www.quotidianofisco.ilsole24ore.com

FISCO E DIRITTO DELL'ECONOMIA

Diritto societario. La novità nel decreto legge 83/2015 - Per il terzo in buona fede resta comunque la possibilità del reclamo

Più facile la massa fallimentare

Donazioni dei due anni precedenti inefficaci con la sola trascrizione del fallimento

Angelo Busani

Sono inefficaci ex lege e conseguentemente risucchiati nella massa fallimentare mediante la semplice **«trascrizione»** della sentenza di fallimento (e cioè scrizione» della sentenza dichia- ne di una nave sia qualificabile col'inserimento della sentenza di rativa di fallimento alla quale può me inefficace per effetto della trafallimento in un pubblico registro) i beni oggetto di atti di donazione, di istituzione di trust e dunque immediatamente sotdel vincolo di destinazione (e tratti al donatario, al trustee o al qualsiasi altro atto a titolo gratui- vincolo di destinazione e diven- che non lo fosse); e da questa consito) postiin essere nei due anni angono parte del perimetro delle soderazione pare dover anche deriteriori al fallimento. È quanto dispone il nuovo comma 2 dell'arti- fallimentare. In sostanza, bypas- trascrizione della sentenza di fallicolo 64 della legge fallimentare sando la fase giurisdizionale volintrodotto dalla legge di conver- ta all'accertamento dell'inefficasione (la 132/2015) mediante l'ag- cia di cui all'articolo 64, comma 1 cacia dell'atto gratuito posto in esgiunta del comma 1-bis all'artico- della legge fallimentare, diminuilo 6 del decreto legge 83/2015 (il decreto «fallimenti»), vigente che il curatore deve impiegare è pubblicato l'atto di cui si deve acdal 21 agosto scorso.

Il passato

In sostanza, nel vigore della disciplina anteriore, questi atti ticolo 64, comma 1 della legge falfallimento, chel'inefficacia fosse gratuito e il passaggio in giudica- mo contro gli atti del curatore. to della sentenza di accertamento dell'inefficacia, il terzo acqui- La trascrizione rente di buona fede di un bene La norma in questione solleva, a immobile poteva dunque effet- una prima lettura, almeno due protuare un acquisto assolutamente opponibile al fallimento (artico- rare che essa parla genericamente lo 2901, comma 4 del Codice cividi «trascrizione», senza specificale) se tale acquisto fosse stato re quale sia il pubblico registro nel trascritto anteriormente alla quale tale formalità debba essere anteriori al fallimento). Ma appare trascrizione della domanda giu- compiuta. Questo vuoto probabildiziale di accertamento del- mente variempito con il riferimen- che la nuova norma, impostata sul l'inefficacia (e salvo che nei suoi toalpubblicoregistronel quale vieconfronti non fosse vittoriosa- neintrodottol'attochelaleggepro- la sua efficacia circoscritta ai soli mente esperibile, sussistendone clama inefficace: e così, i registri atti gratuiti aventi a oggetto beni i presupposti, un'azione revoca- immobiliari, se si tratta della dona- iscritti in un pubblico registro. toria ordinaria).

Da adesso

inefficacia (e al conseguente "blocco" della circolazione di navalesesitrattadiuntrustinerenquesti beni) si può giungere im- te natanti o aeromobili. Non pare mediatamente mediante la «traprovvedere il curatore; effettuata questa pubblicità, i beni vengono mento sia fatta nei registri immobistanze che costituis cono la massa scono di molto il tempo e la fatica per comporre la massa fallimen- certare l'inefficacia. In altri termile risorse per pagare i creditori scrizione di una sentenza nei regidel soggetto fallito. È peraltro pur stri immobiliari di Milano non può sempreprevistalapossibilità delerano bensì inefficaci ipso iure l'interessato (ad esempio, un truzione di un immobile sito in Roma. nei confronti del fallimento (ar- stee che intenda dimostrare la natura non gratuita dell'atto di dolimentare), ma occorreva co- nazione compiuto dal fallito) di munque, per essere acquisiti dal proporrereclamo avverso questa trascrizione della sentenza di faldichiarata mediante una senten- limento, e ciò a norma dell'artico- nazione di una somma di denaro o za di accertamento; nel periodo della legge fallimentare, il diunquadro divalore. Il tenore letintercorrente tra la data dell'atto quale appunto disciplina il recla-

