



Protezione dei patrimoni e passaggi generazionali come pianificarli e attuarli pagando meno tasse

Giulio Andreani
*Head of Wealth Planning Sector and
Senior Tax Advisor, DLA Piper*

Giuseppe Ferrara
Lead Lawyer, DLA Piper

Dalla molteplicità di interessi economici legati all'attività di impresa o alla professione e di interessi personali e familiari nasce spesso l'esigenza, per chi è titolare di patrimoni, di tutelare i propri beni, anche nell'ottica della successione generazionale.

L'ordinamento giuridico prevede diversi strumenti finalizzati a rispondere a questa esigenza, ciascuno dei quali presenta specifiche caratteristiche che lo rendono preferibile rispetto agli altri in ragione del caso di specie.

Di seguito si propone, senza pretese di esaustività, una breve disamina di alcuni strumenti di protezione patrimoniale e passaggio generazionale, quali, in particolare, la **polizza assicurativa**, gli **atti di destinazione**, l'**intestazione di beni in nome altrui**, il **fondo patrimoniale**, il **trust** e il **patto di famiglia**, con l'individuazione di alcuni casi pratici sulla base della esperienza professionale.

Partiamo col considerare gli atti con i quali viene impresso il vincolo di destinazione su determinati beni:

- a) il fondo patrimoniale;
- b) gli atti di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c.;
- c) il trust.

Il fondo patrimoniale, previsto dall'art. 167 e ss., cod. civ., è uno strumento previsto per assicurare alla famiglia fondata sul matrimonio la tutela dei beni destinati a soddisfare i propri bisogni da possibili aggressioni da parte di terzi.

La istituzione di un fondo patrimoniale consiste nella apposizione di un vincolo su determinati beni, che comporta la creazione di un patrimonio destinato, separato sia da quello comune che da quello di ciascun coniuge, sottoposto ad una specifica disciplina in termini di amministrazione e disposizione dei beni che ne formano parte.

In particolare:

- il fondo deve essere utilizzato solo per far fronte ai bisogni della famiglia legittima;
- i frutti e le utilità tratte dai beni oggetto del fondo vanno destinati alle necessità della famiglia;
- l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo è esclusa per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia;
- la destinazione del fondo patrimoniale termina con l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio

La tutela (interna ed esterna) delle esigenze familiari è la finalità principale della creazione di un fondo patrimoniale.

Ad esempio, il fondo patrimoniale viene generalmente utilizzato per la protezione del patrimonio familiare contro i rischi derivanti da iniziative di carattere speculativo o imprenditoriale dei coniugi, a spese dei creditori sorti a seguito di quelle iniziative medesime.

In altri casi, può essere utilizzato per la tutela della intera famiglia nei confronti dell'altro coniuge (in odore di divorzio), qualora esistano concreti indizi che quest'ultimo, mosso dall'esclusivo interesse personale, possa compiere atti lesivi dei beni destinati ai bisogni della famiglia.

Vediamo, più in particolare, anzitutto la disciplina civilistica del fondo patrimoniale.

A) Costituzione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.):

- L'atto costitutivo del fondo patrimoniale costituisce una convenzione matrimoniale (art. 162 c.c.) e dunque un contratto finalizzato a costituire, regolare o estinguere rapporti patrimoniali all'interno della famiglia legittima. In quanto frutto di un convenzione matrimoniale, la disciplina del fondo può essere rinvenuta in via interpretativa in quella del contratto, salvo il rispetto delle norme inderogabili a tutela della famiglia.

- Il fondo patrimoniale, quale effetto di una convenzione matrimoniale, presuppone l'esistenza di una famiglia legittima.

Dunque:

- a) Presuppone l'esistenza di un rapporto di coniugio, oppure
- b) può, la relativa convenzione, essere stipulata in vista del futuro matrimonio. In tal caso la celebrazione del matrimonio è condizione sospensiva dell'efficacia dell'atto costitutivo del fondo. Inoltre, deve essere nota l'identità di entrambi i nubendi. Quindi, una persona nubile o celibe o vedova non può costituire un fondo patrimoniale
- c) Nel caso in cui solo uno dei nubendi intenda apportare beni al fondo, è necessaria l'accettazione dell'altro (siamo in presenza di convenzione) e la convenzione avrà effetto post celebrazione del matrimonio.

- Importante: come incide sul tema la l. n. 76/2016 (pubblicata il 20 maggio 2016) intitolata “regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”?

In modo rilevante, poiché:

- a) Il fondo patrimoniale costituisce un possibile regime patrimoniale anche della cd. unione civile fra persone dello stesso sesso (v. l'espresso rinvio contenuto nell'art. 1, co. 13 della l. n. 76)
- b) Per quanto riguarda, invece, le cd. convivenze di fatto, si rimette alla conclusione del cd. contratto di convivenza la disciplina dei rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune (art. 1, co. 50). Si prevede che il contratto possa contenere la scelta per la comunione legale dei beni (co. 53) e che il regime patrimoniale della convivenza possa essere modificato in qualunque momento. Non si opera un espresso rinvio al fondo patrimoniale. Ma, tenuto conto del regime pubblicitario del contratto (co. 52) e dell'esigenza di non discriminazione (art. 3 Cost.) rispetto alle unioni civili, è da ritenere possibile anche la costituzione del fondo patrimoniale

- The document is strictly confidential -

Quanto previsto e desumibile dalla l. n. 76/2016 in tema di unioni civili e disciplina delle convivenze riguardo al fondo patrimoniale ha non poco rilievo.

Infatti, consentendosi la costituzione del fondo pure in tali fattispecie, anche per esse opereranno gli effetti propri del fondo (segregazione patrimoniale opponibile ai terzi).

- Il fondo patrimoniale può essere anche costituito da un terzo. Nel qual caso i suoi effetti conseguiranno solo all'accettazione da parte dei coniugi o dei nubendi; e, se la costituzione è fatta in vista del futuro matrimonio, la sua celebrazione costituisce condizione sospensiva degli effetti della costituzione del fondo
- La forma: atto pubblico alla presenza di testimoni (artt. 162, 167 c.c. e 48 della l.n.) ovvero anche per testamento, se la costituzione proviene da soggetto terzo
- La forma dell'atto è funzionale al regime pubblicitario: annotazione a margine dell'atto di matrimonio (pubblicità dichiarativa del regime) e trascrizione (pubblicità notizia)

B) La funzione del fondo patrimoniale

Art. 167 c.c.: destinazione dei beni (immobili, mobili registrati o titoli di credito) alla soddisfazione dei **bisogni familiari**

- Precisazione preliminare: per effetto dell'entrata in vigore della l. n. 76/2106 per bisogni familiari si intendono non più solo quelli che discendono dal rapporto di coniugio, ma anche dal rapporto di unione civile e di convivenza di fatto (atteso che anche a tali rapporti si estende l'applicazione del fondo patrimoniale)
- La costituzione del fondo patrimoniale imprime sui beni che ne costituiscono l'oggetto un vincolo di destinazione: la soddisfazione dei bisogni familiari
- La giurisprudenza della Corte di Cassazione interpreta in modo lato la nozione di bisogni familiari: sia quanto necessario per sopperire alle esigenze quotidiane, sia quanto occorre per il pieno sviluppo e mantenimento della famiglia, con esclusione degli intenti speculativi e tenendo conto dei bisogni presenti e futuri (Cass., 15862/2009; Cass. 15886/2014; Cass., 3738/2015)

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni familiari.

Il criterio per stabilire se l'obbligazione è stata assunta per soddisfare il bisogno familiare è quello di stabilire la causa dell'assunzione della medesima.

Il tema fondamentale è comprendere se gli obblighi assunti dal o dai coniugi in funzione dell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale possano qualificarsi funzionali alla soddisfazione dei bisogni familiari. In tale ottica, particolare rilevanza ha stabilire se i beni costituiti in fondo siano suscettibili di azioni cautelari / esecutive a tutela dei crediti erariali (fiscali)

Inizialmente la giurisprudenza era orientata in senso negativo (v. Cass., 7880/2012: "i beni costituiti nel fondo patrimoniale, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, possono costituire oggetto d'iscrizione ipotecaria ad opera di terzi ... solo in relazione all'inadempimento di obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia"; id. Trib. Ferrara, n. 9/2013).

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

- The document is strictly confidential -
- Si è successivamente andato consolidando un orientamento di segno contrario:
 - *“Il criterio identificativo dei crediti che possono essere realizzati esecutivamente sui beni conferiti nel fondo va ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse e i bisogni della famiglia ... con la precisazione che se è vero che tale finalità non si può dire sussistente per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa, è vero altresì che tale circostanza non è nemmeno idonea ad escludere in via di principio, che il debito possa dirsi contratto, appunto, per soddisfare tali bisogni”*. Per cui non possono essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori *“i beni costituiti per bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione del loro tenore di vita familiare, così da comprendere anche i debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa di uno dei coniugi qualora il fatto generatore dell'obbligazione sia stato il soddisfacimento di tali bisogni”* (Cass., 23876/2015; Cass., 3738/2015).

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

- Per effetto di quanto precede, la citata giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che Equitalia possa procedere con l'iscrizione ipotecaria ex art. 77 del d.p.r. n. 602/1973 sui beni costituiti in fondo patrimoniale, in quanto i) a ciò non osta l'art. 170 c.c. e poiché ii) l'iscrizione ipotecaria è una misura cautelare finalizzata al successivo esperimento dell'azione esecutiva.

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

Peraltro, a nostro sommosso parere l'orientamento della giurisprudenza di legittimità non convince, in quanto:

- l'esercizio dell'attività professionale o d'impresa è fonte produttiva di reddito (oltre che delle obbligazioni ai fini IVA ed IRAP), il quale costituisce bene personale anche nel regime della comunione legale (art. 177, lett. d). Dunque, le relative obbligazioni d'imposta sono proprie del coniuge (conferente) e, pertanto, non contratte per bisogni familiari;
- l'art. 170 c.c. guarda alla "contrazione" di obbligazioni; dunque, sembra fuoriuscire dall'oggetto della disposizione l'obbligazione ex lege, quale è quella tributaria;
- L'orientamento della Corte di Cassazione svuota di effettività l'istituto del fondo patrimoniale, in funzione di un'esigenza, quella di preservazione dell'interesse erariale, altrimenti attuabile (azione revocatoria ordinaria: art. 2901 c.c.).

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

- Ancora: l'art. 170 c.c. ammette l'esecuzione sui beni costituiti nel fondo patrimoniale quando l'obbligazione assunta è funzionale alla soddisfazione dei bisogni familiari. Ma come si può affermare che l'obbligazione d'imposta, nascente dall'esercizio dell'attività d'impresa o professionale (reddito, valore della produzione, volume d'affari) sia funzionale all'attuazione dei bisogni familiari?
- L'obbligazione d'imposta persegue, invero, il fine dell'attuazione del dovere solidaristico di cui all'art. 53 Cost..
- Anzi, potrebbe addirittura dirsi che l'assunzione dell'obbligazione impositiva è incompatibile, per l'impoverimento che determina, con la soddisfazione dei bisogni familiari
- A maggior ragione ciò vale per le obbligazioni di natura sanzionatoria

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

Oltretutto, il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, di fatto onerando il soggetto di provare quale parte della propria attività professionale o d'impresa è funzionale a soddisfare i più o meno rilevanti bisogni della propria famiglia, lo onera, invero, di una prova pressoché diabolica.

Pertanto, il fondo diviene sempre aggredibile dal Fisco.

Ma la giusta esigenza di preservare le ragioni erariali può essere soddisfatta, come accennato, con il rimedio dell'azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.), laddove si dimostri che il fondo è stato costituito con il fine di sottrarre il patrimonio del soggetto alla garanzia erariale; non essendo, tra l'altro, necessario, ai fini della sua esperibilità, che, al momento dell'atto costitutivo del fondo, le pretese fiscali siano già iscritte a ruolo (v., per il principio, Cass., 7916/2007).

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

Diversamente può ritenersi con riferimento alle obbligazioni assunte nell'ambito dell'esercizio di un'impresa familiare.

In tal caso, infatti, può ritenersi che l'attività d'impresa sia funzionale al mantenimento della famiglia e, conseguentemente, l'assunzione dei relativi obblighi (anche fiscali) da essa discendenti trovino garanzia anche nel fondo patrimoniale.

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

E' ancora opportuno ricordare che la costituzione del fondo patrimoniale, secondo la giurisprudenza di legittimità, può costituire condotta idonea ad integrare la fattispecie penale della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 del d.lgs. n. 74/2000: v. Cass., 21013/2012).

E' chiaro che tale orientamento presuppone che i beni costituiti in fondo patrimoniale costituiscano oggetto della garanzia del credito fiscale.

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

Parimenti consolidata è la giurisprudenza di legittimità penale, nell'ammettere che i beni costituiti in fondo patrimoniale, ancorché non nella titolarità del coniuge, ma semplicemente nella sua disponibilità (si pensi ad un immobile di proprietà dell'altro coniuge, ma abitato anche dal non titolare), sono sempre suscettibili del sequestro preventivo finalizzato alla cd. confisca per equivalente.

Ciò, in quanto la confisca per equivalente ha natura di sanzione per il soggetto passivo e dunque il tema della destinazione (alla soddisfazione dei bisogni familiari) dei beni costituiti in fondo patrimoniale non è dirimente (v. Cass., 40364/2012; Cass., 18527/2011)

Il tema connesso alla funzione del fondo:

B) L'effetto segregativo (art. 170 c.c.)

Atteso l'effetto segregativo della costituzione del fondo patrimoniale, come accennato, il relativo atto costitutivo è suscettibile di azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.).

La giurisprudenza di legittimità ha già ammesso l'esperibilità dell'azione (Cass., 1242/2012; Cass., 21494/2011).

Anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore può essere di pregiudizio al creditore e quindi determinare il presupposto dell'esercizio dell'azione revocatoria (si pensi alla costituzione di un immobile in fondo patrimoniale, successivamente al rilascio di una fideiussione, da parte del conferente, a favore del terzo creditore; la fideiussione potrebbe infatti non garantire la fruttuosità dell'azione esecutiva dopo la costituzione del fondo patrimoniale (Cass., 15310/2007).

Il tema connesso alla funzione del fondo:

C) L'oggetto del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.)

- Deve trattarsi di beni suscettibili di pubblicità al fine di notificare i terzi dell'esistenza del vincolo: beni immobili, mobili registrati, titoli di credito nominativi
- Non è dunque conferibile in fondo il denaro
- Lo possono invece essere le quote di una s.r.l., risultando, il relativo vincolo, iscrivibile presso il Registro delle Imprese
- Lo possono essere anche singoli beni aziendali, purché suscettibili di idonea forma di pubblicità

Il tema connesso alla funzione del fondo:

C) L'oggetto del fondo patrimoniale (art. 168 c.c.)

- La proprietà dei beni costituiti in fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, se non diversamente stabilito dall'atto costitutivo
- Peraltro, nell'atto costitutivo il costituente può riservare a proprio favore la proprietà del bene
- Possiamo dunque avere: a) costituente uno solo dei coniugi (il quale può riservarsi la proprietà o conferire la proprietà al fondo; b) costituenti entrambi i coniugi (possono attribuire la proprietà ad uno solo o conferirla ad entrambi); c) costituente un terzo: conferimento al fondo, riserva della proprietà al terzo o ad uno solo dei coniugi.

Il tema connesso alla funzione del fondo:

C) L'amministrazione dei beni in fondo (art. 168 – 169 c.c.)

- Si applicano le norme sull'amministrazione dei beni in comunione legale
- Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione debbono perseguire l'utilità familiare
- Art. 169 c.c.: il principio generale: gli atti di s.o. possono compiersi solo nel caso di necessità o utilità evidente per la famiglia. Il principio è inderogabile anche in presenza di deroga nell'atto costitutivo al principio della necessità del consenso di entrambi i coniugi per gli atti di straordinaria amministrazione
- Inoltre, in presenza di figli minori, l'art. 169 c.c. prevede la necessità dell'autorizzazione del Tribunale dei minori. Attesa la funzione di tutela dell'interesse del minore insita nella prescrizione sull'autorizzazione giudiziale, è da ritenere che l'atto costitutivo del fondo non possa derogare, in parte qua, all'art. 169 c.c..

Il tema connesso alla funzione del fondo:

C) Cessazione del fondo (art. 171 c.c.)

- L'annullamento, lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio determinano la cessazione del fondo
- È controverso se i coniugi (come i conviventi more uxorio ed i soggetti legati dal vincolo dell'unione civile) possano sciogliere il fondo con il proprio mutuo consenso
- La giurisprudenza della Cassazione (Cass., 17811/2014) ha ritenuto che, essendo la costituzione del fondo l'effetto della stipula di una convenzione matrimoniale, anch'essa è liberamente modificabile (art. 163 c.c.).
- Quindi, i coniugi possono convenire la cessazione degli effetti del fondo e la riattribuzione, in proprietà esclusiva (se del caso) dei beni costituiti
- In presenza di figli minori la Cassazione ha ritenuto che essi debbano essere rappresentati da un curatore speciale, nominato dal Giudice tutelare, che deve prestare il consenso allo scioglimento del fondo (Cass., 17811/2014, cit.)

