

## Norme & Tributi Diritto

# Con lo scambio di partecipazioni il «passaggio» non altera la rotta

### SOCIETÀ

Ricambio generazionale più semplice a prescindere dall'assetto proprietario

Le holding di famiglia permettono di mantenere unitarietà di indirizzo

**Davide Cagnoni**  
**Angelo D'Ugo**

Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento è uno degli strumenti più validi per la costituzione di una holding di famiglia grazie alla quale è possibile pianificare il passaggio generazionale trasferendo il controllo delle società ai futuri eredi e mantenere, anche attraverso apposite clausole statutarie, unitarietà di indirizzo sulle società operative.

La liceità dell'operazione e l'assenza di qualsiasi carattere elusivo in presenza di valide ragioni economiche è stata riconfermata dall'agenzia delle Entrate con la risoluzione 40/E del 17 maggio scorso che (sebbene incentrata sull'adozione del consolidato fiscale), ha ribadito il via libera alla creazione di una holding mediante il conferimento in una società ad hoc (newco o già esistente) del-

le partecipazioni detenute dalle persone fisiche nell'impresa operativa, già affermato dalla circolare 33/E/2010.

Con questa pronuncia, in revisione al precedente orientamento, l'agenzia delle Entrate aveva affermato chiaramente che l'articolo 177, comma 2, del Tuir poteva essere applicato sia alle operazioni di scambio che attuano un'aggregazione di imprese tra soggetti terzi sia a quelle realizzate all'interno dello stesso gruppo per modificare gli assetti di governance.

### I passaggi

Da un punto di vista operativo, il comma 2 citato in precedenza permette di semplificare il passaggio generazionale sia in presenza di un assetto proprietario dell'impresa dove la totalità delle quote, o una significativa percentuale delle stesse, risulta concentrata in capo all'imprenditore di prima generazione, sia nei casi in cui la proprietà risulta, invece, maggiormente frammentata.

Nel primo caso, l'operazione potrebbe essere strutturata come segue:

- conferimento delle partecipazioni dei genitori in una holding di nuova costituzione, in cambio delle partecipazioni nella conferitaria;
- donazione/ cessione ai figli di una parte della partecipazione,

con progressivo ampliamento della medesima anche in più fasi, in funzione del progressivo coinvolgimento nella governance della società;

- gestione dei rapporti tra i figli in chiave successiva all'interno della holding, tenendo indenni le società operative anche in presenza di conflittualità.

Nel secondo caso, invece, dove le quote risultano frammentate tra più soggetti, anche appartenenti a più rami della stessa famiglia, lo scambio permette la riunione delle partecipazioni all'interno di un'unica holding, rendendo allo stesso modo più agevoli le fasi successive in cui avverrà il passaggio agli eredi.

### I riflessi fiscali

Se sotto il profilo civilistico non esiste un regime specifico, risultando di fatto applicabili allo scambio le norme sul conferimento, da un punto di vista fiscale il conferimento di partecipazioni da parte di persone fisiche è regolato specificatamente e costituisce operazione realizzativa produttrice di redditi diversi ai sensi dell'articolo 9 e dell'articolo 67 del Tuir.

Ricorrendo, tuttavia, i presupposti dell'articolo 177, comma 2 del Tuir, il conferimento può usufruire del regime di realizzo cosiddetto "controllato" secondo cui la (eventuale) plusvalenza si determina

sulla base dell'importo contabilizzato ad incremento del patrimonio netto contabile della conferitaria.

Ne consegue che i riflessi reddituali dell'operazione in capo alle persone fisiche conferenti sono strettamente collegati al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria e, cioè, all'aumento del suo patrimonio netto realizzato per effetto del conferimento.

In altre parole, la creazione della holding di famiglia mediante conferimento di partecipazioni può avvenire senza alcun aggravio di imposta per le persone fisiche conferenti se, oltre al rispetto dei requisiti soggettivi imposti dall'articolo 177 comma 2 del Tuir, la holding conferitaria:

- acquisisce il controllo della società scambiata ai sensi dell'articolo 2359 comma 1 n.1) del Codice civile, ovvero incrementa la percentuale di controllo in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario. In sostanza il conferimento deve premettere alla holding di ottenere il controllo "di diritto", dato dalla maggioranza dei voti esercitabili nella assemblea ordinaria;
- iscrive in contabilità la partecipazione nella società ricevuta per effetto del conferimento al medesimo costo fiscale già riconosciuto in capo a ciascun socio conferente.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## L'esecuzione giudiziale blinda il preliminare

### COMPRAVENDITE

Quando la trascrizione della domanda precede la sentenza di fallimento

**Angelo Busani**

Se il promissario acquirente di un immobile, a fronte dell'inadempimento del promittente venditore all'obbligo di stipulare il contratto definitivo, promuove l'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre e trascrive la sua domanda giudiziale nei Registri immobiliari (poi accolta con sentenza), il curatore fallimentare del venditore non può sciogliersi dal contratto qualora la sentenza di fallimento sia stata iscritta nel Registro imprese dopo la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica.