blemi. Innanzitutto c'è da considezione di un immobile, il registro au-

tomobilistico, se si tratta del vinco-Oggi, invece, alla dichiarazione di lo didestinazione inerente unautomezzo, e i registri aereonautico e infatti plausibile che una donazioscrizione che della sentenza di falliliari (e ciò sia che il soggetto fallito fosse proprietario di immobili, sia vare l'osservazione secondo cui la mento, per ottenere questo nuovo effetto di accertamento dell'ineffisere dal fallito, non può che essere effettuata presso l'ufficio nel quale tare dalla cui vendita si ricavano ni, è di tutta evidenza che dalla traderivare l'inefficacia di una dona-

Beni non registrati

Ilsecondoproblemaineriscegliatti a titolo gratuito aventi a oggetto beni non registrati: si pensi alla doterale della nuova norma potrebbe in effetti condurre anche a una sua interpretazione estensiva (nel senso cioè di ritenere la donazione del denaro o del quadro messa nel nulla dal fatto che nei registri immobiliari sia trascritta la sentenza di fallimento, in quanto il fallito fosse proprietario di immobili o avesse donato un immobile nei due anni senz'altropiù appropriatoritenere concetto di «trascrizione», abbia

Gli esempi

CAIO DONA A SEMPRONIO L'IMMOBILE ALFA; CAIO FALLISCE ENTRO I DUE ANNI SUCCESSIVI

COM'ERA PRIMA DELL'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 64, COMMA 2 DELLA LEGGE FALLIMENTARE

Per acquisire l'immobile Alfa nella massa fallimentare, il curatore doveva ottenere una sentenza di accoglimento dell'azione di accertamento dell'inefficacia della donazione

Ottenuta la sentenza di accertamento, il fallimento poteva acquisire nella massa l'immobile Alfa

Se Sempronio vendeva l'immobile con atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di accertamento dell'inefficacia della donazione, l'acquisto dell'avente causa in buona fede era opponibile al fallimento

COM'E DOPO L'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 64, COMMA 2 DELLA LEGGE

Il curatore ottiene l'accertamento dell'inefficacia della donazione trascrivendo la sentenza di fallimento

Con la trascrizione della sentenza di fallimento il curatore acquisisce l'immobile nella massa fallimentare

Se Sempronio vende l'immobile con atto trascritto anteriormente alla trascrizione della sentenza di fallimento, l'acquisto dell'avente causa in buona fede è opponibile al fallimento

TIZIO È CREDITORE DI CAIO; CAIO DONA A SEMPRONIO L'IMMOBILE ALFA

COM'ERA PRIMA DELL'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 2929-BIS DEL CODICE CIVILE

Tizio doveva ottenere una sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria della donazione

COM'È DOPO L'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO **DEL CODICE CIVILE**

Tizio può pignorare direttamente l'immobile Alfa se trascrive il pignoramento entro un anno dalla trascrizione della donazione

Ottenuta la revocatoria, Tizio poteva pignorare l'immobile Alfa

Se Sempronio vendeva l'immobile con atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di revocatoria, l'acquisto dell'avente causa in buona fede era opponibile a Tizio

Se invece sia decorso un anno dalla trascrizione della donazione, per effettuare il pignoramento Tizio deve ottenere una sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria della donazione

Se Sempronio vende l'immobile con atto trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento, l'acquisto dell'avente causa in buona fede è opponibile a Tizio