Secondo l'Agenzia delle Entrate (cfr. la Circ. n. 221/E del 2000):

- il fondo costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi è soggetto all'imposta di registro in misura fissa ex articolo 11 della Tariffa, parte prima, del D.P.R. n. 131/86, in quanto il relativo atto costitutivo *“esprime soltanto una volontà vincolante, essendo del tutto esclusa ogni volontà traslativa”*. Non risulta dovuta l'imposta sulle successioni e donazioni per assenza del presupposto di imposta *“ossia del trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito per atto inter vivos o mortis causa”*;
- il fondo costituito con i beni di proprietà di uno solo dei coniugi che se ne riserva la proprietà è soggetto a imposta fissa di registro, in quanto non realizza un effetto traslativo, ma *“è funzionale ai bisogni della famiglia”* (cfr. Cass. n. 5415 del 7 maggio 1992);

- il fondo costituito con i beni di proprietà di uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà è considerato privo di effetto traslativo in caso di assenza di accettazione da parte dell'altro coniuge (in tal caso è dovuta l'imposta in misura fissa);
- il fondo costituito con i beni di proprietà di un uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà è considerato un atto traslativo in presenza di accettazione da parte del coniuge che non conferisce i beni. In tal caso, si applica il trattamento tributario previsto per le donazioni;

- il fondo costituito con i beni di un terzo che non se ne riserva la proprietà è considerato con effetti traslativi. Pertanto, l'atto è soggetto al trattamento tributario previsto per le donazioni se vi sia stata accettazione;
- il fondo costituito con i beni di un terzo che se ne riserva la proprietà, pur essendo ritenuto privo di effetti traslativi, è assoggettato al trattamento tributario proprio degli atti di trasferimento a titolo gratuito, in quanto da esso *“deriva per i coniugi il vantaggio, di carattere economico, di utilizzare i frutti prodotti dai beni che vi sono destinati”*.

Costituzione di quote di S.r.l. in un fondo patrimoniale

- I coniugi Bianchi, titolari di una impresa commerciale nella forma di S.r.l., decidono di costituire un fondo patrimoniale conferendo le quote della società.
- Se il creditore al momento dell'operazione è a conoscenza dell'estraneità del debito rispetto ai bisogni della famiglia, è per questo impossibile escutere i beni facenti parte del fondo, in particolare rivalersi sulle quote della S.r.l. conferite dai coniugi Bianchi.

- Posto che le quote di S.r.l. sono di proprietà di entrambi i coniugi, in tale ipotesi, l'atto di costituzione del fondo esprime soltanto una volontà "vincolante", essendo del tutto esclusa ogni volontà traslativa: ne consegue l'inapplicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Le conclusioni sopra esposte circa il regime fiscale della costituzione del fondo patrimoniale sono oggi minate nel proprio fondamento dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass., 4482/2016; Cass., 3735/2015; Cass., 3737/2015; Cass., 3886/2015).

Il principio affermato: l'art. 2, co. 47 del d.l. n. 262/2006, istitutivo del nuovo tributo sulle successioni e donazioni, avrebbe in realtà introdotto anche un'ulteriore autonoma imposta: quella sulla costituzione dei vincoli di destinazione (la quale, quindi, opererebbe anche – ma non solo – per l'atto costitutivo del fondo patrimoniale).

Il presupposto di tale autonoma imposta non sarebbe, dunque, l'effetto traslativo conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, ma il vincolo di destinazione in sé; ossia, la perdita, in capo al disponente, di utilità specifica afferente il bene sul quale il vincolo d'indisponibilità è istituito.

E non necessariamente beneficiari ultimi del vincolo dovrebbero essere soggetti diversi dal disponente (infatti, l'imposta è stata ritenuta applicabile al caso del trust autodichiarato da due coniugi riguardo a beni immobili, con beneficiari finali, alla scadenza del trust, gli stessi coniugi se sopravvissuti ovvero i di loro eredi).

Critica della dottrina e del Notariato:

- Il tributo avrebbe per oggetto l'impovertimento del disponente (la perdita di utilità): incompatibilità con l'art. 53 Cost.;
- Quale il valore imponibile del tributo (la misura dell'impovertimento)? Esso non può coincidere col valore del bene oggetto del vincolo di destinazione
- L'aliquota ritenuta applicabile dalla Corte di Cassazione è quella dell'8% (siccome aliquota residuale del tributo sulle successioni e donazioni). Incoerenza della conclusione: nel mentre gli atti traslativi successivi, donativi, o gratuiti a favore dei congiunti sarebbero soggetti a più limitata aliquota, più gravosa sarebbe quella applicabile nel caso in cui l'atto rimane nell'ambito della sfera del disponente (che si limita a costituire il vincolo di destinazione)

- Interessante è la motivazione di Cass., 4482/2016:
- Il legislatore avrebbe *“una visione di sfavore nei confronti dei vincoli di destinazione, scoraggiati attraverso la leva fiscale”*
- *“l’atto negoziale”* – di destinazione – *“esprime infatti una capacità contributiva, ancorché non determini o non determini ancora alcun vantaggio economico diretto per qualcuno”*. Infatti, dice la Corte, *“la gran parte della tassazione indiretta colpisce ... la manifestazione di ricchezza e non necessariamente l’arricchimento”*. Addirittura si afferma che *“anche nella compravendita l’imposta di registro coinvolge la manifestazione di ricchezza delle parti, senza che si indaghi se ed in quale misura esse abbiano tratto dall’operazione vantaggio economico; che ben può non sussistere se i beni sono ceduti a prezzo di mercato”*

A noi sommessamente pare che la sentenza della Corte di Cassazione:

- a) Sconti una non corretta individuazione dei presupposti (e, dunque, degli indici di capacità contributiva) colpiti dall'imposizione indiretta (di registro proporzionale, delle successioni e donazioni)
- b) Si ponga in netta antitesi con la ricostruzione del principio di capacità contributiva operata dalla Corte Costituzionale (principio di effettività)
- c) Probabilmente sia mossa dall'esigenza di tutelare il ceto creditorio (art. 2740 c.c.); ma sotto tale versante ponendosi in contrasto con la tendenza dell'ordinamento all'ammissione dei cd. patrimoni separati e con la sussistenza del rimedio specifico all'atto in frode ai creditori (revocatoria).

Art. 4, lett. b) del t.u.i.r.

- imputazione del reddito derivante dai beni costituiti in trust ai coniugi (e conferenti), indipendentemente dall'effettiva titolarità dei beni;
- Nel caso di cessazione del fondo patrimoniale, in presenza di figli minori il reddito è attribuito al coniuge superstite o a quello cui è affidata l'amministrazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale
- Cessione di beni immobili costituiti in fondo patrimoniale, potenziale fonte di plusvalore imponibile (art. 67 del t.u.i.r.): è dato ritenere che il plusvalore vada imputato secondo il regime proprio del fondo e dunque al 50% (ai sensi dell'art. 4 del t.u.i.r.) indipendentemente dalla titolarità del bene ceduto

Art. 4, lett. b) del t.u.i.r.

- Altra ipotesi: conferimento al fondo patrimoniale da parte di un terzo. Tra la data del conferimento e quella dell'accettazione dei coniugi intercorre più di un periodo d'imposta. A chi deve essere imputato il reddito di tale periodo?
- Atteso che solo l'accettazione dei coniugi determina, come detto, la costituzione del vincolo, ne segue che il reddito del bene, fino a tal momento, deve essere imputato al terzo conferente.

Inquadramento civilistico

- Atti di destinazione sono quelli, stipulati per atto pubblico, con i quali viene impresso su beni immobili o mobili registrati, per un periodo non eccedente 90 anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, un vincolo di destinazione funzionale all'attuazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, riferibili (detti interessi) a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti o persone fisiche
- L'effetto dell'atto di destinazione è quello dell'opponibilità del vincolo ai terzi estranei rispetto ai rapporti obbligatori sorti per l'attuazione di quegli stessi interessi

Inquadramento civilistico

- Ed infatti: *“i beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione ... solo per debiti contratti per tale scopo”*
- Dunque, l'atto di destinazione è un negozio giuridico che determina un effetto di segregazione all'interno del patrimonio del disponente (se non v'è trasferimento al beneficiario) o del beneficiario (nel caso opposto)

Inquadramento civilistico

- La forma dell'atto di destinazione: atto pubblico. Tale forma è funzionale a rendere opponibile *erga omnes*, mediante la trascrizione, il vincolo di destinazione sul bene immobile o mobile registrato (dando così luogo all'opponibilità dell'effetto segretativo)
- L'atto di destinazione può avere ad oggetto, per legge, beni immobili o mobili registrati per essi essendo previsto il meccanismo pubblicitario della trascrizione. Secondo certa dottrina, peraltro, il vincolo sarebbe apponibile anche a beni mobili non registrati, purché del vincolo si possa fare idonea pubblicità (ad es., quote di s.r.l. o titoli di credito)

Inquadramento civilistico

- Il vincolo di destinazione è ammesso nella misura in cui sia funzionale alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela. Secondo alcuni, l'interesse meritevole sussisterebbe per la semplice assenza dell'illiceità della causa; secondo altri, oltre all'assenza dell'illiceità della causa, sarebbe altresì necessaria una utilità pubblica o il perseguimento di uno scopo sociale
- Peraltro, la giurisprudenza di merito e la dottrina prevalente ritengono che l'interesse meritevole di tutela non possa essere quello del conferente: quindi, mediante l'atto di destinazione il conferente non può realizzare un interesse suo proprio (Trib. Roma, 18 maggio 2013; Trib. Bari, 23 maggio 2014; Trib. Trieste, 7 aprile 2006, etc.).

Inquadramento civilistico

- Soggetti necessari del negozio di destinazione sono: il disponente ed il beneficiario. Solo eventuale (perché non menzionato nell'art. 2645 ter c.c.) è il soggetto attuatore
- Il disponente è il soggetto titolare della proprietà o altro diritto reale sul quale viene impresso il vincolo di destinazione
- Il beneficiario deve essere individuato nell'atto di destinazione o comunque deve essere individuabile (nascituro di persona vivente al momento della costituzione del vincolo)

Inquadramento civilistico

- Il tema più controverso è quello attinente l'ammissibilità del cd. negozio puro di destinazione: dell'atto, cioè, col quale il disponente, senza operare alcun trasferimento della titolarità del bene, lo vincola alla soddisfazione di un interesse meritevole di tutela (sui quali v. infra).
- Secondo la consolidata giurisprudenza di merito il negozio puro sarebbe inammissibile (dunque, non potrebbe, Tizio, imprimere sull'immobile di proprietà il vincolo alla destinazione del mantenimento della propria figlia, senza averle trasferito il bene): v. Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015; n. 399; Trib. Bari, 23 maggio 2014, cit.. Ciò, in quanto per effetto di un atto unilaterale sarebbe scardinata la garanzia dei creditori di cui all'art. 2740 c.c.

Inquadramento civilistico

- L'orientamento non pare peraltro convincente perché la norma ammette la liceità del negozio di destinazione per la meritevolezza dell'interesse perseguito che, dunque, costituisce il limite di ammissibilità dell'effetto di segregazione e, per l'effetto il limite della tutela del ceto creditorio ai sensi dell'art. 2740 c.c.
- Altro tema è quello dell'individuazione dell'interesse meritevole di tutela che, peraltro, si ritiene non possa coincidere con quello del disponente (dunque, sarebbe nullo l'atto di destinazione di un immobile al proprio bisogno abitativo, per difetto dell'alterità dell'interesse tutelato)

Inquadramento civilistico

- Secondo il Notariato, interessi meritevoli di tutela possono essere quelli afferenti la tutela dei soggetti disabili, quelli afferenti le famiglie in crisi, quelli concernenti le famiglie di fatto, etc.
- Peraltro, si deve registrare l'orientamento per cui, laddove la legge già appresta lo strumento per l'attuazione di specifici interessi, ad esempio in ambito familiare, l'atto di destinazione è strumento non fruibile, dovendosi ricorrere all'atto tipizzato
- Così, ad esempio, nel caso di necessità di soddisfazione di bisogni familiari (mantenimento agli studi di un figlio; avviamento professionale di un figlio, etc.), l'istituto da utilizzare sarebbe quello del fondo patrimoniale

Inquadramento civilistico

- Secondo tale logica, avendo, adesso, il legislatore disciplinato sia le cd. unioni civili, che la convivenza more uxorio, l'attuazione degli interessi afferenti detti rapporti passerà ancora attraverso il fondo patrimoniale o comunque attraverso i contratti di convivenza
- Parimenti, secondo la medesima logica, fermo rimanendo che l'atto di destinazione si differenzia, sotto vari profili, dall'atto istitutivo del trust di trust (non contempla quale suo elemento necessario il guardiano, garante dell'attuazione del vincolo; ha un oggetto – la tipologia dei beni – più delimitato rispetto all'oggetto del *trust*; mentre nel *trust* opera la cd. surrogazione reale dei beni costituiti con quelli acquisiti per effetto della dismissione dei primi, discusso è che tale effetto operi nell'atto di destinazione, come nel fondo patrimoniale)

Inquadramento civilistico

potrebbe comunque ritenersi che gli interessi soddisfacibili con l'atto di destinazione debbano attuarsi per il tramite di detto atto.

Altro tema è quello della validità di un atto di destinazione il quale vincola il bene, in parte alla soddisfazione degli interessi propri del disponente ed in parte a quelli altrui (destinazione di un immobile ad abitazione familiare del medesimo disponente e della di lui famiglia, sino al compimento della maggiore età del figlio)

Inquadramento fiscale

Imposizione indiretta

Il tema risente degli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione (del 2015 e del corrente anno 2016) che, come visto, ha affermato che l'art. 2, co. 47 del d.l. n. 262/2006 avrebbe introdotto un'autonoma imposta avente ad oggetto la costituzione di qualsivoglia vincolo di destinazione, indipendentemente dall'affetto traslativo che può anche mancare, con aliquota di essa (imposta) propria dell'8%

Si rinvia a quanto al riguardo già detto per il fondo patrimoniale

E' peraltro opportuno segnalare che l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 3/2008, aveva optato per una differente lettura della disposizione (istitutiva del nuovo tributo sulle successioni e donazioni e non di un'autonoma imposta sui vincoli di destinazione)

Inquadramento fiscale

Imposizione indiretta

La circolare n. 3 aveva dunque distinto il caso in cui l'atto costitutivo del vincolo di destinazione avesse implicato il trasferimento del bene al beneficiario o meno.

Nel primo caso, era integrato l'atto di liberalità e, pertanto, avuto riguardo al rapporto esistente tra il disponente ed il beneficiario, avrebbe dovuto applicarsi l'imposta proporzionale di donazione

Nel secondo, invece, l'assenza del trasferimento escludeva il presupposto del tributo di donazione e determinava la sola applicazione del tributo di registro in misura fissa

Inquadramento fiscale

Imposizione indiretta

Va segnalato, poi, che la circolare n. 3 dava anche rilievo al caso in cui l'atto di costituzione del vincolo di destinazione avesse avuto pure un effetto traslativo ed, alla data di cessazione del vincolo, il bene avesse dovuto essere ritrasferito al disponente o comunque a terzi.

In questi casi, secondo l'Agenzia, il primo trasferimento scontava il tributo di donazione; il secondo, in funzione della sua natura (liberale o meno) avrebbe scontato l'imposta sulle donazioni o di registro proporzionale.

Alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, il tributo proporzionale di donazione, nel caso di trasferimento, andrebbe a cumularsi con quello avente ad oggetto la costituzione del vincolo di destinazione.

Inquadramento fiscale

Imposizione diretta

Non vi sono disposizioni nel t.u.i.r. dalle quale possa desumersi che i beni oggetto del vincolo di destinazione assumano soggettività passiva

Pertanto, il bene oggetto del vincolo costituirà fonte di reddito per il soggetto, disponente o beneficiario, che risulta titolare della relativa fonte

Perciò, se l'atto di destinazione avente ad oggetto un immobile ne prevede anche il trasferimento al beneficiario, il relativo reddito fondiario andrà imputato al beneficiario

Se, invece, trattasi di mero vincolo di destinazione (l'immobile viene destinato alla mera soddisfazione del bisogno abitativo di un disabile, ad esempio), del relativo reddito di fabbricato sarà titolare il disponente.

Il trust è uno strumento utilizzato per rispondere a diverse esigenze quali la tutela del patrimonio, il passaggio generazionale di beni e aziende familiari, l'assistenza di soggetti deboli e la realizzazione di scopi benefici.

Nel trust il disponente trasferisce beni di sua proprietà ad un soggetto denominato trustee, affinché quest'ultimo li amministri e li gestisca, in maniera autonoma e dinamica, nell'interesse di uno o più beneficiari o per il raggiungimento di uno scopo.

In alcuni casi, è possibile prevedere all'interno dell'atto istitutivo di trust la nomina di un cosiddetto guardiano, al quale viene affidato il ruolo di supervisionare l'operato del trustee.

Oggetto del trust possono essere una molteplicità di beni facenti parte del patrimonio familiare e aziendale del disponente, quali, a titolo esemplificativo, azioni, quote di società immobiliari, preziosi ed opere d'arte, quote di fondi comuni di investimento, immobili, titoli di credito, conti bancari, denaro.

L'effetto principale del trust è quello di "segregare" i beni del disponente (che se ne spossessa) a favore del trustee.

