

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
Giacomo Ridella

■ Sono inefficaci ex lege e conseguentemente risucchiati nella **massa fallimentare** mediante la semplice «trascrizione» della **sentenza di fallimento** (e cioè l'inserimento della sentenza di fallimento in un pubblico registro) i beni oggetto di atti di **donazione**, di istituzione di trust e del vincolo di destinazione (e qualsiasi altro atto a titolo gratuito) posti in essere nei due anni anteriori al fallimento. È quanto dispone il nuovo comma 2 dell'articolo 64 della legge fallimentare introdotto dalla legge di conversione (la 132/2015) mediante l'aggiunta del comma 1-bis all'articolo 6 del decreto legge 83/2015 (il **decreto «fallimentis»**), vigente dal 21 agosto scorso.

Il passato

In sostanza, nel vigore della disciplina anteriore, questi atti erano bensì inefficaci ipso iure nei confronti del fallimento (articolo 64, comma 1 della legge fallimentare), ma occorreva comunque, per essere acquisiti dal fallimento, che l'inefficacia fosse dichiarata mediante una sentenza di accertamento; nel periodo intercorrente tra la data dell'atto gratuito e il passaggio in giudicato della sentenza di accertamento dell'inefficacia, il terzo acquirente di buona fede di un bene immobile poteva dunque effettuare un acquisto assolutamente opponibile al fallimento (articolo 2901, comma 4 del Codice civile) se tale acquisto fosse stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'inefficacia (e salvo che nei suoi confronti non fosse vittoriosa esperibile, sussistendone i presupposti, un'azione revocatoria ordinaria).

Da adesso

Oggi, invece, alla dichiarazione di inefficacia (e al conseguente "blocco" della circolazione di questi beni) si può giungere immediatamente mediante la «trascrizione» della sentenza dichiarativa di fallimento alla quale può provvedere il curatore; effettuata questa pubblicità, i beni vengono dunque immediatamente sottratti al donatario, al trustee o al vincolo di destinazione e divengono parte del perimetro delle sostanze che costituiscono la massa fallimentare. In sostanza, bypassando la fase giurisdizionale volta all'accertamento dell'inefficacia di cui all'articolo 64, comma 1 della legge fallimentare, diminuiscono di molto il tempo e la fatica che il curatore deve impiegare per comporre la massa fallimentare dalla cui vendita si ricavano le risorse per pagare i creditori del soggetto fallito. È peraltro pur sempre prevista la possibilità dell'interessato (ad esempio, un trustee che intenda dimostrare l'anatura non gratuita dell'atto di donazione compiuto dal fallito) di proporre reclamo avverso questa trascrizione della sentenza di fallimento, e ciò a norma dell'articolo 36 della legge fallimentare, il quale appunto disciplina il reclamo contro gli atti del curatore.

La trascrizione

La norma in questione solleva, a una prima lettura, almeno due problemi. Innanzitutto c'è da considerare che essa parla genericamente di «trascrizione», senza specificare quale il pubblico registro nel quale tale formalità debba essere compiuta. Questo vuoto probabilmente va riempito con il riferimento al pubblico registro nel quale viene introdotto l'atto che la legge proclama inefficace: e così, i registri immobiliari, se si tratta della donazione di un immobile, il registro au-

tomobilistico, se si tratta del vincolo di destinazione inerente un automezzo, e i registri aeronautico e navale se si tratta di un trust inerente natanti o aeromobili. Non pare infatti plausibile che una donazione di una nave sia qualificabile come inefficace per effetto della trascrizione che della sentenza di fallimento sia fatta nei registri immobiliari (e ciò sia che il soggetto fallito fosse proprietario di immobili, sia che non lo fosse); e da questa considerazione pare dover anche derivare l'osservazione secondo cui la trascrizione della sentenza di fallimento, per ottenere questo nuovo effetto di accertamento dell'inefficacia dell'atto gratuito posto in essere dal fallito, non può che essere effettuata presso l'ufficio nel quale è pubblicato l'atto di cui si deve accertare l'inefficacia. In altri termini, è di tutta evidenza che dalla trascrizione di una sentenza nei registri immobiliari di Milano non può derivare l'inefficacia di una donazione di un immobile sito in Roma.

Beni non registrati

Il secondo problema inerisce agli atti a titolo gratuito aventi a oggetto beni non registrati: si pensi alla donazione di una somma di denaro o di un quadro di valore. Il tenore letterale 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 anteriori al fallimento). Ma appare senz'altro più appropriato ritenere che la nuova norma, impostata sul concetto di «trascrizione», abbia la sua efficacia circoscritta ai soli atti gratuiti aventi a oggetto beni iscritti in un pubblico registro.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

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	COM'E DOPO L'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	Il curatore ottiene l'accertamento dell'inefficacia della donazione trascrivendo la sentenza di fallimento
Ottenuta la sentenza di accertamento, il fallimento poteva acquisire nella massa l'immobile Alfa	Con la trascrizione della sentenza di fallimento il curatore acquisisce l'immobile nella massa fallimentare
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	
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	COM'E DOPO L'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 2929-BIS DEL CODICE CIVILE
Tizio doveva ottenere una sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria della donazione	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 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 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 Sempronio vende l'immobile con atto trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento, l'acquisto dell'avente causa in buona fede è opponibile a Tizio

© RIPRODUZIONE RISERVATA

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

Efficaci i pignoramenti contro i vecchi atti

■ Il nuovo articolo 2929-bis del **Codice civile**, introdotto dall'articolo 12 del decreto legge 83/2015, convertito dalla legge 132/2015, consente al **creditore di pignorare**, senza dover vittoriosamente esperire l'**azione revocatoria**, i beni (immobili e mobili registrati) che siano stati oggetto, successivamente al sorgere del suo credito, di atti pregiudizievoli posti 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 trascritto nei pubblici registri entro un anno dalla data in cui l'atto gratuito pregiudizievole sia a sua volta stato trascritto.