La decorrenza. La norma interessa anche le operazioni anteriori al 27 giugno

Efficaci i pignoramenti contro i vecchi atti settembre 2015 viene trascritta una donazione di Tizio a Caio e il 15 ottobre 2015 Sempronio, creditore di Tizio trascrive il

dall'articolo 12 del decreto leg- matiche. ge 83/2015, convertito dalla legge 132/2015, consente al credivittoriosamente esperire l'azione revocatoria, i beni mente alle procedure esecuti-(immobili e mobili registrati) che siano stati oggetto, successivamente al sorgere del suo Dl 83/2015 (vale a dire il 27 giu- se il pignoramento del bene docredito, di atti pregiudizievoli gno 2015) ci si domanda se essa nato intervenga entro l'11 agoposti in essere dal debitore a titolo gratuito (come donazioni, atti costitutivi di fondo patrimoniale, trust e vincoli di destinazione). A questo fine, il pignoramento deve essere tra- nei pubblici registri scritto nei pubblici registri entro un anno dalla data in cui l'atto gratuito pregiudizievole sia a sua volta stato trascritto.

83/2015 si applica «esclusivala data di entrata in vigore del» si applichi agli «atti pregiudi-

deve avvenire entro un anno dalla «registrazione» della liberalità

cheaquelliprecedenti(chesia-Innanzitutto la questione no comunque "colpiti" dalla scrizione). Ad esempio, la nuosto 2016. Non è chiaro invece se che sia pubblicato entro il 16 di-

> Da un lato, in questi casi l'indisposizioni preliminari al Co-

cembre 2015.

Il nuovo articolo 2929-bis A prima lettura, la norma zievoli» compiuti dal debitore dicecivile) perla quale «la legge del Codice civile, introdotto solleva almeno due proble- dopo il 27 giugno scorso o an- non dispone che per l'avvenire: essanon ha effetto retroattivo». Però, riflettendo sullo spirito della sua applicabilità nel tem- trascrizione del pignoramento della nuova legge, e cioè sul fattore di pignorare, senza dover po. Posto che l'articolo 12 del Dl entro un anno dalla loro trato che essa abbia voluto il più possibile favorire la tutela del va norma consente che una do- creditore avverso un atto che il ve iniziate successivamente al- nazione trascritta lo scorso 10 debitore abbia non legittimaagosto 2015 sia resa inefficace mente compiuto (intendendo togliere gli intralci che al creditore derivano dalle lungaggini dellagiurisdizione), appareinepossarendersi inefficace la do- vitabile ritenerla applicabile nazione trascritta il 15 dicem- anche ad atti pregiudizievoli bre 2014 con un pignoramento posti in essere prima della sua entrata in vigore. D'altronde, a pensarci bene, se si conclude in questo senso, potrebbe non terprete pensa automaticamen- trattarsi esattamente di un'apte alla norma (l'articolo 11 delle plicazione retroattiva, bensì di un'applicazione attuale a situa-

zioni in corso: invero, se Tizio e Caia si sposano quando il divorziononèammessoepoientrain vigore una legge che consente il divorzio, non è che Tizio e Caia non possano divorziare perché si sono sposati prima della nuova legge; ancora, se Tizio possiede un bene da 12 anni quando è prescritto che l'usucapione si compia in 20 anni, ma poi la legge cambia disponendo che l'usucapione si realizza con 10 anni di possesso, l'usucapione a

quel punto è maturata. Il secondo tema che il nuovo articolo 2929-bis del Codice civile solleva è quello dell'impatto del pignoramento contro il donatario se questi abbia precedentemente alienato a terzi il bene donato. Ad esempio: se il 1°

creditore di Tizio, trascrive il pignoramento contro Caio, ma Caio ha già venduto il bene a Mevioconattotrascrittoil100ttobre 2015, l'acquisto di Mevio ne ha pregiudizio?

lo 2901 del Codice civile).

La risposta esatta è probabilmente quella negativa: la rego-la-base della pubblicità "dichiarativa" (espressa nell'articolo 2644 del Codice civile) è quella secondo cui la formalità anteriore prevale su quella posteriore e, quindi, l'acquisto di Mevio pare salvo, a meno che vi siano i presupposti affinché Sempronio possa vittoriosamente convenire Mevio mediante un'azione revocatoria ordinaria(ecioèquelladicuiall'artico-

INTERVENTO

Dalla local tax l'occasione per salvare gli affitti

di Giorgio Spaziani Testa*

n questi giorni si parla con insistenza dell'architettura della nuova fiscalità locale. Daun lato, vi è l'impegno del presidente del Consiglio a eliminare la tassazione sulla prima casa, e cioè sull'unità immobiliare che il proprietario utilizza come dimora abituale. Dall'altro, vi è il proposito del Governo di varare la cosiddetta "local tax", vale a dire il nuovo tributo locale sostitutivo di Imu e Tasi.