Quest'ultimo assume l'obbligo d'impiegare quanto gli viene trasferito esclusivamente secondo le disposizioni dell'atto istitutivo di trust ed, infine, di attribuire

Per mezzo dell'utilizzo del trust possono essere raggiunti diversi obiettivi. In particolare:

- la "**segregazione**" del patrimonio conferito che viene di fatto separato da quello personale del disponente, del trustee e dei beneficiari. Sotto questo profilo è evidente la funzione di protezione patrimoniale del trust che dovrebbe rendere immune da eventuali vicende personali e patrimoniali dei soggetti coinvolti i beni conferiti in trust;
- la **riservatezza** in considerazione della "nuova" veste proprietaria in capo ad un soggetto (il trustee) diverso dal disponente;

- The document is strictly confidential -

- la **conservazione e la gestione oculata** dei beni in trust in un'ottica di successione generazionale; affidando i beni in *trust a trustee* qualificati è possibile ottenere una gestione unitaria, continuativa e qualificata dei beni (sia in un'ottica speculativa che in un'ottica conservativa) nel rispetto delle finalità del trust.

Tra le finalità principali del trust vi può essere, come anticipato, quella di protezione patrimoniale, perseguita attraverso l'istituzione di trust anche allo scopo di prevenire l'accesso dei creditori del disponente ai beni che altrimenti formerebbero oggetto della sua garanzia patrimoniale generica.

L'esperienza professionale porta a ritenere che lo strumento in questione possa essere rivolto ad una platea ampia di soggetti sensibili alle tematiche di *asset protection*:

- imprenditori;
- manager;
- professionisti;
- sportivi e artisti;
- ereditieri, ecc.

- Ai fini delle **imposte sui redditi** i *trust* si dividono in:
 - ***trust* trasparenti**: si tratta dei *trust* i cui beneficiari sono individuati e i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari stessi come redditi di capitale (per beneficiario individuato si intendono quei soggetti che hanno un diritto attuale e giuridicamente azionabile a pretendere ciò che gli spetta in base al contenuto dello strumento istitutivo e alla legge regolatrice del *trust*);
 - In particolare, secondo l'Agenzia delle Entrate – circ. n. 61/2010 – se nell'atto istitutivo del trust è fatta espressa menzione nominativa del beneficiario, il trust diviene soggetto trasparente ai fini IRES e dunque il reddito del trust andrebbe imputato al beneficiario ai sensi dell'art. 73 del t.u.i.r.

- The document is strictly confidential -

- L'interpretazione non convince: in aderenza all'art. 53 Cost., solo il diritto attuale del beneficiario di apprendere il reddito dal trust può implicare la soggettività passiva del beneficiario
- Onde, in presenza di trust discrezionale, difettando il diritto attuale ed immediato del beneficiario all'apprensione del reddito prodotto dal trust, è escluso che il beneficiario medesimo possa essere considerato soggetto passivo dell'imposta sul reddito (v., ad es. Comm. Trib. Prov. Novara, n. 73/06/2013)

- Sempre ai fini delle **imposte sui redditi** nel caso di:
 - **trust opachi**: i beneficiari non sono individuati e i redditi vengono imputati direttamente in capo al *trust*;
 - **trust misti (trust di accumulazione)**: l'atto istitutivo prevede, ad esempio, che parte del reddito del *trust* sia accantonato a capitale e la restante parte si attribuita ai beneficiari; in tal caso, il reddito accantonato sarà tassato in capo al *trust* mentre il reddito attribuito ai beneficiari sarà imputato a quest'ultimi come reddito di capitale.

- Ai fini delle **imposte indirette**, il *trust* è considerato alla stregua di un **vincolo di destinazione**, vale a dire di negozio giuridico mediante il quale determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi.
- Il *trust* si sostanzia in un **unico rapporto giuridico complesso** con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del *trust* (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo).
- Secondo l'interpretazione della Agenzia delle Entrate (non condivisa da una parte della giurisprudenza), l'unicità della causa fa sì che **l'imposta sulle successioni e donazioni sia dovuta al momento della segregazione** del patrimonio con l'aliquota propria applicabile sulla base del rapporto tra il disponente e il beneficiario.

- Per effetto della già ricordata giurisprudenza della Corte di Cassazione del 2015/2016, l'atto di dotazione del *trust*, siccome costitutivo del vincolo di destinazione sui relativi beni, sarebbe soggetto all'imposta sulla costituzione dei vincoli di destinazione
- Per effetto di tale orientamento, dovrebbe poi applicarsi l'imposta di donazione una volta che il *trustee* devolverà i beni costituiti in trust ai beneficiari (neppure l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che l'imposta di donazione si applica sia al momento della costituzione, che in quello dell'attribuzione)
- Va segnalato che, pur con riguardo alla disciplina anteriore all'introduzione nel nuovo tributo sulle successioni e donazioni, la giurisprudenza della Cassazione (Cass., 25478/2015) aveva ritenuto che l'atto costitutivo dei beni in trust liberale costituisce una liberalità indiretta, soggetta a tassazione proporzionale solo al momento dell'effettiva devoluzione dei beni ai beneficiari.

Trust con funzione di pianificazione successoria dell'impresa "familiare"

Mevio, settantacinquenne vedovo, è titolare del 60% delle azioni della società industriale Alfa, oltre ad avere un ingente patrimonio mobiliare e immobiliare costruito nel tempo.

Mevio ha due figli, ciascuno dei quali è titolare del 20% delle azioni della predetta società.

Vista l'età, Mevio intende pianificare il passaggio generazione della società, utilizzando uno strumento che gli consenta anche di proteggere gli asset patrimoniali.

Anche in questo caso l'istituto del trust si presta a rispondere alle specifiche esigenze personali e patrimoniale rilevanti nel caso di specie.

Trust con funzione di pianificazione successoria dell'impresa "familiare"

In particolare Mevio, in qualità di disponente, decide di strutturare un *trust* con le seguenti caratteristiche:

- il *trust* avrà durata quarantennale a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in *trust* della partecipazione di controllo detenuta da Mevio nella società Alfa;
- beneficiari finali del *trust* saranno i figli di Mevio;
- il *trust* non sarà discrezionale o revocabile: non potranno essere modificati dal disponente o dal *trustee* i beneficiari finali delle partecipazioni segregate in *trust*;

Trust con funzione di pianificazione successoria dell'impresa "familiare"

- il *trustee* proseguirà l'esercizio dell'attività d'impresa detenendo il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo delle partecipazioni) e, a tal fine, renderà, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la volontà in tal senso.

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- Si è visto, anche avuto riguardo all'esempio concreto, che il *trust* può essere utilizzato per pianificare la successione del patrimonio
- Peraltro, il *trust* può essere utilizzato anche con finalità assistenziale (beneficiario privo di autonomia), divenendo dunque strumento per realizzare una liberalità indiretta
- L'effetto segregativo del patrimonio determinato dall'atto istitutivo del *trust* e dalla connessa dotazione patrimoniale può prestarsi ad un'utilizzazione dell'istituto in pregiudizio dei creditori (art. 2740 c.c.)

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- Si tratta, allora, di verificare quando tale utilizzazione abusiva possa manifestarsi
- Dirimente è la verifica della fattispecie concreta
- Così, un *trust* dichiaratamente liberale (quali sono quelli in ambito familiare), potrebbe invero celare l'unico obiettivo del disponente di realizzare l'effetto della separazione patrimoniale, non perseguendosi, in realtà, alcun obiettivo liberale
- Assumeranno allora rilievo una serie di indici del carattere abusivo del *trust*: a) il fatto che il disponente non fornisca al trustee i mezzi per realizzare le finalità del *trust*; b) il fatto che il disponente continui ad avere il potere di disposizione di fatto sui beni del trust (il trustee è privo di qualsiasi potere discrezionale)

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- Si pensi ancora al caso in cui il trustee sia soggetto al potere di veto del disponente
- O, ancora, all'ipotesi in cui il disponente possa far cessare anticipatamente il trust designando sé stesso come beneficiario
- Si tratta di ipotesi nelle quali la stessa Agenzia delle Entrate ha ritenuto che il trust sia un soggetto interposto (circ. 10/2015; 43/2009)
- In tali fattispecie, dunque, il trust potrebbe in effetti essere simulato

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- E' importante rilevare, sul piano degli effetti, che altro è, sul piano civilistico, ottenere la declaratoria di nullità dell'atto istitutivo del trust e della relativa dotazione patrimoniale, siccome atti simulati conclusi in frode alla legge: nel qual caso l'effetto della relativa pronuncia è l'imputazione di tutti i beni al disponente ed il concorso di tutti i creditori su tali beni
- Altro è, invece, qualificare la costituzione del trust come atto effettivo, ma compiuto in frode ai creditori, in quanto tale soggetto ad azione revocatoria ordinaria: in tale evenienza, infatti, della sentenza che accoglierà la domanda di revocatoria potrà beneficiare solo il creditore che ha esperito la relativa azione

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- Deve poi essere ricordato che, rispetto al disponente l'istituzione del trust può determinare la fuoriuscita del bene dal proprio patrimonio o la mera apposizione del vincolo di destinazione (nel caso del trust autodichiarato)
- Ma in entrambe le ipotesi l'effetto dello spossessamento si realizza con la conseguente potenziale soggezione dell'atto all'azione revocatoria

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio)

- Il trust può poi essere discrezionale: in tale ipotesi è rimessa alla discrezionalità del trustee stabilire e, quando ed a chi devolvere il capitale o il reddito prodotto dai beni costituiti in trust
- In tale fattispecie i beneficiari individuati non hanno, evidentemente, un diritto attuale ed immediato alla devoluzione di detti beni o reddito da parte del trustee
- Ci si domanda, dunque, se i creditori di tali beneficiari possano agire in via cautelare o esecutiva nei confronti del beneficiario quanto alle eventuali devoluzioni che saranno erogate dal *trustee*: si risponde positivamente in dottrina, avuto riguardo alla qualificazione della posizione giuridica del beneficiario quale aspettativa qualificata

L'utilizzazione abusiva del *trust* familiare (dunque, con scopo liberale – successorio): il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente

- La giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. pen., 1929/2015; Cass. pen., 1341/2014; Cass. pen., 13276/2011) ammette poi la possibilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni costituiti in trust familiare, quando si accerti che il reo – disponente continua effettivamente ad avere la disponibilità dei beni predetti
- Indice della ricorrenza di tale fattispecie è, secondo la giurisprudenza, il fatto che il disponente sia anche trustee o di beneficiario finale
- O, ancora, in presenza di alterità tra disponente e trustee, indice di effettivo potere dispositivo del settlor è stato ritenuto il fatto che costui assumesse anche il ruolo di protector al cui preventivo parere obbligatorio è condizionato il potere dispositivo del trustee

La polizza assicurativa è un contratto con cui una parte (assicuratore), verso il pagamento di una somma detta premio, si obbliga a pagare un capitale o una rendita ad un beneficiario al verificarsi di un determinato evento umano.

Le polizze possono differenziarsi in:

- **polizze vita:** prevedono alla scadenza il pagamento al beneficiario di un capitale o una pensione;
- **polizze morte:** garantiscono, in caso di decesso dell'assicurato, il pagamento di un capitale al beneficiario indicato e sono utilizzate per tutelare economicamente i beneficiari in caso di morte;

- **polizze miste:** erogano la prestazione sia in caso di morte sia in caso di vita dell'assicurato: il capitale viene sempre corrisposto ai beneficiari indicati in polizza; nel caso in cui l'assicurato sia ancora in vita alla scadenza del contratto il capitale può essere erogato anche in forma di rendita vitalizia.

I soggetti di una polizza assicurativa sono quindi:

- **il contraente:** stipula il contratto e si impegna al versamento dei relativi premi; può essere una persona fisica oppure una persona giuridica;
- **l'assicuratore:** incassa il premio corrisposto dal contraente e si impegna a erogare la prestazione prevista dal contratto (pagamento di un capitale o di una rendita);
- **l'assicurato:** è il soggetto sulla cui vita si fonda il contratto assicurativo;
- **il beneficiario:** è il soggetto che gode della prestazione economica quando si verifica la condizione/l'evento previsto dalla polizza.

Sotto il profilo tributario, la polizza può comportare il differimento delle imposte sui redditi del capitale conferito e dell'imposta di bollo fino al momento del riscatto o del trapasso generazionale (decesso).

Sui redditi al momento del riscatto (parziale o totale) si applica un'imposta del 26% (aliquota unica) (12,5% per la quota riferibile ai titoli di Stato) a prescindere dal tipo di attivi detenuti.

Le somme corrisposte in caso di decesso dell'assicurato non sono imponibili per la quota parte di prestazione riferibile alla copertura del rischio di morte dell'assicurato – c.d. "rischio demografico".

Le polizze non rientrano nell'attivo ereditario ai fini della imposta di successione.

Nel caso in cui i redditi derivanti da contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione siano dovuti da soggetti non residenti (impresa di assicurazione estera operante in regime di libertà di prestazione di servizi) è dovuta un'imposta sostitutiva dell'imposta sui redditi con l'aliquota del 26% (12,5% per la quota riferibile ai titoli di Stato).

Qualora i redditi in questione siano percepiti direttamente all'estero, essi risultano soggetti ad imposizione separata con la medesima aliquota del 26% (tuttavia, in questo caso gli adempimenti fiscali non gravano sull'intermediario finanziario, quanto sullo stesso investitore residente che deve autonomamente liquidare e dichiarare l'imposta).

Rischi di riqualificazione della polizza

La strutturazione della polizza deve essere effettuata tenendo in considerazione alcuni elementi di possibile riqualificazione dello strumento sotto il profilo civilistico e fiscale. Tra questi:

- il conferimento di asset non finanziari quali ad esempio immobili, marchi, ecc;
- la scelta di polizze con gestori in Paesi *black list*;
- la previsione di un contenuto assicurativo irrisorio;
- la stipula di polizze in favore di un soggetto assicurato che sia diverso dal contraente e particolarmente anziano e/o malato;

Rischi di riqualificazione della polizza (segue)

- la commistione nella gestione della polizza tra gestore e *policyholder*;
- la previsione di garanzie sui beni in favore del *policyholder*.

L'eventuale riqualificazione della polizza ai fini fiscali potrebbe comportare il mutamento del regime di tassazione dei rendimenti da questa derivanti e la perdita del beneficio dell'esenzione ai fini della imposta di successione.

Il fattore tempo

Talvolta le sentenze hanno preso in considerazione i tempi in cui è stato versato il premio da parte del contraente, giungendo a concludere che il pagamento di un premio unico avvicina lo strumento a quelli di tipo finanziario (Tribunale di Parma 10 agosto 2010).

Sembrerebbe una conclusione piuttosto forte, e soprattutto datata nel tempo, perché considera come confronto solo il vecchio tipico contratto di assicurazione sulla vita e premio annuale.

In realtà non si può non tenere conto delle mutate condizioni di mercato, e quindi questo elemento sembrerebbe poco rilevante.

Modalità di versamento del premio

un altro elemento che è stato preso in considerazione, ad esempio, è il pagamento di un premio mediante trasferimento di titoli alla compagnia assicurativa con cui si stipula la polizza.

Anche in questo caso, non sembrerebbe corretto concludere che il travaso di titoli di per sé presenti un indicatore di investimento finanziario. Molto spesso il contraente decide di ricorrere a questa ipotesi proprio per evitare lo smobilizzo dei titoli e il versamento di contanti: ciò comporterebbe, infatti, il pagamento di commissioni alla banca presso la quale sono depositati i titoli, e poi il pagamento di ulteriori commissioni in capo alla polizza, per la sottoscrizione dei nuovi titoli sottostanti.

Modalità di versamento del premio (segue)

È di tutta evidenza che ad analoghe conclusioni si dovrebbe arrivare anche nel caso in cui il contratto prevede che la prestazione assicurativa sia pagata non mediante accredito di contanti bensì tramite il trasferimento di titoli.

Il fattore età

Un parametro di fondamentale rilevanza è l'età dell'assicurato.

È di tutta evidenza che una polizza vita che assicura un soggetto particolarmente anziano si presta facilmente alla lettura di contratto meramente finanziario e comunque con finalità di consentire un passaggio di ricchezza esente da imposta di successione.

Durata

Un altro elemento preso in considerazione dalla giurisprudenza è la durata della polizza.

Il prodotto previdenziale tipico dovrebbe avere durata illimitata, arrivando fino all'evento morte dell'assicurato, oppure prevedere la corresponsione di una rendita periodica a partire da una certa data.

In taluni casi (Tribunale di Parma 10 agosto 2010; Tribunale di Mantova 26 giugno 2012) la classificazione delle polizze tra gli strumenti finanziari è dipesa anche dal fatto che i contratti avessero una durata prefissata (e particolarmente breve).

Riscatto anticipato

Questo elemento può prestarsi a considerazioni di tipo opposto.

Se da un lato può essere considerato atipico rispetto al contratto base di assicurazione sulla vita, dall'altro lato, da alcune sentenze è valutato come elemento che sposta una parte del rischio finanziario in capo all'assicuratore.

Un elemento di tutela, in linea di principio, può essere rappresentato dalla previsione contrattuale che limita le ipotesi di riscatto consentendolo solo dopo un periodo di tempo minimo o subordinandolo a particolari condizioni legate ad obiettivi previdenziali.