A prima lettura, la norma solleva almeno due problematiche. Innanzitutto la questione della sua applicabilità nel tempo. Posto che l'articolo 12 del Dl 83/2015 si applica «esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del» Dl 83/2015 (vale a dire il 27 giugno 2015) ci si domanda se essa si applichi agli «atti pregiudizievoli».

IL LIMITE TEMPORALE

La trascrizione nei pubblici registri deve avvenire entro un anno dalla «registrazione» della liberalità

zиеvoli» compiuti dal debitore dopo il 27 giugno scorso o anche a quelli precedenti (che siano comunque «colpiti» dalla trascrizione del pignoramento entro un anno dalla loro trascrizione). Ad esempio, la nuova norma consente che una donazione trascritta lo scorso 10 agosto 2015 sia resa inefficace se il pignoramento del bene donato intervenga entro l'11 agosto 2016. Non è chiaro invece se possa rendersi inefficace la donazione trascritta il 15 dicembre 2014 con un pignoramento che sia pubblicato entro il 16 dicembre 2015.

Da un lato, in questi casi l'interprete pensa automaticamente alla norma (articolo 11 delle disposizioni preliminari al Co-

dice civile) per la quale «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Però, riflettendo sullo spirito della nuova legge, e cioè sul fatto che essa abbia voluto il più possibile favorire la tutela del creditore avverso un atto che il debitore abbia non legittimamente compiuto (intendendo togliere gli intralci che al creditore derivano dalle lungaggini della giurisdizione), appare inevitabile ritenere applicabile anche ad atti pregiudizievoli posti in essere prima della sua entrata in vigore. D'altronde, a pensarci bene, se si conclude in questo senso, potrebbe non trattarsi esattamente di un'applicazione retroattiva, bensì di un'applicazione attuale a situa-

zioni in corso: inverosimilmente, se Tizio e Caia si sposano quando il divorzio non è ammesso e poi entra in 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 maturato. 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°

settembre 2015 viene trascritta una donazione di Tizio a Caio e il 15 ottobre 2015 Sempronio, creditore di Tizio, trascrive il pignoramento contro Caio, ma Caio ha già venduto il bene a Mevio con atto trascritto il 10 ottobre 2015, l'acquisto di Mevio ne ha pregiudizio?

La risposta esatta è probabilmente quella negativa: la regola-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 (e cioè quella di cui all'articolo 2901 del Codice civile).

A.Bu.
G.Rid.

© 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 l'**abuso del diritto** per il solo fatto che il contribuente abbia conseguito un risparmio di imposta. Ad affermarlo è la **Corte di cassazione** con la sentenza n. 17175, depositata ieri.

Una società stipulava un contratto 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 diritto. In particolare, la contribuente attraverso il contratto avrebbe potuto dedurre, in minor tempo, il costo dell'immobile: in luogo del più lungo periodo di ammortamento, avrebbe dedotto infatti i canoni mensili in ogni anno.

Il provvedimento veniva impugnato dalla società rilevando che l'operazione era stata attuata allo scopo di ottenere maggiore liquidità grazie alla cessione del proprio immobile alla società di leasing. L'Agenzia affermava che la buona situazione finanziaria della società contrastava con tale giustificazione, tanto più che era stata concordata una maxi-rata iniziale.

IL PUNTO

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 atti, non ravvisando ragioni economiche diverse dal mero risparmio di imposta. La decisione è stata impugnata per Cassazione lamentando vizi di motivazione sotto vari profili.

La Suprema Corte ha accolto

solo uno dei motivi, ritenendo così di escludere la condotta abusiva a carico della società.

I giudici di legittimità hanno premesso che in base ai principi della giurisprudenza comunitaria, perché si possa parlare di pratica abusiva, occorre che si verifichino due condizioni. Da un lato, le operazioni controverse devono procurare un «vantaggio fiscale», dall'altro deve risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo «scopo essenziale» dell'operazione è l'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, piuttosto che la contrazione di obbligazioni con i soci o la stipula di un mutuo ovvero il sale & lease back. Peraltro, come più volte afferma-

In sintesi

01 | I VANTAGGI FISCALI
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 | IL CONTRATTO
La Cassazione (sentenza 12044/2009) ha affermato che tale contratto è riconosciuto nell'articolo 2425 bis del Codice

03 | L'ABUSO DEL DIRITTO
Non può mai integrare abuso del diritto la scelta dell'imprenditore di installare stabilimenti al Sud per fruire 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 contribuzione fiscale

© RIPRODUZIONE RISERVATA

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

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

Sara Mecca

■ Solo il **cedente** che emette la **fattura** ha diritto a chiedere all'amministrazione finanziaria il **rimborso della maggiore Iva** versata ed eventualmente, poi, a restituire al 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 merito hanno ritenuto che il 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.

IL CASO

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

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 dell'Iva indebita.

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, si applica la cedolare secca - la situazione è gravissima. Le imposte statali e locali (ben 7) erodono fino all'80% del canone. Percentuale che arrivava a 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 produzione di un reddito). 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 progressiva riduzione dell'offerta di abitazioni in locazione, particolarmente grave in un Paese - come l'Italia - in cui 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 attività 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

© RIPRODUZIONE RISERVATA