Sul primo aspetto, va accol-

ta positivamente la conferma del presidente Renzi, avutasi negli interventi alle manifestazioni di Rimini e di Pesaro, dell'impegno a eliminare ogni tipo di imposizione (sia Imu sia Tasi, ha detto il premier) su tutte le prime case («per tutti», ha detto Renzi). Si tratta di una doppia sottolineatura importante, che consentiràdieliminareunagrave discriminazione che attualmente colpisce alcune tipologie di immobili, quelli inquadrati nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9. Abitazioni che, anche se "prime case", sono ora soggette sia all'Imu sia alla Tasi, addirittura con un'aliquota massima pari al 6,8 per mille (contro il 3,3 delle altre categorie catastali). Si tratta di immobili impropriamente definiti "di lusso", essendo diversissimi fra di loro per effetto dell'impostazione proprio per questo distribuiti sul territorio nazionale in modo del tutto disomogeneo. In ogni caso, se la scelta è quella di sottrarre a tassazione la "prima casa", non vi è ragione di operare distinzioni nell'ambito degli immobili abitati dai proprietari, tantomeno con l'irragionevole si-

Il secondo tema, connesso la "local tax". Se il nuovo tributo manterrà l'impostazione delle attuali Imu e Tasi quella, cioè, di imposta di natura patrimoniale -, esso dovrebbe al minimo porre rimedio alla fortissima penalizzazione subita dall'affitto, abitativo e no, a partire dal 2012. "Al minimo", perché l'esigenza di ridurre la tassazione riguarda tutti gli immobili, considerato che essa si è quasi triplicata edèorapiù che doppia rispetto alla media europea. Mentre vi è persino il rischio che l'eliminazione dell'imposizione sulla "prima casa" si accompagni ad aumenti, palesi od occulti, sugli altri immobili.

stema di cui s'è detto.

Rispetto al 2011 - ultimo anno di applicazione dell'Ici un'abitazione affittata con contratto "libero" paga oggi il 160% in più di imposte patrimoniali (poi ci sono quelle sul

reddito da locazione). In caso di contratto "concordato", e cioè a canone più basso di quello di mercato, l'aumento sfiora addirittura il 300%: per queste locazioni, dunque, la tassazione si è addirittura quadruplicata, nonostante si tratti di quelle riguardanti le fasce deboli.

Anche per gli immobili non abitativi - ove, oltretutto, non si applica la cedolare secca-la situazione è gravissima. Le imposte statali e locali (ben 7) erodono fino all'80% del canone.Percentualechearrivaa sfiorare il 100% se alle tasse si aggiungono le spese, che la legge riconosce fiscalmente nell'offensiva misura del 5% (codificando così, di fatto, il principio della tassazione finanche dei costi di produzionediunreddito). Senza considerare il rischio morosità,

L'OBIETTIVO

Il nuovo tributo deve almeno porre rimedio alle forti penalizzazioni subite dalle locazioni

sempre più elevato.

Nel settore abitativo, l'assenza di redditività porta alla progressivariduzione dell'offerta di abitazioni in locazione, particolarmente grave in un Paese-come l'Italia-in cui stessa del nostro Catasto, e l'affitto è da sempre assicurato dai tanti piccoli risparmiatori dell'immobiliare. Non si può pensare che ciò non abbia conseguenze, considerando anche lo stato in cui versa l'edilizia pubblica.

Nel settore non abitativo, gravato anche da una legislazione vincolistica fuori dal tempo, la prospettiva è altrettanto inesorabile: aumento dei locali sfitti, chiusura di atal primo, è quello del varo del- tività economiche, perdita di posti di lavoro.