Strumenti finanziari sottostanti

Secondo alcune sentenze, l'assenza di un rischio per la società assicuratrice si evince dalla scelta di acquisto di titoli emessi dalla compagnia (Tribunale di Trani, 11 marzo 2008), così come va considerato di natura finanziaria l'investimento in una polizza in cui la prestazione a carico della società di assicurazioni è collegata al valore di un fondo azionario interno prescelto al momento della sottoscrizione (Tribunale di Siracusa 17 ottobre 2013; Tribunale di Gela 2 marzo 2013).

Più infine essere rilevante anche la modalità di gestione dei titoli sottostanti alla polizza: è evidente che se le clausole consentono decisioni attive al sottoscrittore, è più facile concludere che siamo in presenza di un investimento di tipo finanziario.

Le posizioni assunte dai tribunali

In merito alla natura delle polizze unit linked negli ultimi anni si sono espressi diversi tribunali:

- Torino 17 Marzo 2016
- Firenze 25 Giugno 2015
- Bologna 28 Aprile 2015
- Viterbo 3 Aprile 2015
- Milano 1 Luglio 2014
- Rimini 3 Aprile 2014
- Mantova 15 Gennaio 2013
- Roma 2 Maggio 2012
- Parma 4 Novembre 2011
- Cassino 13 Dicembre 2010

Tribunale Torino, 17 marzo 2016

Polizza vita unit linked - Causa prevalente del negozio - Causa finanziaria - Funzione assistenziale – Esclusione

Si tratta di un contratto con causa mista atipica, a contenuto prevalentemente finanziario e, in via residuale, assicurativo. In particolare, il fatto che l'entità del capitale o della rendita dipendano dalla maggiore o minore redditività dell'investimento comporta che l'intero rischio dello stesso gravi sull'assicurato, a fronte di un premio e di spese di emissione della polizza che la compagnia emittente percepisce senza alcun rischio. Per questa ragione, la causa prevalente del negozio pare essere quella finanziaria, laddove la polizza vita sembra avere solamente lo scopo di individuare i momenti in cui l'assicuratore dovrà effettuare la prestazione di rimborso alla quale è obbligato.

Tribunale Torino, 17 marzo 2016

Polizza vita unit linked - Causa prevalente del negozio - Causa finanziaria - Funzione assistenziale – Esclusione (segue)

È noto come l'assetto di interessi presupposto dall'impianto codicistico dell'assicurazione sulla vita sia caratterizzato dal fatto che l'assicuratore assume su di sé tanto il cosiddetto rischio demografico, cioè il rischio attinente alla durata della vita umana (morte o sopravvivenza dell'assicurato), quanto i rischi finanziari correlati al contratto, in quanto garantisce all'assicurato una determinata prestazione a prescindere dai risultati della gestione finanziaria dei premi corrisposti dall'assicurato stesso. Nelle polizze unit linked pare, invece, assente tale funzione previdenziale ed anche, soprattutto, la predefinizione contrattuale del quantum della prestazione dell'assicuratore.

Tribunale di Parma, 10 agosto 2010

Le polizze vita acquistate non hanno una funzione previdenziale ma sono "prodotti finanziari a tutti gli effetti che possono essere riscattati in qualsiasi momento e nulla garantiscono per l'assicurato, nemmeno il rientro del valore investito, il quale, contrariamente a quanto si verifica per le polizze vita "vere" viene assoggettato proprio a quel rischio che, secondo il codificatore, le polizze vita si prefiggono di ovviare.

Tribunale di Parma, 10 agosto 2010 (segue)

Nel caso, pur avuto riguardo alle caratteristiche miste del prodotto in questione, si è in realtà in presenza di un investimento finanziario certamente non volto, almeno in via principale, a soddisfare bisogni di natura previdenziale principalmente "legati ai bisogni dell'età post lavorativa o derivante dall'evento morte di colui che percepisce reddito dei quali anche altri si avvalga, non potendosi non evidenziare in proposito che nel caso il premio viene corrisposto con versamento unico (tipico degli investimenti finanziari e diversamente da quanto avviene per le polizze previdenziali che prevedono il versamento periodico di un premio), mentre il prodotto ha una durata fissa di 6 anni e 4 mesi (diversamente dalla polizza in questione che è una polizza che dura per tutta la vita) e quindi certamente atipica rispetto a forme di tutela previdenziale; inoltre i prodotti in esame prevedono una redditività esclusivamente legata a fenomeni di tipo finanziario, redditività che può quindi anche mancare in caso di negatività dei riferimenti finanziari.

- The document is strictly confidential -

Tribunale di Milano, 1° luglio 2014

Nella proposta predisposta dalla s.p.a. viene contrassegnato nelle "Informazioni sulle aspettative in relazione al presente contratto" quale "obiettivo di investimento" quello costituito dal "risparmio/investimento", e il contratto – di cui è prevista una durata annuale con rinnovo tacito di anno in anno – risulta collegato ad un rapporto di conto corrente intrattenuto dalla Signora con la previsione della entità dei premi dal saldo del conto corrente e la previsione della dipendenza dell'entità della somma oggetto della prestazione dovuto dalla s.p.a. dall'esito di investimenti.

Tutti questi elementi, sia considerati singolarmente sia soprattutto considerati nel loro insieme, impongono di ritenere abbia netta prevalenza nel contratto cui si riferisce la polizza ed anche nell'analogo contratto cui si riferisce la polizza il fine di investimento rispetto al fine previdenziale.

Tribunale di Rimini, 3 aprile 2014

Attesa la funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita quella che deve essere soddisfatta è un'esigenza di sicurezza nel caso in cui si verifichi un evento attinente alla vita umana, esigenza che può essere integrata attraverso forme di valorizzazione delle prestazioni di assicurazione, ma che non può essere contaminata da una finalità speculativa del tutto assorbente e tale da pregiudicare il bisogno ad esso sotteso e, cioè, quello di ottenere una somma minima.

Nella polizza sottoscritta una componente finanziaria va ad alterare la natura assicurativa del contratto.

Tribunale di Rimini, 3 aprile 2014 (segue)

Militano a favore di tale soluzione i seguenti dati testuali: all'atto di sottoscrizione della polizza, è stato scelto di investire i premi esclusivamente nel fondo interno "Sviluppo Duemila"; per la predetta modalità di investimento erano previsti una serie di rischi, in particolare il "rischio di controparte" ovvero il rischio che le società emittenti, per effetto del deterioramento della loro solidità patrimoniale, non fossero in grado di adempiere ai contratti; la prestazione assicurata in forma variabile, essendo legata al valore delle quote dei fondi interni, non era coperta da una garanzia di rendimento minimo).

- The document is strictly confidential -

Tribunale di Bologna, 28 aprile 2015

Il criterio guida per discriminare tra prodotti assicurativi e prodotti finanziari, da condurre mediante un esame della regolamentazione dei singoli contratti, è dato dalla collocazione del rischio a carico dell'una piuttosto che dell'altra parte.

Nel contratto di assicurazione sulla vita, la funzione economico sociale è pacificamente rinvenuta nell'assunzione da parte dell'assicuratore del cd. "rischio demografico", ossia del rischio correlato all'incertezza della durata della vita dell'assicurato (sotto il profilo della sua morte o della sua sopravvivenza).

Nel contratto oggetto della causa, per contro, non viene garantito all'assicurato un rendimento minimo né un consolidamento dei rendimenti anno per anno. Nella specie dell'assicurato non viene garantita la prestazione, poiché la stessa dipende direttamente dai risultati della gestione finanziaria, di talché i rischi finanziari degli investimenti ricadono integralmente sul medesimo.

Tribunale di Bologna, 28 aprile 2015 (segue)

Sotto questo profilo permane un rischio ad integrale carico dell'assicurato, sia sotto il profilo del quantum, posto che come detto le prestazioni dipendono dall'andamento dei titoli, quanto persino sotto il profilo dell'an, visto che non può scartarsi l'ipotesi di un andamento del tutto negativo.

Non v'è chi non veda, allora, come una struttura negoziale di questo tipo si allontani decisamente dalla struttura codicistica del contratto di assicurazione.

Tribunale di Cagliari, 2 novembre 2010

Rientrano senz'altro nella fattispecie tipica ex art. 1882 c.c. le polizze che operano la sostituzione della prestazione fissa dell'assicuratore con un variabile, agganciata appunto a parametri di mercato, ma che mantengono comunque il rischio demografico; in tal caso, pur attuandosi un parziale trasferimento del rischio dell'assicuratore sull'assicurato in ordine al valore finale della prestazione, il contratto mantiene comunque una funzione assicurativa, individuabile quale causa concreta del contratto, secondo gli ordinari criteri ermeneutici. Diversa, invece, l'ipotesi contrattuale in cui l'assicuratore incassi il premio interno all'atto di sottoscrizione e obblighi al pagamento nel caso di "morte a vita intera" e cioè praticamente ad evento certo.

Tribunale di Cagliari, 2 novembre 2010 (segue)

In questo caso, il rischio cd. demografico è totalmente inesistente e il rischio di investimento è completamente a carico dell'assicurato, mentre l'obbligazione dell'assicurato è limitata al pagamento del valore del capitale investito al momento dell'evento, in base agli indici di riferimento.

In questo caso, la funzione del contratto – anche ricorrendo alla causa mista ed al concetto di causa prevalente – deve più propriamente essere inquadrata nello schema di acquisto di prodotti finanziari, laddove l'investimento di un capitale è esposto al rischio di perdite a fronte di una certa probabilità di guadagno.

Tribunale di Firenze, 25 giugno 2015

- The document is strictly confidential -

La polizza, pur essendo disegnata come un contratto di assicurazione, di fatto modella le prestazioni assicurative agganciandole in toto ad uno strumento finanziario collegato all'emissione di titoli provenienti da società o enti di emissione di non certa solvibilità.

Ed invero giurisprudenza di merito ha avuto modo di sottolineare che laddove le prestazioni assicurative dovute siano direttamente collegate al valore delle quote di un titolo e non sia prevista la garanzia di restituzione del capitale, l'operazione si configura, indipendentemente dal nomen iuris, come acquisto di uno strumento finanziario, risultando estremamente complesso il rischio demografico e assolutamente prevalente il rischio di perdita di capitale dell'attore senza previsioni di restituzione di minimo garantito.

Tribunale di Parma, 4 novembre 2011

- The document is strictly confidential -

Nel caso di specie, pur essendo contemplato il caso morte dalla polizza, con durata pari alla vita dell'assicurato, dalla nota informativa si evince il carattere di strumento finanziario della stessa, laddove si legge, ad esempio, a proposito del riscatto totale, che "...il valore di riscatto è determinato in base al valore delle quote alla medesima data..." facendo la clausola riferimento ai fondi interni espressi in quote; che tale natura appare, altresì, evidente dalla stessa comparsa di costituzione e risposta delle convenute, nella quale si legge che i contratti di assicurazione sulla vita del tipo c.d. unit linked sono "caratterizzati dal fatto che - a differenza delle polizze di assicurazione di tipo tradizionale - prevedono che il capitale conferito dal cliente confluisca in strumenti finanziari e più precisamente in fondi comuni di investimento, il cui rendimento finisce per influenzare la misura di almeno alcune delle prestazioni erogate dalla compagnia assicuratrice".

Tribunale di Venezia, 24 giugno 2010

Premesso che per assicurazione sulla vita si intende il contratto con cui l'assicuratore si impegna a pagare all'assicurato un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana (ad esempio raggiungimento di una certa età dell'assicurato, raggiungimento dell'età pensionabile etc.), nel caso di specie, l'evento attinente alla vita umana rileva solo in via marginale incidendo solo sul quantum (ed in minima parte), mentre non è al suo verificarsi che è collegato, sotto il profilo dell'an, l'obbligo di pagamento da parte dell'assicuratore.

Tribunale di Venezia, 24 giugno 2010 (segue)

Infatti, l'an e, in prevalenza, anche il quantum della prestazione dell'assicuratore sono stati collegati a parametri che prescindono totalmente dalla vita dell'assicurato, dipendendo in via esclusiva, come si evince dalla nota informativa, "dal valore capitale maturato dal titolo di debito Lehman Brothers 8y Zero Coupon Note e dal valore maturato dallo strumento finanziario derivato Quartet Option acquistati dalla società per far fronte alle prestazioni stesse. Il valore maturato dal derivato è a sua volta collegato al valore di mercato di 25 titoli azionari".

- The document is strictly confidential -

Tribunale di Venezia, 24 giugno 2010 (segue)

Giusto per non alimentare false speranze nell'assicurato (ove ve ne fosse stato bisogno), la nota informativa si è preoccupata altresì di chiarire che "in considerazione del fatto che il rischio di controparte ricade sul contraente, le prestazioni previste dal contratto, tra le quali la restituzione a scadenza di un ammontare pari al premio versato, non sono in alcun modo garantite dalla società".

Dunque, la prestazione dell'assicuratore non è affatto legata ad un evento attinente alla vita umana, ma è legata al valore di titoli che si acquistano nel mercato borsistico.

Tribunale di Mantova, 15 gennaio 2013

In caso di morte è previsto che il capitale maturato venga versato alle persone indicate dal beneficiario e, in mancanza, ai suoi eredi, la possibilità di riscatto del capitale investito è consentita solo dopo un anno da parte dell'assicurato e il regime fiscale (sia dei premi che del capitale incassato) è quello previsto per i contratti di assicurazione: orbene tutti tali elementi fanno ritenere che entrambi i contratti in esame abbiano causa mista, assicurativa e di investimento in strumenti finanziari, nella quale però la prima è prevalente sulla seconda trattandosi di un prodotto assicurativo sulla vita dell'assicurato con previsioni diverse di prestazioni in caso di morte ed in caso di sopravvivenza dell'assicurato alla scadenza contrattuale, benché la destinazione del premio versato dall'assicurato all'acquisto di uno strumento finanziario ed il pagamento del capitale correlato al valore del titolo di riferimento secondo l'andamento di mercato, così come il rimborso del premio mediante riscatto (possibile dopo il decorso di un anno dalla stipula) introducano nel meccanismo contrattuale elementi di natura finanziaria.

Tribunale di Roma, 2 maggio 2012

Si deve ritenere che le polizze index linked, pur avendo un'elevata componente finanziaria, rimangono comunque prodotti assicurativi sia perché l'assicuratore corre il rischio c.d. demografico, in quanto la prestazione (ancorché agganciata al valore di un fondo comune o di un indice) è comunque dovuta al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, sia perché il rischio delle perdite finanziarie è sostenuto anche dall'assicuratore, quantomeno, nel consentire, a determinate condizioni, il riscatto anticipato della polizza.

Polizza a favore di terzo:

Tizio, settantenne sposato senza figli, versa in condizioni di salute non ottimali. Il patrimonio di Tizio è costituito prevalentemente da conti correnti e titoli finanziari.

Tizio, in qualità di contraente-assicurato, decide di stipulare una polizza UE (con una robusta componente assicurativa) con la previsione che, alla propria morte, l'indennità sia attribuita a sua moglie Caia, cinquantenne, designata beneficiaria della polizza.

La polizza ha ad oggetto esclusivamente la liquidità e un portafoglio titoli detenuti da Tizio sulla Banca Alfa;

La polizza risponde in questo caso a diverse finalità:

- **di protezione:** le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario sono impignorabili ed insequestrabili;

- The document is strictly confidential -

- **di gestione del risparmio:** con la polizza Tizio intende affidare i propri averi ad un intermediario assicurativo specializzato che gestisca con professionalità il suo patrimonio;
- **di confidenzialità** con riferimento agli attivi sottostanti la polizza;
- **di successione:** con la stipula della polizza Tizio di fatto anticipa gli effetti derivanti dalla futura successione familiare; al momento della successione, sarà peraltro possibile beneficiare della esclusione della polizza dall'asse ereditario ai fini del tributo successorio.

Altro strumento di protezione patrimoniale può essere realizzato mediante la combinazione tra negozio assicurativo (polizza) e negozio fiduciario (trust).

L'imposta sostitutiva applicabile ai rendimenti di una polizza è stata elevata dal 12,50 al 26% (tranne che in relazione a quelli derivanti da titoli di stato, ai quali continua invece ad applicarsi l'aliquota del 12,50%).

Inoltre, sino al 31 dicembre 2014, i redditi corrisposti ai beneficiari della polizza in caso di morte dell'assicurato godevano di un'esenzione totale (ai fini reddituali), mentre adesso l'esenzione è garantita solo per la quota destinata alla "copertura del rischio demografico", che è generalmente contenuta.

- The document is strictly confidential -

Se, per ragioni extra-fiscali, la polizza viene apportata a un trust estero (non esterovestito) localizzato in un paese white list, tutti i redditi sopra indicati sono sottoposti a una tassazione inferiore a quella indicata nella tavola precedente, il che genera un evidente beneficio per chi ne è titolare.

In questo caso, al momento dell'apporto al trust si renderebbe dovuta, almeno secondo l'Agenzia delle Entrate, l'imposta sulle donazioni (che varia dal 4 all'8% a seconda del grado di parentela che lega il disponente ai beneficiari), la quale potrebbe essere evitata in assenza di apporto al trust.

Tuttavia, tale onere è generalmente inferiore a quello che nel corso degli anni verrebbe alternativamente sostenuto, per effetto del prelievo del 26% sui rendimenti generati dalla polizza, con la conseguenza che il ricorso al trust risulta comunque conveniente sotto il profilo fiscale.

