste in essere alcune operazioni fra una persona fisica e i propri figli – cessioni di quote di partecipazione, fusione per incorporazione, scissione totale proporzionale della risultante dalla fusione e donazione dei titoli (in nuda proprietà) nelle società derivanti dalla citata scissione. Tali negozi risultavano inseriti in un contesto di passaggio generazionale, configurandosi come meramente prodromiche ad un negozio complessivo più ampio che, secondo l'Agenzia, **non risulta caratterizzato dall'abuso** delle norme fiscali.
E, in tutto questo, nonostante l'assenza dell'indebito risparmio di imposta – che eliminerebbe *ipso facto* ogni eventualità elusiva – l'autorità fiscale ha comunque affermato che le varie operazioni "… unitariamente considerate appaiono, infatti, **operazioni fisiologiche volte a consentire di ripartire il patrimonio sociale in maniera differente in vista del ricambio generazionale** in favore dei figli, mantenendo, al contempo, la gestione delle società immobiliari di famiglia in capo alla madre (attraverso la conservazione del diritto di usufrutto sulle predette partecipazioni sociali)", dando quindi un cenno di rilevanza (sebbene non necessario) proprio al passaggio generazionale.

Andando verso la fine del 2021 si può esaminare la **risposta a interpello n. 830 del 17/12/2021**, nella quale ha luogo una serie di conferimenti di partecipazioni, con "realizzo controllato" (ex art. 177 del Tuir), a favore di una *holding*, la quale si sarebbe in seguito scissa creando una nuova società controllante. In questo modo attuando la separazione del gruppo in modo da consentire ai soci fondatori la definizione in piena autonomia delle strategie di gestione e di investimento del

patrimonio prima detenuto in forma collettiva, con attribuzione all'esclusiva titolarità di detti soci (per il tramite delle rispettive *holding*) delle società risultanti ad esito della riorganizzazione, anche in modo da facilitare il passaggio generazionale.

Anche in quest'ultimo caso **non è stato riscontrato alcun abuso in virtù del mancato prodursi del vantaggio fiscale indebito**, con l'Agenzia delle Entrate che afferma espressamente che, in considerazione di tale circostanza, non risulta necessario procedere con il riscontro delle altre condizioni/esimenti previste dalla clausola generale antiabuso di cui all'art. 10-bis dello Statuto del contribuente[128].
Si può quindi concludere con la **risposta a interpello n. 152 del 23/03/2022**[129], ancora una volta incentrata su una scissione (parziale asimmetrica non proporzionale) di una società che aveva in precedenza effettuato il conferimento di una partecipazione, creando una *sub-holding*. I soci del veicolo istante necessitavano infatti di suddividere sia gli *asset* sia la stessa gestione aziendale, in virtù di visioni (e poteri di indirizzo) diversi in merito all'attività economica – propendendo uno per una più alta propensione al rischio, l'altra per una gestione maggiormente conservativa – in particolare dopo la scomparsa del capostipite ed anche in considerazione di un futuro passaggio generazionale in capo ai relativi figli.
Anche in questo caso **"fumata bianca" sull'elusione (assente) ma "fumata nera" sulle ragioni economiche rispetto a simile pronuncia (non considerate)**. L'Amministrazione finanziaria ha infatti affermato che la riorganizzazione prospettata non comporta il conseguimento di alcun vantaggio fiscale indebito, senza quindi che sia necessario prendere in esame le ragioni economiche anche connesse con in futuro avvicendamento con i discendenti degli attuali soci. Le ragioni economiche sottostanti all'operazione vengono invero richiamate, solo incidentalmente, nella misura in cui nel responso amministrativo viene riportato che il

[128] Ultima pagina della risposta a interpello.
[129] Unico documento di prassi del 2022 (alla data dell'odierna pubblicazione) nel quale l'operazione per cui è stato richiesto il vaglio antiabuso si giustificava anche in virtù di una logica di passaggio generazionale.

precedente conferimento del titolo partecipativo a favore della *newco/sub-holding* non determina un beneficio fiscale improprio[130].

4.5 Conclusioni

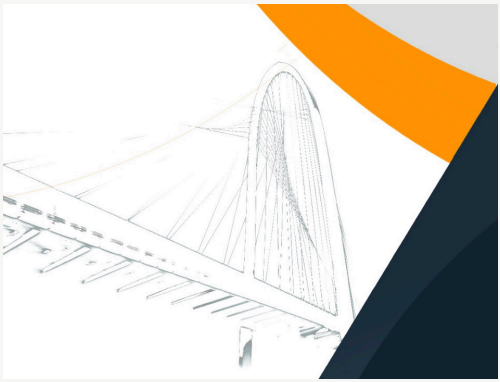
A partire dall'esame dei documenti di prassi degli ultimi anni, nei quali sono state vagliate fattispecie caratterizzate dall'impulso (non solamente) al passaggio generazionale, si può procedere con due riflessioni finali. La prima, di carattere essenzialmente positivo, è data dalla considerazione per cui, nella stragrande maggioranza dei casi, l'Agenzia delle Entrate ha espressamente riconosciuto che, in mancanza del radicarsi del "vantaggio fiscale indebito", non occorre esaminare le ulteriori condizioni normative che possono esimere dall'elusività delle fattispecie. Condizioni tra cui rientra quella della "sostanza economica", che ricomprende evidentemente anche tutto quanto afferisce all'avvicendamento generazionale.
Va però ulteriormente, e negativamente, constatato come, in diverse ipotesi, nonostante quanto affermato dall'autorità fiscale in merito alla sussistenza di un beneficio fiscale potenzialmente in grado di dar luogo all'abuso, le ragioni economiche non sono servite quale adeguato scudo rispetto a simile contestazione; nello specifico, nella sembianza di ragioni attinenti al passaggio della gestione/titolarità delle partecipazioni in capo ai discendenti. Ciò è accaduto, stando solo ai pareri di prassi considerati degli ultimi anni (2019-2022), nelle risposte a interpello n. 341/2019 nonché nn. 89, 493 e 497 del 2021, nelle quali le motivazioni legate al ricambio generazionale sono state sempre rinnegate – espressamente o implicitamente.
Va nondimeno affermato che, a prescindere da quanto sostenuto dalle Entrate (spesso in maniera affatto criticabile) sul tema dell'abuso del diritto, non v'è dubbio sul fatto che, come chiaramente stabilito dalla

[130] Fatta salva la circostanza per cui l'Agenzia delle Entrate prosegue con l'affiancamento di alternative negoziali – nel caso specifico affermando che non vi erano alternative operative per raggiungere il risultato illustrato nell'istanza – circostanza che si è già abbondantemente rappresentato risultare erronea ai fini del giudizio di abusività delle fattispecie.

clausola generale antiabuso di cui all'art. 10-bis della l. 212/2000, **il passaggio generazione può certamente integrare circostanza in grado di fungere da esimente con riferimento alle possibili contestazioni di elusività**. Aspetto, quest'ultimo, senz'altro da tenere in considerazione per coloro che desiderano porre in essere operazioni che, per forza di cose, si prestano ad un esame di legittimità che ha a che vedere con possibili profili di abuso del diritto.

Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili

PUBBLICAZIONE CURATA DAL COORDINAMENTO EMILIA-ROMAGNA
IN OCCASIONE DEL CONVEGNO REGIONALE UNGDCEC.
REGGIO EMILIA 20 MAGGIO 2022



9 788885 506152

FONDAZIONE
CENTRO STUDI
UNGDCEC