> Se si vogliono impedire conseguenze sociali ed economiche disastrose, peraltro già in atto, è necessario che la local tax preveda un intervento di detassazione dell'affitto. Equità e buon senso richiederebbero che fosse del tutto abolita l'imposizione patrimoniale sulle case date in affitto come abitazioni principali (le "prime case" degli inquilini) e fortemente ridotta quella su tutti gli altri immobili locati, eventualmente attraverso deduzioni dall'imposta sul reddito. Un segnale in tale direzione è comunque indispensabile, e lo si potrebbe dare con limitatissime risorse. Il Governo ha intenzione di affrontare questa emergenza?

> > * Presidente Confedilizia © RIPRODUZIONE RISERVATA

Cassazione/1. Il risparmio d'imposta non è elemento sufficiente perché la fattispecie sia sanzionabile

Il sale & lease back non è abuso del diritto

Laura Ambrosi

Il sale & lease back non costituisce un'**operazione elusiva** e l'Agenzia non può contestare scopo di ottenere maggiore liquil'abuso del diritto per il solo fat- dità grazie alla cessione del proto che il contribuente abbia con-Ad affermarlo è la **Corte di cas**- buona situazione finanziaria della sazione con la sentenza n. 17175, depositata ieri.

tratto di sale & lease back avente ad oggetto un immobile. Si tratta di un'operazione con la quale un soggetto cede la proprietà di un bene a una società di leasing la quale successivamente lo "ritrasferisce" alla stessa venditrice concordando un pagamento in canoni mensili e un riscatto finale.

L'agenzia delle Entrate ha disconosciuto i "vantaggi" fiscali conseguiti dalla società contestando un'ipotesi di abuso del dipotuto dedurre, in minor tempo, il mento, avrebbe dedotto infatti i canoni mensili in otto anni

l'operazione era stata attuata allo prio immobile alla società di leasocietà contrastava con tale giu-Una società stipulava un con- concordataunamaxi-ratainiziale.

Per la Cassazione la buona situazione finanziaria e la maxi rata iniziale non sono indizi validi degli intenti elusivi

Entrambi i giudici di merito confermavano la legittimità degli ritto.Inparticolare,la contribuen- atti, non ravvisando ragioni ecote attraverso il contratto avrebbe nomiche diverse dal mero risparmio di imposta. La decisione è stacosto dell'immobile: in luogo del ta impugnata per Cassazione la tosto che la contrazione di obblipiù lungo periodo di ammorta- mentando vizi di motivazione sotto vari profili.

La Suprema Corte ha accolto

Il provvedimento veniva impusolo uno dei motivi, ritenendo così gnato dalla società rilevando che di escludere la condotta abusiva a carico della società. I giudici di legittimità hanno

premesso che in base ai principi della giurisprudenza comunitaseguito un risparmio di imposta. sing. L'Agenzia affermava che la ria, perché si possa parlare di pratica abusiva, occorre che si verifichino due condizioni. Da un lato, stificazione, tanto più che era stata le operazioni controverse devono procurare un "vantaggio fiscale", dall'altro deve risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo "scopo essenziale" dell'operazioneèl'ottenimento di detto vantaggio fiscale.

> Nella specie il beneficio era stato ravvisato dal giudice di appello nella forma "accelerata" di deduzione del costo dell'immobile a prescindere dalla potenziale necessità di liquidità. Tuttavia, secondo la Corte, all'amministrazione non è concesso sindacare la preferenza per l'acquisizione di liquidità potendo così scegliere tra l'accesso al credito bancario, piutgazioni con i soci o la stipula di un mutuo ovvero il sale & lease back. Peraltro, come più volte afferma-

In sintesi

01 IVANTAGGIFISCALI Per la Cassazione (sentenza 405/2015) è errata la comparazione tra "sale & lease back" e l'operazione che potenzialmente avrebbe dovuto realizzare la società stipulando un nuovo finanziamento bancario

02 ILCONTRATTO La Cassazione (sentenza 12044/2009) ha affermatoche tale contratto è riconosciuto nell'articolo 2425 bis del Codice