Un corretto uso di questa struttura richiede che:

- i) la costituzione del trust non sia dettata essenzialmente da ragioni fiscali, perché se così fosse il suo impiego potrebbe essere censurato dall'Amministrazione finanziaria in quanto abusivo;
- ii) il trust sia reale e non esterovestito, perché in caso contrario potrebbe essere considerato interposto e/o residente in Italia e quindi ivi tassabile.

1. assenza di sostanza economica

- ha natura oggettiva
- fatti, atti e contratti inidonei a produrre effetti significativi diversi da vantaggi fiscali
- ne sono indici:
 - a) la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni
 - b) la non conformità degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato

Questi sintomi coincidono con i primi due oggetto della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2012/772/UE sulla pianificazione fiscale aggressiva.

Non sono richiamati gli altri quattro sintomi indicati in tale raccomandazione, che sono da ritenere comunque applicabili:

- c) la costruzione o la serie di costruzioni comprende elementi che hanno l'effetto di compensarsi o annullarsi reciprocamente;
- d) le operazioni concluse sono di natura circolare;

- e) la costruzione o la serie di costruzioni comporta un significativo vantaggio fiscale, di cui tuttavia non si tiene conto nei rischi commerciali assunti dal contribuente o nei suoi flussi di cassa;
- f) le previsioni di utili al lordo delle imposte sono insignificanti rispetto all'importo dei previsti vantaggi fiscali.

Mentre in questi quattro casi alla forma giuridica in effetti non corrisponde alcuna sostanza economica, nei primi due alla forma giuridica corrisponde una sostanza economica, che però potrebbe esprimersi in una forma diversa e più lineare, alla quale si attribuisce pertanto rilievo in luogo di quella in concreto utilizzata.

Le prime due ipotesi (*sub a e b*) descrivono quindi strutture negoziali idonee a provocare una modifica nella sfera economico-giuridica dell'agente, anche se inadeguate rispetto ad essa, o comunque contrassegnate da uno o più passaggi inadeguati, e per questo giudicate carenti di sostanza economica.

Se un atto o una serie di atti è inidoneo ad incidere nella sfera economico-giuridica dell'agente, se non sotto il profilo dell'onere d'imposta, la sua realizzazione non è in grado di differenziare l'attitudine alla contribuzione dell'agente da quella che quest'ultimo avrebbe espresso se l'atto o la serie di atti non fosse stato eseguito. Similmente, se un atto o una serie di atti è idoneo ad incidere nella sfera economico-giuridica dell'agente, ma non corrisponde alla soluzione negoziale più diretta ed efficiente all'uopo disponibile, la sua realizzazione non è in grado di differenziare l'attitudine alla contribuzione dell'agente da quella che quest'ultimo avrebbe espresso se si fosse servito dello strumento più diretto ed efficiente.

- The document is strictly confidential -

In conclusione:

- quali effetti ha prodotto l'operazione?
- sono solo fiscali o anche economici?
- gli strumenti giuridici utilizzati sono fisiologici/normali?

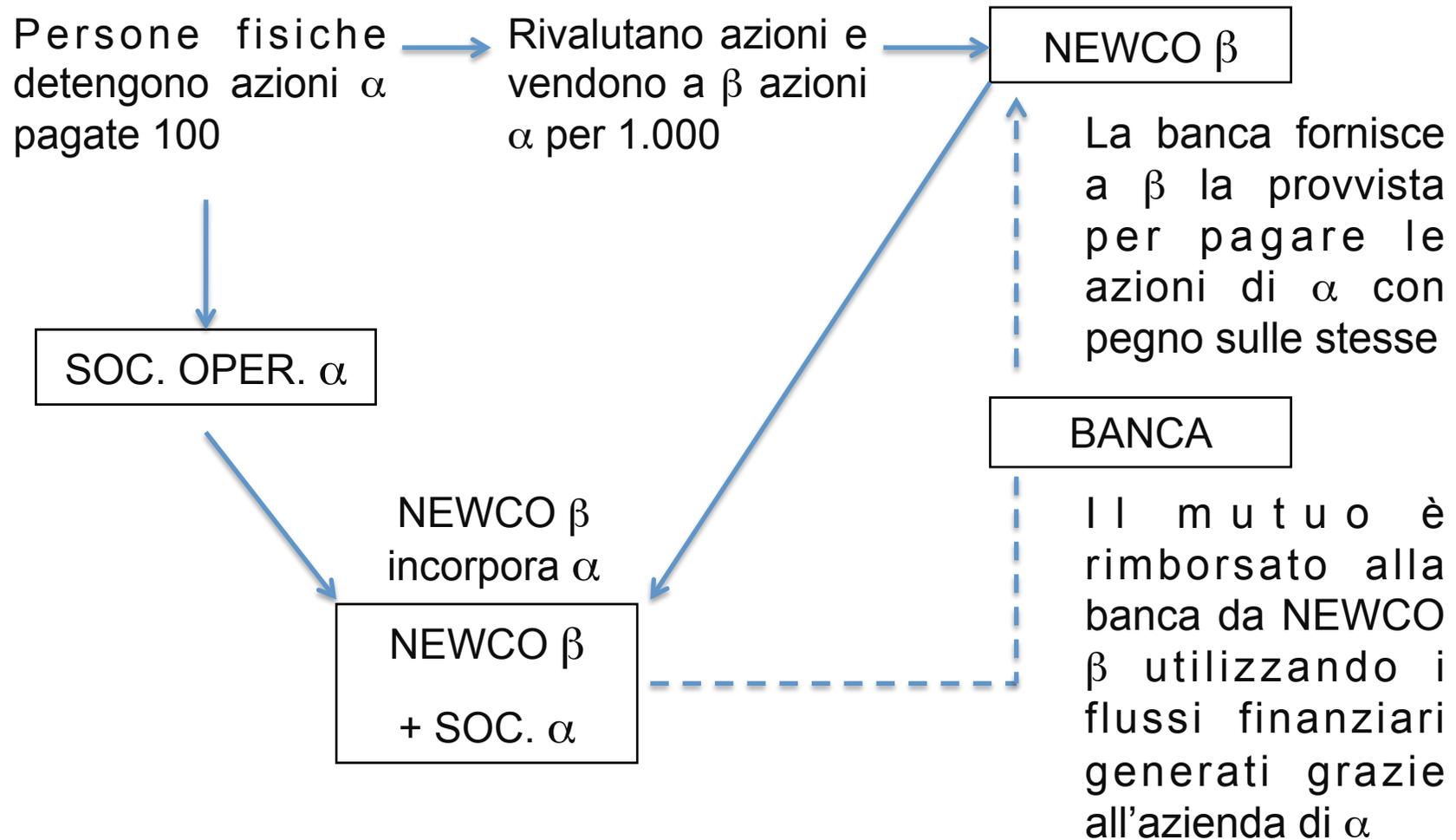
2. realizzazione di vantaggi fiscali indebiti

- in quanto in contrasto con le finalità di norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario
- anche non immediati

3. essenzialità del vantaggio fiscale indebito:

tale vantaggio deve essere fondamentale rispetto ad altri fini

- The document is strictly confidential -



Ai fini della realizzazione dell'operazione di LBO sono rilevanti:

- la possibilità, per le persone fisiche socie di α , di usufruire dell'affrancamento delle partecipazioni mediante pagamento di un'aliquota ridotta dell'8% o del 4%;
- la capacità di α di produrre adeguati flussi reddituali e finanziari;
- la sussistenza di un elevato valore economico di α .

La liquidità realizzata dai soci persone fisiche può essere sia protetta agevolmente sia utilizzata per la pianificazione della successione.

La costituzione di una società holding cui apportare le partecipazioni possedute in altre società da una o più persone fisiche è uno strumento utilizzato per riorganizzare i patrimoni familiari e per pianificare il passaggio generazionale.

Il più delle volte il trasferimento di tali partecipazioni genera tuttavia plusvalenze tassabili e ciò ostacola (e rende in ogni caso onerosa) tale riorganizzazione.

In questa ipotesi la emersione di plusvalenze tassabili può essere evitata se la riorganizzazione viene attuata, in presenza di talune condizioni, mediante “scambio di partecipazioni”.

Le condizioni che devono ricorrere a tal fine sono le seguenti:

- le azioni o le quote apportate alla società conferitaria devono consentire alla stessa di acquisire il controllo della società cui le partecipazioni si riferiscono, ovvero di incrementare, a seguito di un obbligo legale o statutario, la percentuale di controllo preesistente;
- il valore fiscale delle partecipazioni conferite non deve essere inferiore alla corrispondente quota di patrimonio netto formatosi in capo alla società conferitaria per effetto del conferimento, la cui quantificazione dipende peraltro solo dalla volontà dei conferenti e della conferitaria.

Il conferimento può avere a oggetto:

- una partecipazione che sia di per sé di controllo;
- una partecipazione che, pur non essendo tale, unitamente a quelle eventualmente già possedute dalla conferitaria consenta a quest'ultima di raggiungere una partecipazione di controllo.

Inoltre il regime di neutralità fiscale trova applicazione anche quando l'operazione è effettuata mediante conferimento da parte di più soggetti che non posseggono singolarmente il controllo della società detenuta, sempreché sia ravvisabile che essa si innesti in un progetto unitario di acquisizione del controllo da parte della conferitaria.

Nell'ottica della pianificazione del passaggio generazionale e del mantenimento di una *governance* unitaria dell'attività aziendale esercitata, è possibile strutturare un'operazione che prevede:

- la rivalutazione fiscale del valore delle partecipazioni in una società, mediante il pagamento di un'imposta sostitutiva dell'8% o del 4% a seconda che le partecipazioni siano qualificate o meno, e
- la successiva cessione delle stesse a favore di una nuova società, con funzione di holding, partecipata e controllata, ad esempio, dai figli del soggetto cedente, con pagamento del corrispettivo mediante utilizzo delle risorse finanziarie derivanti dalla successiva produzione di utili da parte della società.

- The document is strictly confidential -

La percezione di somme di pari importo a titolo di dividendo, invece, comporterebbe in capo al socio una tassazione ai fini delle imposte sui redditi pari a circa il 22,37% dell'importo incassato (ipotizzando un'aliquota marginale del 45%, addizionali comprese), ovvero del 26%, in caso di dividendi riferiti a partecipazioni non qualificate; a un'analoga imposizione il cedente potrebbe restare assoggettato qualora cedesse le partecipazioni (aventi valore fiscale nullo) e non optasse per la loro rivalutazione.

Il vantaggio fiscale è dunque evidente e varia dal 15% al 22% della plusvalenza.

- The document is strictly confidential -

Lo stesso risparmio fiscale conseguito non può essere giudicato indebito (sempreché l'operazione compiuta non dia luogo a una simulazione), non contrastando con la finalità delle norme fiscali applicabili e con lo spirito del sistema tributario, posto che deriva semplicemente dall'utilizzazione di una norma che periodicamente il legislatore mette a disposizione dei contribuenti da circa 15 anni, affinché questi evidentemente vi facciano ricorso.

La sistematicità e la coerenza con l'ordinamento tributario di tale vantaggio fiscale emergono anche dal fatto che uno dei principi ispiratori della riforma tributaria recata dal D.Lgs. n. 344/2003 è stato quello di stabilire una tassazione uniforme dei dividendi e dei capital gain conseguiti da persone fisiche al di fuori dell'esercizio di un'attività d'impresa, trattandosi di due forme di percezione del reddito di regola "alternative", in quanto gli utili di esercizio conseguiti dalla società partecipata possono entrare nella sfera patrimoniale dei soci direttamente, attraverso la distribuzione di dividendi, ovvero indirettamente, attraverso la cessione delle partecipazioni sociali e, quindi, delle risorse finanziarie possedute dalla società ceduta.

- The document is strictly confidential -

Stante l'equivalenza sistematica tra il regime fiscale dei dividendi e quello dei capital gain, una pari equivalenza sussiste anche con riguardo all'imposizione sostitutiva di rivalutazione delle quote sociali, la quale è - almeno per il legislatore fiscale - del tutto equiparata a quella ordinaria, presentando rispetto a quest'ultima vantaggi e svantaggi che, nel loro complesso, tendono a compensarsi: infatti, a un'aliquota inferiore rispetto a quella ordinaria corrisponde una base imponibile più ampia e (soprattutto) un'anticipazione del prelievo, poiché la rivalutazione comporta per l'erario l'acquisizione di un'entrata certa e immediata.

- The document is strictly confidential -

La scelta del contribuente quindi di introitare i futuri flussi finanziari positivi eventualmente generati dalla società dallo stesso partecipata, sotto forma di capital gain ovvero di dividendi, appare del tutto legittima; tanto più alla luce di quanto ora espressamente statuito dal comma 4 del nuovo art. 10-bis aggiunto alla L. n. 212/2000, in forza del quale non configura abuso del diritto *“la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra le operazioni comportanti un diverso carico fiscale”*.

- The document is strictly confidential -

Un vantaggio analogo a quello descritto nelle precedenti tavole viene conseguito dalla persona fisica che, usufruendo dell'affrancamento fiscale del valore delle partecipazioni, cede una parte delle azioni di cui è proprietaria alla società dalla quale tali azioni sono state emesse, che acquista quindi “azioni proprie”.

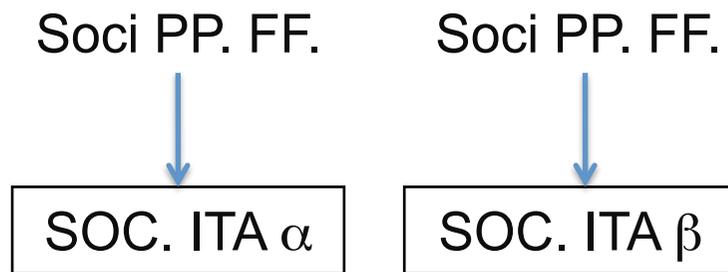
Dal punto di vista finanziario il cedente realizza il medesimo effetto che conseguirebbe percependo dei dividendi, ma, sotto il profilo fiscale, paga un'imposta variabile dal 4 all'8% anziché dal 26 al 22% circa.

La concentrazione delle partecipazioni in una holding estera anziché italiana, al fine di una più efficace protezione, può essere realizzato in regime di neutralità fiscale:

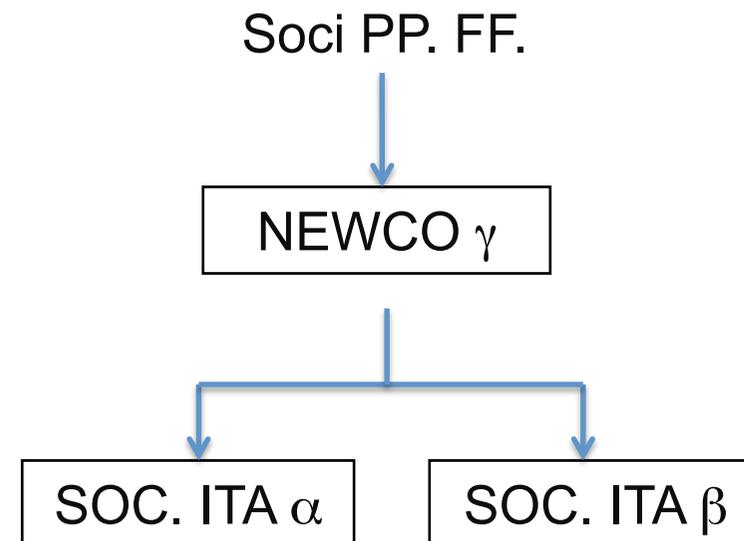
- a) mediante uno scambio di partecipazioni intracomunitario;
- b) mediante un doppio conferimento domestico, seguito da una fusione intracomunitaria;
- c) mediante l'implementazione di una holding italiana seguito dal trasferimento all'estero della sede della stessa (il quale è peraltro fiscalmente oneroso).

- The document is strictly confidential -

Situazione 1



Situazione 2



Vantaggi:

- Riservatezza;
- Maggior protezione (azioni al portatore);
- Possibilità di utilizzare convenzioni internazionali più favorevoli;
- Possibilità di usufruire della PEX anche quando in Italia l'esenzione non è applicabile;
- Possibilità di una gestione più snella della successione.

Svantaggi/Rischi:

- Applicabilità di norme sulla residenza effettiva delle società estere;
- Applicabilità di norme che prevedono la presunzione di esistenza della sede dell'amministrazione in Italia in presenza di talune condizioni;
- Applicabilità della disciplina CFC alle società black list
- Applicabilità della disciplina CFC alle società white list con tassazione effettiva inferiore al 50% di quella italiana

Un imprenditore titolare della partecipazione di controllo di una S.p.A., decide di pianificare la successione del proprio patrimonio nei confronti dei suoi eredi, distinti nei due seguenti gruppi:

- eredi A interessati a proseguire l'attività d'impresa;
- eredi B non interessati ad un impegno diretto nell'attività economica.

Il riassetto è il seguente:

- la società operativa S.p.A., posseduta dall'imprenditore, costituisce una Newco S.p.A., conferendo in neutralità fiscale l'azienda con emersione di una riserva in capo alla conferitaria e una plusvalenza in capo alla conferente;
- la Newco richiede un prestito alla banca per ottenere nuova liquidità con cui può procedere alla distribuzione della riserva al proprio socio (*holding*) che a sua volta procede a distribuire le stesse risorse finanziarie ai suoi soci (imprenditore);

- con tale liquidità al netto delle imposte, l'imprenditore sottoscrive le obbligazioni emesse dalla Newco che procede così a rimborsare il debito bancario assunto per distribuire le riserve.

L'imprenditore, avendo in portafoglio sia le azioni di controllo nella holding S.p.A che le obbligazioni nella Newco, può procedere a ripartire il proprio patrimonio attribuendo le azioni all'erede A e le obbligazioni agli altri eredi.

Sul piano fiscale occorre considerare:

- il regime di neutralità fiscale del conferimento;
- il regime di tassazione dei dividendi in capo alla società conferente e al socio di questa;
- la deducibilità degli interessi passivi in capo alla Newco operativa;
- la tassazione degli interessi in capo agli obbligazionisti;
- la disciplina antielusiva;
- l'incidenza dell'imposta sulle successioni e donazioni, che è peraltro assai limitata.

Compensazione degli Eredi B non interessati alla prosecuzione dell'attività d'impresa, rispetto agli Eredi A interessati, attraverso l'attribuzione ai primi di attività immobiliari componenti il patrimonio utilizzato nell'attività economica della società operativa.

Il riassetto è il seguente:

- la società operativa S.p.A. scorpora il ramo aziendale composto dal patrimonio immobiliare, attraverso una scissione parziale (proporzionale o meno), la cui beneficiaria è una società di nuova costituzione Newco S.p.A., le cui azioni sono dunque attribuite direttamente ai soci della operativa (ossia all'imprenditore);

- la società beneficiaria stipula un contratto di locazione con la scissa S.p.A. mediante il quale questa continua ad utilizzare gli immobili della cui proprietà si è privata a favore della beneficiaria a seguito della scissione, e sui quali la stessa avrà un diritto di prelazione in caso di successiva cessione da parte della beneficiaria a soggetti terzi;
- nel testamento l'imprenditore disporrà la partecipazione di controllo nella S.p.A. operativa a favore degli eredi A interessati a svolgere direttamente l'attività d'impresa, mentre attribuirà le partecipazioni nell'immobiliare S.p.A. agli eredi B per compensarli con il patrimonio immobiliare.

Sul piano fiscale occorre considerare:

- il regime di neutralità fiscale della scissione;
- la necessità di evitare che l'operazione possa apparire elusiva;
- l'incidenza dell'imposta sulle successioni e donazioni, che è peraltro assai limitata.

- Il regime tributario del fondo
- Il regime IVA del fondo
- Gli apporti al fondo
- Il regime dei partecipanti al fondo

- Il regime tributario del fondo

Il regime IVA del fondo

Gli apporti al fondo

Il regime dei partecipanti al fondo

I fondi immobiliari non sono soggetti alle imposte sul reddito (IRES e IRAP) per espressa previsione normativa (art. 6 del D.Lgs. 351/2001)

I fondi immobiliari sono considerati “lordisti”. Tra le altre, non si applicano pertanto le ritenute previste:

- sugli interessi dei depositi e conti correnti bancari
- sulle operazioni di riporto, pronti contro termine e prestito titoli
- sui dividendi
- sui redditi di capitali corrisposti dai fondi comuni di diritto estero conformi alle direttive comunitarie

Si applicano tuttavia le ritenute sugli interessi pagati su obbligazioni emesse da società non quotate diverse dalle banche

Le ritenute operate, in via residuale, su taluni redditi di capitali (e.g. accettazioni bancarie, proventi da OICVM non conformi, titoli atipici, obbligazioni non incluse nell'ambito di applicazione della D. Lgs. 239/1996) sono a titolo di imposta

Il regime proprio del fondo immobiliare si applica ai fondi partecipati esclusivamente dagli investitori "istituzionali".
Per gli altri fondi, è necessario verificare l'esistenza dei requisiti stabiliti dal TUF (autonomia gestionale e pluralità dei partecipanti)

Fondi "istituzionali" (anche se partecipati da uno solo dei soggetti indicati):

- a) Stato italiano o ente pubblico
- b) Organismi d'investimento collettivo del risparmio
- c) Fondi pensione ed enti di previdenza (anche INPS e Casse)
- d) Imprese di assicurazione, limitatamente agli investimenti destinati alla copertura delle riserve tecniche
- e) Intermediari bancari e finanziari assoggettati a forme di vigilanza
- f) Soggetti di cui sopra costituiti all'estero in paesi o territori White List che consentono un adeguato scambio di informazioni
- g) Enti residenti in Italia con finalità mutualistiche e soc. cooperative
- h) Veicoli costituiti in forma societaria o contrattuale partecipati in misura superiore al 50% dai soggetti indicati nelle precedenti lettere

Con riferimento ai soggetti esteri:

Investitori istituzionali
esteri white list

- assoggettati a forme di vigilanza nello Stato Estero
- fondi pensione e OICR esteri devono avere requisiti sostanziali e finalità di investimento dei fondi italiani (anche se privi di soggettività tributaria)

Veicoli

- istituiti sia in Italia, sia all'estero ma white list
- trust e partnership partecipati da soggetti italiani, solo se non costituiti a scopi fiscali
- partecipazione sia diretta che indiretta (comunque almeno il 50%)

I fondi sono compresi tra i soggetti passivi IRES

L'art. 96, comma 1, lett. a) del D.L. 1/2012 ha modificato l'art. 73 del TUIR includendo gli organismi di investimento collettivo del risparmio (compresi i fondi immobiliari) tra i soggetti IRES



L'Agenzia delle Entrate è tenuta a rilasciare su richiesta della SGR i certificati di residenza per applicare le Convenzioni contro le doppie imposizioni

Le autorità fiscali estere potrebbero tuttavia subordinare l'applicabilità al reciproco riconoscimento in Italia ai fondi esteri

Il regime tributario del fondo

Il regime IVA del fondo

Gli apporti al fondo

Il regime dei partecipanti al fondo

I fondi immobiliari non sono soggetti IVA

Gli adempimenti IVA connessi alle operazioni effettuate dai fondi immobiliari sono svolti dalla SGR (art. 8 del D.L. 351/2001)

L'SGR deve mantenere separate la contabilità ai fini IVA per la propria attività e per ciascun dei fondi da essa gestiti (autonomi registri, emissione di fatture con distinte serie di numerazione, liquidazioni IVA separate)

Presenta tuttavia un'unica dichiarazione annuale, ed effettua versamenti cumulativi, compensando le posizioni a credito e a debito

La SGR può

- richiedere il **rimborso** dell'IVA a credito
- **compensare** l'IVA a credito (derivante da acquisti di immobili o da spese di manutenzione) con l'IVA a debito (derivante da vendita o locazione di immobili)
- **compensare** con gli importi di IVA dovuti da **altri fondi** da essa gestiti
- **cedere a terzi** l'IVA a credito chiesta a rimborso

Alle operazioni passive effettuate dai fondi sono applicabili le ordinarie regole di detraibilità IVA (inclusa l'applicazione del *pro rata*)
Sono previste norme di favore per quanto riguarda la possibilità di richiedere a rimborso il credito dell'IVA corrisposta sugli immobili costituenti patrimonio del fondo e sulle relative manutenzioni

Norme
agevolative

- Tali beni sono considerati “beni ammortizzabili” ai fini del rimborso del credito IVA
- L'Amministrazione Finanziaria dovrà procedere al rimborso entro 6 mesi dalla presentazione della dichiarazione annuale, senza necessità da parte dell'SGR di presentare le garanzie ordinarie (e.g. fideiussione bancaria).
- L'SGR può compensare i crediti IVA anche oltre il limite di Euro 700.000

Il regime tributario del fondo

Il regime IVA del fondo

Gli apporti al fondo

Il regime dei partecipanti al fondo

Imposte indirette

- Gli apporti ai fondi immobiliari sono soggetti al medesimo trattamento fiscale previsto ai fini delle imposte indirette per le cessioni di immobili
- Specifiche agevolazioni sono previste per l'apporto di portafogli di immobili prevalentemente locati
- Tali apporti sono assimilati a conferimenti di rami d'azienda e come tali:
 - sono esclusi dall'applicazione dell'IVA, e
 - soggetti all'imposta di registro e alle ipo-catastali in misura fissa (per un totale di Euro 600)
- L'apporto di beni immobili diversi dai precedenti e gli acquisti di tali beni seguono le ordinarie regole (in particolare si ricorda la riduzione alla metà delle aliquote dell'imposta ipotecaria e catastale)

Immobili strumentali

- Soggetti ad IVA se ceduti dall'impresa di costruzione o ripristino entro 5 anni dalla data di ultimazione della costruzione o della ristrutturazione (22% o 10%)
- Esenti negli altri casi, salvo opzione da parte del cedente (reverse charge)
- Registro fisso Euro 200
- Imposte ipotecarie e catastali al 2% (dimezzate)

Immobili residenziali

- Soggetti ad IVA se ceduti dall'impresa di costruzione o ripristino entro 5 anni dalla data di ultimazione della costruzione o della ristrutturazione (22% o 10%). Oltre i 5 anni la società costruttrice o di ristrutturazione può optare per l'IVA (reverse charge)
- Esenti da IVA negli altri casi
- Registro 9% se cessione/apporto esente da IVA (ipocatastali Euro 100)
- Registro + ipocatastali: Euro 600 se soggetti ad IVA

Imposte dirette

- Il regime previsto per il conferimento di immobili e diritti reali su immobili in SIIQ è applicato anche in caso di apporto ai fondi immobiliari
- A scelta dell'apportante contribuente:
 - ordinarie regole di tassazione
 - imposta sostitutiva IRES e IRAP del 20%

Non solo in caso di apporto di immobili strumentali. Anche per immobili residenziali e aree (Ris. 186/E del 2008)

- Il regime tributario del fondo
- Il regime IVA del fondo
- Gli apporti al fondo
- Il regime dei partecipanti al fondo

Il DL 78/2010 (poi modificato dal DL 70/2011) ha introdotto un regime di tassazione dei proventi in capo ai partecipanti diverso a seconda che si tratti di:

- investitori istituzionali, o investitori diversi che detengono meno del 5% del patrimonio del fondo
- investitori, diversi dagli istituzionali, che detengono più del 5% del patrimonio del fondo

Ai fini di stabilire la percentuale di possesso (al termine del periodo di imposta), si tiene conto anche delle partecipazioni detenute indirettamente per il tramite:

- di società controllate (art. 2359 1 e 2 comma)
- di società fiduciarie
- per interposta persona
- da familiari (coniuge, parenti ed affini entro il secondo grado)

Investitori istituzionali o investitori con partecipazione inferiore al 5%

Redditi di capitale

- Proventi distribuiti in costanza di partecipazione all'investimento
- Differenza tra valore di riscatto o liquidazione e costo di sottoscrizione o di acquisto

La banca depositaria (o se le quote non sono immesse in un sistema di deposito accentrato, la SGR) applica una ritenuta alla fonte del 26%):

- a titolo di acconto, nei confronti degli investitori soggetti IRES
- a titolo definitivo, nei confronti degli altri soggetti (compresi quelli esenti o esclusi da imposta)

Non si applica la ritenuta se i proventi sono percepiti da fondi pensione o OICVM italiani disciplinati dal TUF

I rimborsi non sono soggetti a tassazione

Investitori non istituzionali con partecipazione superiore al 5%

Redditi di capitale

- Redditi del fondo immobiliare imputati per trasparenza al quotista, in proporzione alla quota di partecipazione

Non si comprendono proventi e oneri da valutazione non realizzati
Quando avviene la cessione dei beni, l'intera plus/minus derivante dal confronto tra costo di acquisto e prezzo di cessione concorre a formare la quota imputabile al partecipante

Risultato negativo di gestione

- Se il quotista non detiene l'investimento nell'esercizio di attività di impresa: IRRILEVANTE
- Se il quotista è un soggetto IRES: le perdite attribuite dal fondo rilevano

Investitori istituzionali o investitori con partecipazione inferiore al 5%

Redditi diversi

- Assimilate alle plusvalenze da cessione di partecipazioni qualificate

Se il partecipante esercita l'attività di impresa:

ordinarie disposizioni del TUIR

il costo è aumentato/diminuito dei redditi e delle perdite imputati per trasparenza

il costo è diminuito anche dei proventi distribuiti

non si applica la PEX

Se il partecipante non esercita attività di impresa:

il costo è aumentato dei redditi imputati per trasparenza

il costo è diminuito dei proventi distribuiti

plusvalenza concorre per il 49,72% dell'ammontare

Investitori non residenti

Redditi di capitale

- 26% o inferiore aliquota prevista dal trattato contro le doppie imposizioni
- Esenzione per:
 - fondi comuni e fondi pensione white list
 - enti o organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali
 - banche centrali o organismi che gestiscono le riserve dello Stato

Redditi diversi

- Quotista white list: esenzione
- Quotista black list: possibilità comunque di applicare le convenzioni contro le doppie imposizioni

Inquadramento civilistico

- La gestione del patrimonio familiare può passare anche attraverso l'utilizzo degli istituti della donazione e della liberalità indiretta
- Preliminare rispetto alla disamina della loro disciplina fiscale, è il loro inquadramento sul piano sostanziale
- Gli atti liberali e le donazioni costituiscono una *species* del *genus* degli atti a titolo gratuito
- **Negoziio gratuito** è quello in cui al vantaggio patrimoniale di una parte non corrisponde l'acquisizione di un correlativo corrispettivo in capo alla controparte negoziale (esempi: contratto di comodato; il mutuo infruttifero)

- The document is strictly confidential -

Inquadramento civilistico

- Gli **atti liberali costituiscono *species* degli atti gratuiti**: sono atti gratuiti, che comportano dunque l'arricchimento del beneficiario ed il contestuale impoverimento di chi lo compie, posti in essere con l'*animus donandi* (dunque, con spirito di libertà e spontaneità)
- Infine, **le donazioni costituiscono una *species* degli atti liberali**: ne condividono gli effetti e l'*animus* e se ne differenziano per le peculiari caratteristiche formali

- The document is strictly confidential -

Inquadramento civilistico

- In definitiva:

Gli atti liberali (ivi comprese, dunque, le donazioni) constano di attribuzioni patrimoniali senza acquisizione di corrispettivo, giustificati dalla consapevolezza di attribuire al beneficiario un vantaggio patrimoniale, senza esservi costretti, nella convinzione di agire in modo libero e spontaneo (Cass., 17200/2012; Cass., 23297/2009; Cass., 1955/2007).

Per contro, non è ad esempio qualificabile come atto liberale (ed, in particolare, come donazione), in quanto privo dello spirito di liberalità, il trasferimento di beni immobili ai figli in esecuzione dell'impegno assunto nelle condizioni di separazione (v. Cass., 12110/1992; Cass., 2887/1984).

Inquadramento civilistico

La donazione: cenni

- E' il contratto col quale *“per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione”* (art. 769 c.c.)

Dunque

- È un contratto a titolo gratuito, come detto (anche se non è esclusa la funzione remuneratoria: art. 770 c.c.)
- E' un contratto consensuale: si perfeziona, in via di principio, per l'accordo delle parti, indipendentemente dalla consegna del bene (salva la donazione per modico valore)

Inquadramento civilistico

La donazione: cenni

- determina, di regola, un effetto traslativo (anche se è possibile la donazione obbligatoria, ad esempio)
- È un contratto formale: atto pubblico a pena di nullità e presenza di testimoni (art. 782 c.c.; art. 48 l.n.). Se la donazione ha per oggetto beni mobili, essi devono inoltre essere specificamente individuati con indicazione del loro valore (art. 782 c.c.)
- La donazione indiretta (v. infra), invece, non è soggetta ai requisiti di forma predetti, essendo sufficiente che il cd. negozio – mezzo (ossia l'atto con il quale indirettamente è realizzato l'effetto liberale) soddisfi i propri requisiti di forma (Cass., 14197/2013; Cass., 7480/2013; Cass., 482/2013)

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta: cenni

- L'art. 809 c.c. stabilisce che le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude o per sopravvenienza dei figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per la reintegrazione delle quote dei legittimari
- Inoltre, anche gli atti liberali non donativi sono soggetti a collazione (art. 737 c.c.) ed all'azione revocatoria (art. 2901 c.c.)

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta: cenni

- Tra le liberalità non donative, le più importanti sono appunto costituite dalle donazioni indirette
- Si tratta di atti negoziali aventi una causa tipica diversa da quella della donazione ma che producono, unitamente all'effetto che di essi è proprio, anche quello indiretto di arricchire gratuitamente la sfera giuridica del terzo per spirito liberale
- Esempio: Tizio, creditore di 100 verso il nipote Caio, vuole donare 100 a Caio oltre che all'altro nipote Sempronio. In quest'ultimo caso pone in essere una donazione diretta della somma. Nel primo, per spirito di liberalità, rimette a Caio il debito di 100. L'atto di remissione è il negozio mezzo che realizza l'effetto suo tipico – l'estinzione del debito – ma col quale si consegue l'effetto proprio della liberalità:

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta: cenni

a fronte del depauperamento del patrimonio di Tizio (conseguente alla remissione del debito), si verifica l'arricchimento gratuito di Caio

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta: cenni

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione la donazione indiretta può realizzarsi nei modi più vari, essendo *“caratterizzata dal fine perseguito di realizzare una liberalità e non già dal mezzo, che può essere il più vario, nei limiti consentiti dall’ordinamento, ivi compresi più negozi tra loro collegati”* (Cass., 3263/2016; Cass., 3134/2012; Cass., 5333/2004).