03 | L'ABUSODEL DIRITTO Non può mai integrare abuso del diritto la scelta dell'imprenditore di installare stabilimenti al Sud perfruire delle agevolazioni fiscali (Sentenza 10383/2011). Inoltre (Corte di Giustizia sentenza Halifax), il soggetto passivo ha diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli permette di limitare la sua contribuzionefiscale

to dalla Corte di giustizia Ue, l'opzione del soggetto passivo per l'operazione fiscalmente meno gravosa, non è di per sé illegittima, laddove è lo stesso ordinamento tributario a prevedere la facoltà di scelta.Inpropositoèstatorilevato che non esiste alcuna norma che vieti a chi ha acquistato il bene strumentale di rimanere vincolato al regime dell'ammortamento, potendo liberamente optare per l'uso dello stesso con un leasing.

La Cassazione ha poi aggiunto che la buona situazione finanziaria e la maxi-rata iniziale non erano validi indizi a sostegno degli intenti abusivi. La società poteva attingereal credito attraverso il contratto di sale & lease back anche soltanto per riorganizzare la propria esposizione debitoria verso i fornitori e rinegoziare, come nella specie, le passività verso la banca finanziatrice. La maxi-rata, invece, è una previsione che rientra nella libera contrattazione delle parti che riguarda la convenienza

economica dell'affare. Il complesso probatorio pertanto non presentava alcun elemento anomalo o irragionevole tanto da poter classificare come abusiva l'operazione adottata.

Cassazione/2. Il soggetto non coincide con quello obbligato in rivalsa

Solo chi emette fattura può chiedere il rimborso dell'Iva indebita

Solo il **cedente** che emette la fattura ha diritto a chiedere all'amministrazione finanziaria il rimborso della maggiore Iva versata ed eventualmente, poi, a restituireal committente la somma pagata a titolo di rivalsa. Il fisco, essendo estraneo al rapporto tra cedente e cessionario, non può essere tenuto a rimborsare direttamente a quest'ultimo quanto versato in via di rivalsa. Ad affermare questo principio è la Corte di cassazione con la sentenza n. 17173, depositata ieri.

L'agenzia delle Entrate aveva emesso un avviso di accertamento nei confronti di una società edile cui contestava il diritto al rimborso dell'Iva. In particolare, era negata la detrazione dell'imposta, versata in rivalsa dalla contribuente in relazione a fatture emesse da un'altra società edile per prestazioni di lavoro eseguite in subappalto, con errata applicazione dell'aliquota Iva ordinaria anziché agevolata al

4% (prevista per lavori di costruzioni di fabbricati non di lusso). La contribuente si rivolgeva alla Ctp competente che accoglieva il ricorso. Tuttavia, la sentenza veniva riformata dalla Ctr su istanza dell'ufficio. In particolare, i giudici di me-

rito hanno ritenuto che il rappor-

Era stata negata la detrazione a un'impresa che aveva pagato più imposta a un subappaltatore, applicando aliquote sbagliate

to tributario si instauri esclusivamente tra amministrazione finanziaria e subappaltatore (cedente) che ha emesso le fatture. Era dunque l'altra società, soggetto passivo, tenuta a riversare l'imposta all'erario e la sola legittimata a chiedere il rimborso taieri (nr. 17169). dell'Iva indebita.

La contribuente propone, così, ricorso in Cassazione, che tuttaviarespingeilricorso:ilprincipio di neutralità dell'Iva richiede che il soggetto che abbia versato l'imposta non dovuta, in quanto erroneamente liquidata in fattura, possa recuperare tale importo. Inoltre, il soggetto obbligato al pagamento dell'imposta non coincide con il soggetto obbligato in rivalsa: infatti, ai sensi della VI direttiva CEE n. 77/388, soggetto passivo di imposta è esclusivamente colui che indichi l'Iva in fattura. Il rapporto tributario, dunque, si instaura tra cedente/ prestatore e Amministrazione finanziaria. Solo chi cede il bene o presta il servizio (e dunque emette fattura) è legittimato a pretendereilrimborsoe, successivamente, a restituire al committente la somma pagata a titolo di rivalsa. Lo stesso principio è stato affermato da un'altra sentenzadella Cassazione deposita-