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta: cenni

Come detto, anche le liberalità indirette sono suscettibili di revocazione e di collazione.

Inoltre, soggiacciono all'azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.) ed alla disposizione dell'art. 64 l.f.: inefficacia degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento

Inquadramento civilistico

La donazione indiretta e donazione simulata

E' bene distinguere la fattispecie della donazione indiretta da quella della donazione simulata

La donazione simulata, infatti, è una donazione diretta (negozio simulato) la quale dissimula l'effettivo negozio oneroso voluto dalle parti

La donazione indiretta è un atto effettivo, voluto

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

A) Rinuncia al credito

E' l'atto con cui il titolare del diritto lo dismette, senza trasferirlo ad altri (tipica fattispecie è quella della remissione del debito)

Spesso (anche se non necessariamente) la remissione del debito (art. 1236 c.c.) è espressione dell'*animus donandi* del remittente e quindi integra la fattispecie della donazione indiretta

La rinuncia all'eredità, invece, non può costituire liberalità indiretta anche se operata con l'intendimento di favorire coloro che sarebbero ulteriormente chiamati all'eredità

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

A) Rinuncia al credito

Infatti, ex art. 521 c.c., “*chi rinunzia all’eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato*”: quindi, in quanto soggetto estraneo all’eredità, non può trasferire ad altri diritti successori

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

B) Contratto a favore di terzo

Si ha quando uno dei contraenti (promittente) si obbliga in confronto dell'altro contraente (stipulante) ad eseguire una data prestazione nei confronti di un terzo (art. 1411 e ss. c.c.)

Il contratto a favore di terzo è tipica espressione del negozio indiretto e possibile manifestazione di una liberalità indiretta (quando la causa dell'arricchimento del beneficiario è connotata dall'intento liberale).

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

B) Contratto a favore di terzo

Esempio: Tizio acquista da un terzo un immobile disponendo che il trasferimento avvenga a favore di Caio

La causa tipica del contratto è quella del trasferimento immobiliare. L'effetto indiretto che produce, se ricorre l'*animus donandi*, è quello della donazione a favore di Caio. Per cui, il rapporto tra Tizio e Caio è soggetto alla disciplina propria della donazione

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

C) Assicurazione a favore del terzo

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione il contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo costituisce un contratto a favore di terzo che fa immediatamente insorgere il diritto all'acquisizione dell'indennizzo in capo al beneficiario (art. 1920 co. 3 c.c.).

Se il contratto è stipulato con intento liberale si dà la fattispecie della donazione indiretta (se ne ha conferma nell'art. 1923 c.c. secondo cui, rispetto ai premi pagati, oltre ad essere fatte salve le disposizioni in tema di azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.), trovano applicazione anche quelle in tema di collazione e riduzione delle donazioni

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

C) Assicurazione a favore del terzo

La giurisprudenza di legittimità afferma, con riguardo alle polizze sulla vita a contenuto finanziario, che *“nell’assicurazione sulla vita la designazione quale terzo beneficiario di persona **non** legata al designante **da alcun vincolo di mantenimento o dipendenza economica deve presumersi, fino a prova contraria, compiuta con spirito di liberalità e costituisce una donazione indiretta”*** (v. Cass., 3263/2016, cit.; Cass., 7683/2015).

Dunque:

a) La presunzione di liberalità opera per il caso in cui il terzo non sia legato all’assicurato da vincoli di mantenimento (rapporto di coniugio, di discendenza) o di dipendenza economica (ad es., figli). Diversamente, in presenza di tali rapporti, colui che invoca la sussistenza della fattispecie della donazione indiretta, ha l’onere di provare lo spirito di liberalità del contraente assicurato

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

C) Assicurazione a favore del terzo

b) La giurisprudenza precisa, poi, che oggetto della donazione non è l'indennizzo acquisito dal beneficiario, ma il premio pagato dal contraente; ciò perché *“il pagamento del premio integra il negozio mezzo (assicurazione) utilizzato per conseguire il negozio fine (la donazione)”*; nel mentre il pagamento dell'indennizzo da parte dell'assicuratore costituisce il risultato finale utile dell'operazione per il beneficiario (Cass., 7683/2015, cit.; Cass., 6528/2006).

La precisazione ha una sua rilevanza ai fini fiscali, come vedremo. Il momento in cui è integrata la liberalità indiretta è, infatti, quella del pagamento del premio, non della ricezione dell'indennizzo.

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

C) Assicurazione a favore del terzo

Esempio.

Polizze a contenuto finanziario ed assicurativo in cui il soggetto A designa B e C quali beneficiari per il caso della propria morte prima della scadenza dei contratti di assicurazione. In virtù di tale contratto, all'evento morte di A il risultato utile della polizza sarebbe attribuito direttamente a B e C, senza transitare tramite l'asse ereditario di A.

La fattispecie, secondo la Cassazione (Cass., 3263/2016, cit.), integra una liberalità indiretta

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

D) Contratto per persona da nominare

Contratto di compravendita di azienda per sé o persona da nominare da parte di A.

A nomina la figlia B che accetta.

B paga il corrispettivo mediante le somme di denaro consegnate dal padre

Secondo la Corte di Cassazione (Cass., 3134/2012) siamo in presenza di fattispecie di donazione indiretta

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

E) Donazione mista

Si dà questa fattispecie quando, in un negozio oneroso, una delle prestazioni è notevolmente inferiore a quanto dovuto, e chi la riceve o la presta volontariamente intende in tal modo arricchire l'altra (*negotium mixtum cum donatione*).

Tipico è il caso della vendita per un prezzo apprezzabilmente inferiore al valore della cosa venduta (ad es., corrispettivo di vendita pari al valore catastale dell'immobile)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

E) Donazione mista

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione in tale ipotesi, la sproporzione tra le prestazioni corrispettive mira a realizzare una finalità diversa ed ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente *“nell’arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello dei contraenti che riceve la prestazione di maggiore valore; pertanto, realizza una donazione indiretta ... il contratto preliminare con cui, allo scopo di arricchire il promissario acquirente, il promittente venditore consapevolmente si obblighi a vendere l’immobile per un prezzo pari al valore catastale”* (Cass., 1955/2007; Cass., 14799/2014)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

E) Accollo

Anche le fattispecie, sia dell'accollo esterno, che dell'accollo interno, possono dare luogo a donazione indiretta.

Così, nel caso in cui il genitore, allo scopo di arricchire la figlia, si sia impegnata nei confronti di quest'ultima a pagare all'Istituto di credito le rate del mutuo bancario dalla medesima contratto, si dà la fattispecie della liberalità indiretta (Cass., 7507/2006)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

F) Cointestazione di conto corrente bancario con versamento da parte di un solo soggetto

La cointestazione, con firma e disponibilità disgiunta, di una somma di denaro depositata presso un Istituto di credito, qualora tale somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, costituisce liberalità indiretta (Cass., 809/2014)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

Si tratta, in particolare, delle fattispecie in cui il genitore acquista con denaro proprio un bene che viene intestato al figlio.

E' necessario distinguere il caso in cui l'oggetto della donazione è costituito dal denaro con cui viene acquistato il bene, dall'ipotesi in cui la donazione riguarda, indirettamente, il bene stesso

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

- A) Donazione diretta di denaro: è il caso in cui il bene è acquistato direttamente dal figlio, al quale il genitore, preventivamente, aveva procurato il denaro.

In tale ipotesi, l'oggetto della liberalità è appunto il denaro; l'eventuale dichiarazione del donante di destinazione del denaro in funzione dell'acquisto del bene costituisce mera raccomandazione o al più onere imposto al donatario (v., ad es., Cass., 17604/2015; Cass., 11327/1997)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

B) Donazione indiretta del bene

E' il caso in cui, ad es., il bene è acquistato direttamente dal figlio ed il pagamento del corrispettivo è operato dal genitore (v. Cass., 17604/2015; Cass., 12563/2010; Cass., 1851/1980)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

La distinzione tra la fattispecie della donazione diretta del denaro e della donazione indiretta del bene ha rilevanza, sia ai fini civilistici (onde stabilire, ad esempio, se oggetto della collazione – art. 737 c.c. – debba essere il denaro ovvero l'immobile, il che è di non poca importanza, dato che la collazione per imputazione dell'immobile si fa avuto riguardo al valore che esso ha al tempo dell'apertura della successione ai sensi dell'art. 746 c.c. e non al momento della donazione), che fiscali (al fine di stabilire l'eventuale base imponibile dell'imposta di donazione)

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

Per chiudere l'argomento, va segnalato che, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., ss.uu., 9282/1992), il discrimine tra donazione diretta di denaro ed indiretta del bene è il seguente:

a) **Donazione diretta di denaro**: quando il denaro è stato donato in quanto tale e successivamente reimpiegato dal figlio per l'acquisto del bene, si è in presenza di donazione diretta di somma di denaro, la quale, dunque, costituisce oggetto di collazione ai sensi dell'art. 737 c.c.

Inquadramento civilistico

Le principali fattispecie di donazione indiretta

G) Intestazione di beni in nome altrui

b) Nel caso in cui, invece, il prezzo del bene sia stato pagato direttamente dal genitore, oppure emerga che l'elargizione preventiva del denaro è stata effettuata dal genitore al figlio allo scopo precipuo di consentire a costui l'acquisto del bene, si è in presenza di **donazione indiretta del bene**, il quale, dunque, dovrà costituire oggetto della collazione ai sensi dell'art. 737 c.c.

I profili fiscali delle liberalità indirette

A) I riferimenti normativi

L'art. 2, co. 49 della l. n. 262/2006 stabilisce che sono soggetti all'imposta di donazione:

- a) Le donazioni
- b) Gli altri atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti
- c) La costituzione di vincoli di destinazione

La disciplina del tributo sulle donazioni, fatte salve le speciali disposizioni recate nei commi 49 e ss. (ad es., in tema di franchigie ed aliquote), è quella recata nel d.lgs. n. 346/1990 vigente al 24 ottobre 2001, col limite della compatibilità (comma 50)

I profili fiscali delle liberalità indirette

A) I riferimenti normativi

L'art. 1, co. 4 bis del d.lgs. n. 346/1990 stabilisce che *“ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle **liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione**, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari o il trasferimento di aziende, **qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o dell'imposta sul valore aggiunto**”*

L'art. 56 bis del d.lgs. n. 346 stabilisce poi che, ferma la non imponibilità delle spese di mantenimento ed educazione dei figli (art. 742 c.c.) e delle donazioni di modico valore (art. 783 c.c.), l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e dalle donazioni all'estero a favore di beneficiari residenti (imponibili ai sensi dell'art. 55, co. 1 bis) è possibile **esclusivamente in presenza delle seguenti condizioni:**

I profili fiscali delle liberalità indirette

A) I riferimenti normativi

- a) l'esistenza delle liberalità deve risultare da dichiarazione resa dall'interessato nell'ambito di procedimenti di accertamento tributari;
- b) Le liberalità devono aver determinato, da sole o considerate anche quelle in precedenza effettuate a favore del beneficiario, incrementi patrimoniali superiori all'attuale soglia d'imponibilità

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

Ne emerge che:

- 1) Liberalità indirette emergenti da atti soggetti a registrazione**
(ad esempio: atto di conferimento di denaro da parte di Tizio per la costituzione della società Beta, dal quale risulta che l'erogazione della somma di denaro proviene dal padre di Tizio, Sempronio).

In questo caso siamo in presenza:

- a) di una liberalità indiretta avente ad oggetto il capitale di Beta
- b) Di un atto – quello di conferimento – per il quale è previsto l'obbligo di registrazione in termine fisso (art. 4 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986)
- c) Della conseguente tassabilità della liberalità indiretta

I profili fiscali delle liberalità indirette

B) Il quadro sistematico

Quindi, se non liquidata in via principale, l'imposta di donazione dovuta sulla liberalità indiretta dovrà essere recuperata dall'Ufficio nel termine triennale dalla data di registrazione dell'atto, ai sensi dell'art. 76, co. 2 lett. c) del d.p.r. n. 131, versandosi nel caso di imposta suppletiva (dato che a rigore il tributo di donazione avrebbe dovuto essere liquidato già al momento della registrazione): v., per una fattispecie simile (liberalità indiretta enunciata in una sentenza passata in giudicato), Cass., n. 10000/2006

I profili fiscali delle liberalità indirette**B) Il quadro sistematico**

Vediamo i vari requisiti della norma agevolativa dell'art. 1, co. 4 bis:

A) Collegamento tra l'atto liberale e l'acquisto immobiliare o dell'azienda

- Dal punto di vista soggettivo la norma non richiede che tra l'autore della liberalità e l'acquirente dell'immobile o dell'azienda vi debba essere un rapporto di coniugio o di parentela
- Dal punto di vista oggettivo, il collegamento deve essere funzionale: la liberalità deve cioè costituire il mezzo grazie al quale viene effettuato l'acquisto:

I profili fiscali delle liberalità indirette

B) Il quadro sistematico

Vediamo i vari requisiti della norma agevolativa:

dal punto di vista oggettivo, la prova del collegamento funzionale potrà darsi con qualsiasi mezzo che dimostri, *in primis* temporalmente, la connessione tra liberalità ed acquisto (ad es., erogazione di denaro in vista del successivo e non distanziato temporalmente acquisto immobiliare)

I profili fiscali delle liberalità indirette

B) Il quadro sistematico

Vediamo i vari requisiti della norma agevolativa:

Sempre dal punto di vista oggettivo è possibile che il nesso funzionale emerga nell'ambito del procedimento di accertamento ai fini delle imposte dirette (ad es., accertamento sintetico: in tal caso, dichiarata la liberalità ai sensi dell'art. 56 bis, la stessa, teoricamente tassabile, non lo diverrà proprio per la norma agevolativa di cui al comma 4 bis)

B) Soggezione ad imposta proporzionale di registro dell'atto di acquisto.

Conseguenza: la liberalità indiretta funzionale all'acquisto di un terreno agricolo per il quale si ottenga l'agevolazione PPC non beneficia dell'agevolazione

Ai fini IVA, la soggezione a tale tributo dell'operazione immobiliare (cessione d'immobili strumentali), ancorché si dia la fattispecie dell'esenzione, rende applicabile il comma 4 bis

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

Due ultime questioni:

I) Se si assume la diversità dell'indice di capacità contributiva colpito dall'imposta di donazione (incremento di ricchezza originato dal trasferimento: lo si desume dalla disciplina della base imponibile, calcolata al netto delle passività) rispetto al tributo di registro (l'indice è costituito dall'atto in sé considerato, dal valore economico della transazione in quanto tale considerata), ne discende che il comma 4 bis non può essere considerato espressione del principio di alternatività imposta di registro / tributo sulle donazioni: è piuttosto norma agevolativa.

Seguendo tale impostazione, l'art. 25 del d.p.r. n. 131/1986 (negozio oneroso misto *cum donazione*) assoggetta l'atto in parte al tributo di registro, in parte alla donazione proprio per tale diversità di oggetto

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

Due ultime questioni:

II) In relazione agli atti onerosi nei quali è inclusa una liberalità (negozi misti: genitore che vende al figlio un immobile per un prezzo sensibilmente inferiore al valore di mercato) e nel quale, dunque, la parte dell'atto che costituisce espressione di liberalità è soggetta al tributo di donazione, può trovare applicazione l'art. 1, co. 4 bis del d.lgs. N. 346/1990?

Se si ritiene che l'atto traslativo oneroso sia il mezzo per la realizzazione della liberalità (dunque, che si sia in presenza di due negozi, uno oneroso, l'altro gratuito), allora può trovare applicazione il comma 4 bis in deroga all'art. 25 cit. in base al quale l'atto liberale sarebbe tassabile

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

Pur costituendo, le liberalità indirette, oggetto del tributo di donazione (art. 2, co. 49 del d.l. n. 262; art. 1, co. 4 bis del d.lgs. N. 346/1990), tuttavia, per quelle non emergenti da atti soggetti a registrazione e da atti stipulati all'estero e soggetti all'obbligo della registrazione in Italia, l'imponibilità è subordinata alla denuncia volontaria ai sensi del comma 3 dell'art. 56 bis, ovvero dalla dichiarazione resa dall'interessato nell'ambito del procedimento di accertamento di tributi (lett. a) dell'art. 56 bis)

Si tratta di comprendere se l'art. 56 bis sia disposizione che delimita il presupposto impositivo del tributo di donazione

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

Secondo autorevole dottrina (v. Fedele, Ghinassi) l'art. 56 bis individua la condizione d'imponibilità delle liberalità indirette; quindi, delimita l'oggetto del tributo sulle donazioni

La conseguenza: la dichiarazione volontaria con la quale si fa emergere la liberalità (sia essa diretta o indiretta) è fatto che perfeziona la fattispecie impositiva, attualizzandola. Per cui, è la dichiarazione dell'art. 56 bis che integra il presupposto del tributo, indipendentemente dal momento temporale al quale è da ricollegarsi l'effettuazione della liberalità (significa che anche atti liberali di cui il soggetto abbia beneficiato molto tempo prima dell'accertamento ai fini delle imposte dirette e che non risulterebbero più accertabili, ai sensi dell'art. 76 del d.p.r. n. 131/1986, sarebbero comunque soggette a tassazione)

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

L'Agenzia delle Entrate ha affrontato il tema nella circolare n.30/2015 in tema di v.d., ma in modo piuttosto criptico.

Ha affermato, infatti, che il contribuente, ai sensi dell'art. 56 bis, potrebbe regolarizzare la propria posizione e fornire le informazioni utili ai fini del perfezionamento della procedura di collaborazione volontaria.

Dunque, non v'è un espresso pronunciamento circa la tassabilità di una liberalità emersa nel corso della procedura di collaborazione volontaria, temporalmente collocata al di là del termine di accertamento delle imposte indirette (cinque anni massimi, ai sensi dell'art. 76 del d.p.r. n. 131).

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

A nostro avviso:

- a) Il tenore della disposizione riguarda la disciplina dell'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle per le quali è previsto l'obbligo di registrazione. **Non si è in presenza di disposizione che incide sul presupposto sostanziale del tributo, integrato dal compimento di qualsivoglia atto di trasferimento liberale**
- b) La disposizione limita l'accertamento di tali liberalità, perché il meccanismo applicativo del tributo di donazione è allo stato ancorato a quello del tributo di registro (art. 55 del d.lgs. n. 346/1990); quindi, alla sussistenza di un atto formale "denunciato" all'Amministrazione finanziaria. E per questo esclude che, al di fuori delle liberalità emergenti da atti soggetti a registrazione e dalle fattispecie equiparate (autodenuncia del contribuente), la liberalità sia suscettibile di accertamento

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

c) perciò, se il presupposto del tributo è l'effettuazione della liberalità, la denuncia del contribuente ai sensi dell'art. 56 bis non è fatto che integra la fattispecie imponibile

d) Ne consegue che, in presenza di dichiarazione del contribuente ai sensi dell'art. 56 bis, la sottesa liberalità sarà suscettibile d'imposizione solo se la dichiarazione volontaria intervenga non oltre il termine quinquennale di cui all'art. 76, co. 1 del d.p.r. n. 131/1986 (l'atto liberale è suscettibile del tributo di donazione; il termine decorre dal momento in cui la liberalità è compiuta, ossia, è posto in essere il fatto generatore dell'imposta).

Del resto, l'effetto che deriva dalla contraria opinione è di rendere tassabili le liberalità dichiarate ex art. 56 bis, indipendentemente dall'epoca del loro perfezionamento: fatto, questo, incompatibile con i principi costituzionali e CEDU circa la certezza e stabilità dei rapporti giuridici

I profili fiscali delle liberalità indirette B) Il quadro sistematico

La rilevanza dell'art. 56 bis del d.lgs. N. 346/1990

e) Ne discende ulteriormente che, ai fini del computo del termine di decadenza dell'Ufficio per la tassabilità della liberalità confessata e, dipoi, per la quantificazione della base imponibile, è necessario avere riguardo, sul piano sostanziale, al momento di perfezionamento della liberalità ed al suo valore.

Così, riallacciandoci agli esempi fatti, nel caso di assicurazione sulla vita con terzi beneficiari, il presupposto impositivo si verifica col pagamento del premio da parte dell'assicurato, non con l'erogazione dell'indennizzo.

Oppure, nel caso di erogazione di denaro finalizzata all'acquisto di un immobile, è la data di acquisto dell'immobile che costituisce il momento di emersione della liberalità indiretta.

L'ordinamento ammette due tipologie di negozio fiduciario:

- a) quello che vede parte le cd. società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939, il quale può avere ad oggetto esclusivamente titoli e quote societarie e che dà luogo alla cd. fiducia germanistica;
- b) quello che invece integra la cd. fiducia romanistica

Partiamo dal negozio fiduciario che dà luogo alla cd. fiducia romanistica

Secondo la ricostruzione della prevalente giurisprudenza di legittimità, si tratta del negozio col quale il fiduciario acquista l'effettiva titolarità del bene, pur essendo, in virtù degli accordi interni con il fiduciante, tenuto ad osservare determinati comportamenti nella gestione del bene ed essendo obbligato a trasferirlo al fiduciante stesso ad una determinata data o al verificarsi di una certa situazione (v. Cass. 17785/2015; Cass, 11314/2010).

Quindi, con il negozio fiduciario in esame si realizza l'effettivo trasferimento del bene in capo ad un determinato soggetto – il fiduciario – in funzione della tutela di determinati interessi del fiduciante (ad es., quelli di protezione del proprio patrimonio personale), con l'obbligo (interno, dunque operante esclusivamente nel rapporto tra fiduciante e fiduciario) del ritrasferimento al fiduciario medesimo

Partiamo dal negozio fiduciario che dà luogo alla cd. fiducia romanistica

Il trasferimento del bene è il mezzo, dunque, tramite cui viene realizzato lo scopo perseguito dall'attribuzione fiduciaria

Il negozio fiduciario origina dunque, rispetto al bene, la fattispecie dell'interposizione reale di persona: titolare del bene è l'interposto, ancorché nella gestione del bene costui debba ottemperare agli accordi conclusi con l'interponente (il fiduciante)

Partiamo dal negozio fiduciario che dà luogo alla cd. fiducia romanistica

E' importante osservare che:

- a) Non si dà luogo ad alcuna fattispecie simulatoria. Il trasferimento o l'intestazione del bene in capo al fiduciario sono effettivi perché voluti
- b) Altresì, l'intestazione del bene al fiduciario non realizza la fattispecie della liberalità indiretta; l'intestazione al terzo, infatti, è soltanto strumentale al ritrasferimento a vantaggio del fiduciante, una volta attuato l'accordo fiduciario. Manca, dunque, nell'operazione nella quale è presente il negozio fiduciario, l'elemento costitutivo della liberalità: l'*animus donandi* (v. Cass., 14695/2015; Cass., 3134/2012): *segue*

Partiamo dal negozio fiduciario che dà luogo alla cd. fiducia romanistica

Dunque:

- Se Tizio eroga a Caio a titolo liberale una somma di denaro affinché acquisti un'opera d'arte, saremo in presenza di una liberalità indiretta avente ad oggetto l'opera d'arte, secondo l'esaminata giurisprudenza di Cassazione, imponibile alle condizioni di cui abbiamo detto;
- Se Tizio eroga a Caio una somma di denaro affinché acquisti un'opera d'arte e tra gli stessi venga concluso un accordo per cui, allo scadere dei cinque anni dall'acquisto, Caio dovrà ritrasferire il bene a Tizio, siamo nell'ambito di un'intestazione fiduciaria

Partiamo dal negozio fiduciario che dà luogo alla cd. fiducia romanistica

E' chiaro che, nella fattispecie di negozio fiduciario (romanistico), il fiduciario è effettivo titolare del bene; con la conseguenza che il reddito ritratto dal bene è proprio del fiduciario medesimo

- The document is strictly confidential -

La cd. fiducia germanistica: il mandato alle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939

Nel caso di intestazione fiduciaria di titoli in capo alle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939 la “fiducia” non realizza l’effetto del trasferimento del bene intestato fiduciarmente; per contro, secondo quanto riconosciuto dalla stessa giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 9355/1997), si realizza unicamente la dissociazione tra l’intestazione del bene – in capo alla società fiduciaria – e l’effettiva titolarità del medesimo, che permane il capo al fiduciante.

Per l’effetto, da una parte, i beni intestati fiduciarmente alla società fiduciaria sono sempre suscettibili di aggressione da parte dei creditori particolari del fiduciante; dall’altra parte, ed ovviamente, i creditori della società fiduciaria non potranno esperire azioni aggressive sui beni oggetto di mera intestazione fiduciaria

La cd. fiducia germanistica: il mandato alle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939

Ciò si riflette sui profili impositivi, atteso che per le società fiduciarie, in estrema sintesi, opera il principio di trasparenza, per il quale, al di fuori delle ipotesi in cui il reddito relativo ai beni fiduciariamente intestati è tassato alla fonte della stessa fiduciaria, esso viene imputato ai fiducianti proprietari.

Inoltre, le vicende negoziali che attengono ai beni fiduciariamente intestati, non possono originare la soggettività passiva della fiduciaria. Soggetti passivi rimangono i fiducianti, i quali saranno dunque esposti alle eventuali contestazioni dell'Agenzia delle Entrate

La cd. fiducia germanistica: il mandato alle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939

L'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 3/2008, aveva ritenuto che il negozio fiduciario concluso con la società fiduciaria di cui alla l. n. 1966/1939 fosse da assoggettare alla novellata imposta sulla costituzione dei vincoli di destinazione, perché implicante un effetto traslativo

Successivamente, l'Agenzia ha rettificato il proprio errore concettuale (consistente nell'aver attribuito al negozio fiduciario germanistico l'effetto traslativo), rilevando che l'assenza del trasferimento esclude per ciò solo l'applicabilità dell'imposta sulle donazioni (che quel trasferimento presuppone): circolare n. 28/2008

La cd. fiducia germanistica: il mandato alle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966/1939

Sempre nella circolare n. 28/2008 l'Agenzia ha ritenuto che, nel caso di intestazione fiduciaria di immobili (fiducia romanistica), l'atto d'intestazione sarebbe soggetto ad imposta di donazione, siccome implicante il trasferimento del bene in capo al fiduciario.

L'assunto, peraltro, non pare condivisibile, dato che, come visto, elemento costitutivo del presupposto del tributo sulle donazioni è la gratuità dell'atto di trasferimento che, invece, difetta nel caso di specie: l'incremento patrimoniale del fiduciario è, infatti, correlato all'obbligo dello stesso fiduciario di operarne la gestione secondo i criteri del negozio fiduciario nonché all'obbligo del trasferimento al fiduciante o ad altro soggetto che sarà da costui designato

Sintesi della disciplina civilistica

Il patto di famiglia è il contratto col quale l'imprenditore trasferisce in tutto o in parte ed il titolare delle partecipazioni trasferisce le proprie quote ad uno o più discendenti

Il contratto deve essere redatto per atto pubblico e ad esso devono partecipare il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

Colui che riceve l'azienda o le partecipazioni societarie deve liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinuncino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma di denaro o con l'attribuzione di altri beni corrispondenti al valore della loro quota di legittima.

Sintesi della disciplina civilistica

L'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto, che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purchè vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione ed è imputato alle loro quota di legittima.

Il patto può essere impugnato dai partecipanti per errore, violenza e dolo ai sensi degli artt. 1427 e ss.

L'azione si prescrive nel termine di un anno.

Sintesi della disciplina civilistica

All'apertura della successione dell'imprenditore, se vi sono altri legittimari (coniuge o discendenti) che non abbiano partecipato al contratto, questi ultimi possono chiedere a coloro che hanno partecipato al patto di famiglia il pagamento della somma relativa alla propria quota di legittima, aumentata degli interessi legali.

L'inosservanza di tale previsione costituisce motivo di impugnazione.

Sintesi della disciplina civilistica

Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia:

1. mediante un diverso contratto;
2. mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso una dichiarazione inviata agli altri contraenti certificata da un notaio.

Funzione dell'istituto

- The document is strictly confidential - Il patto di famiglia appartiene al diritto successorio ed ha la funzione di programmare il passaggio generazionale dell'azienda o della partecipazione in beneficio dei legittimari reputati all'uopo idonei

La *ratio* dell'istituto è dunque quella di assicurare la continuità dell'impresa, non disperdendola tra eredi che potrebbero non avere interesse alla continuazione dell'attività

- In funzione di tale *ratio*, l'istituto non può trovare applicazione quando la società le cui quote sono potenziale oggetto di trasmissione non esercita attività d'impresa o quando la quota potenzialmente oggetto di trasmissione non è idonea a garantire il dominio della società (ad es., quota del socio accomandante)

In tema di imposte sui redditi, va ricordato che, ai sensi dell'art. 58 del t.u.i.r., *“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 fiscali riconosciuti nei confronti del dante causa”*.

Dunque, per l'imposizione sui redditi, la cessione gratuita dell'azienda o la sua devoluzione *mortis causa* non genera comunque (ossia, indipendentemente dal patto di famiglia) plusvalori imponibili in capo al dante causa ed è assunta dal beneficiario ai medesimi valori fiscali sussistenti in capo al dante causa medesimo.

Nulla questio per il caso in cui il beneficiario della cessione gratuita o della devoluzione ereditaria non sia imprenditore: l'acquisizione è fiscalmente irrilevante dal punto di vista reddituale

Qualche perplessità può sorgere invece nel caso in cui sia soggetto imprenditore: si dà il caso di una sopravvenienza attiva ai sensi dell'art. 88, co. 3 del t.u.i.r.? Dovrebbe dirsi di no: l'acquisto gratuito o *mortis causa* dell'azienda non dovrebbe essere qualificato come intervenuto nell'esercizio dell'impresa

- The document is strictly confidential -

Va poi osservato che la neutralità della cessione gratuita o *mortis causa* dell'azienda opera indipendentemente dal fatto che beneficiari siano terzi o membri della cerchia familiare dell'imprenditore (diversamente dal caso del patto di famiglia).

Inoltre, l'art. 58 del t.u.i.r. opera limitatamente alla cessione d'azienda, non anche delle partecipazioni (diversamente dal patto di famiglia)

Veniamo adesso al regime fiscale ai fini delle imposte indirette dell'azienda o delle quote societarie (art. 3, co. 4 ter del d.lgs. N. 346/1990)

I trasferimenti, operati **anche** (ma non solo) con i patti di famiglia di a) aziende o rami di azienda e b) di quote sociali e di azioni sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni, quando operate a favore del coniuge e dei discendenti

L'esenzione opera a condizione che:

- 1) Nel caso di quote sociali o azioni relative a società di capitali residenti, esse (quote ed azioni) consentano il controllo di diritto della società.

E' applicabile l'esenzione anche quando i disponenti siano più e l'effetto della pluralità degli atti di disposizione sia quello dell'acquisizione del controllo della società da parte del beneficiario (deve darsi rilievo al collegamento funzionale degli atti).

Inapplicabile, invece, se la quota di maggioranza ceduta sia ripartita tra più beneficiari nessuno dei quali acquisisca la maggioranza

Veniamo adesso al regime fiscale ai fini delle imposte indirette dell'azienda o delle quote societarie (art. 3, co. 4 ter del d.lgs. N. 346/1990)

Si segnala che l'esenzione non opera quando il trasferimento delle quote o azioni di maggioranza concerne una società non residente: incompatibilità col principio comunitario della libertà di stabilimento

2) Nel caso di trasferimento di quote di società di persone, non è stabilita la misura della quota trasferita ai fini dell'applicabilità dell'agevolazione. Tuttavia, in coerenza con la *ratio* della disposizione (assicurare la continuità dell'impresa) è da ritenere che la quota oggetto di trasferimento debba essere tale da attribuire al beneficiario il potere di amministrare la società (no quota del socio accomandante; sì quota del socio accomandatario)

Veniamo adesso al regime fiscale ai fini delle imposte indirette dell'azienda o delle quote societarie (art. 3, co. 4 ter del d.lgs. N. 346/1990)

3) Onere del beneficiario è la continuazione dell'esercizio dell'attività per un quinquennio, a pena di decadenza dall'agevolazione (ed irrogazione della sanzione per omesso versamento di cui all'art. 13 del d.lgs. N. 472/1997).

Soddisfa, peraltro, la condizione, ad esempio il conferimento in società dell'azienda trasferita

Veniamo adesso al regime fiscale ai fini delle imposte indirette dell'azienda o delle quote societarie (art. 3, co. 4 ter del d.lgs. N. 346/1990)

Due questioni problematiche:

- a) Le cd. somme o beni compensativi ricevute in natura dai non assegnatari nell'ambito del patto di famiglia hanno natura reddituale?

La risposta dovrebbe essere negativa, perché:

- Non v'è disposizione, nel t.u.i.r., che ad esse dia rilevanza reddituale;
- Non sono sostitutive di redditi non conseguiti, ma di beni che altrimenti avrebbero acquisito a titolo di successione e dunque per definizione redditualmente irrilevanti

Veniamo adesso al regime fiscale ai fini delle imposte indirette dell'azienda o delle quote societarie (art. 3, co. 4 ter del d.lgs. N. 346/1990)

b) Per il beneficiario imprenditore, le somme compensative corrisposte, nell'ambito del patto di famiglia, ai non assegnatari, costituiscono costi deducibili?

- Secondo una prima tesi, l'assegnazione è meramente funzionale all'attuazione del patto di famiglia e dunque alla regolazione di un fenomeno successorio; quindi, le attribuzioni patrimoniali fuoriescono dall'esercizio dell'impresa e non possono dare luogo a costi deducibili (Giovannini)
- Secondo altra tesi, invece, le assegnazioni compensative sono funzionali a garantire la continuazione dell'attività d'impresa in capo al beneficiario; quindi, sono intrinsecamente afferenti l'impresa e perciò deducibili i relativi costi (Beghin, Zizzo)

Infine, si segnala che, qualora nell'azienda trasferita siano compresi beni immobili, si rende dovuta tanto l'imposta ipotecaria che quella catastale, nella misura rispettivamente dell'1% e del 2% sul valore catastale degli immobili.

In quanto contratto/atto soggetto a registrazione, l'imposta di registro risulta dovuta in misura fissa.