Lo ha deciso la Cassazione con l'ordinanza n. 13687 del 30 maggio 2018. Le norme interessate sono: articolo 2932 del Codice civile: chi è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso; articolo 72 della legge fallimentare: se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, quando sia dichiarato il fallimento nei confronti di una delle esse, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a che il curatore dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo;

articolo 2652, n. 2, del Codice civile: si possono trascrivere nei Registri immobiliari le domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, con la conseguenza che la trascrizione della domanda di accoglimento della domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda; articolo 2915, comma 2, del Codice civile: non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione, se sono trascritti successivamente al pignoramento.

Il caso riguardava una sentenza di fallimento di un promittente venditore iscritta nel Registro imprese in data posteriore rispetto a quella in cui il promissario acquirente aveva trascritto nei Registri immobiliari la domanda finalizzata a ottenere il trasferimento coattivo di un immobile oggetto di un contratto preliminare a fronte dell'inadempimento del promittente venditore alla stipula del contratto definitivo, in esecuzione del predefinito preliminare.

La Corte decide dunque che il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare, con effetto verso il promissario acquirente, ove questi abbia trascritto, prima del fallimento, la domanda di cui all'articolo 2932 del Codice civile e poi tale domanda sia stata accolta con sentenza: quest'ultima sentenza infatti prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel Registro imprese. La ragione risiede nel principio secondo cui sono opponibili ai creditori fallimentari non solo gli atti posti in essere e trascritti dal fallito prima della dichiarazione di fallimento, ma anche le sentenze pronunciate dopo tale data, se le relative domande sono state in precedenza trascritte.

Pertanto, se è vero che, in caso di domanda di esecuzione in forma specifica proposta anteriormente alla dichiarazione di fallimento del promittente venditore e riassunta nei confronti del curatore, quest'ultimo mantiene la titolarità del diritto di scioglimento dal contratto, è altrettanto vero che il curatore non può opporre tale diritto di scioglimento al promissario acquirente se la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare sia stata trascritta prima del fallimento.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## I divieti condominiali a hotel e affittacamere non frenano i B&B

### LOCAZIONI

Il Tribunale di Milano dà ragione al locatore ma i giudici restano divisi

**Augusto Ciria**

Il bed & breakfast (B&B) è una forma particolare di locazione breve il cui esercizio non può essere impedito sulla base di un regolamento condominiale che vieta le destinazioni delle unità immobiliari a pubblico esercizio con finalità ricettive invece vietate dal regolamento: locanda, pensione, albergo e affittacamere non hanno nulla a che vedere con l'attività di bed & breakfast, dove ci si limita solo a concedere in locazione l'immobile sito nel condominio, seppur per un periodo transitorio. Altrimenti si dovrebbe optare per un'interpretazione estensiva di simile divieto tale da ricomprendere tutte le locazioni o, per lo meno, quelle transitorie.

Per il giudice milanese, in linea con il consolidato principio dettato dalla Cassazione, le clausole del regolamento che pongono limiti al diritto di proprietà devono essere interpretate con rigore. Il Tribunale ribadisce inoltre che non basta inserire un richiamo al regolamento nella nota di trascrizione, ma vanno trascritte le specifiche clausole limitative, così come stabilito anche dalla Cassazione (sentenza 6769/2018).

Nel caso in esame, il divieto di svolgere l'attività di affittacamere trova giustificazione nel fatto che questa si riferisce alla locazione di una sola parte di una singola unità immobiliare e non invece dell'intero appartamento, come appunto succede nel bed & breakfast.

Lo stesso problema esaminato dai giudici in relazione al B&B potrebbe porsi anche per le locazioni brevi gestite via web, attività simile, ma non perfettamente sovrapponibile.

Da qui la speranza di trovare

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### L'IDENTIKIT DELL'OPERAZIONE

#### COME FUNZIONA

I protagonisti dello scambio di partecipazioni

<b>Società conferitaria</b>	Società che acquisisce o integra il controllo (articolo 2359, comma 1 n. 1 del Codice civile)
<b>CARATTERISTICHE</b>	Società di capitali ed enti commerciali residenti in Italia (risoluzione 43/2017). Può essere una newco o una società già esistente posseduta dai soci scambianti (o da una parte di essi).
<b>Società scambiata</b>	Società della quale si acquisisce il controllo
<b>CARATTERISTICHE</b>	Società di capitali ed enti commerciali residenti in Italia (risoluzione 43/2017)
<b>Soci scambianti</b>	Soci della società scambiata a cui sono attribuite le azioni o quote emesse dalla società conferitaria
<b>CARATTERISTICHE</b>	Non vi sono limiti: persone fisiche, imprenditori e società

#### A CHE SERVE

Obiettivi e proprietà dell'operazione

<b>Requisiti</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Non richiede alcun esborso di carattere finanziario;</li> <li>2. Oggetto dell'acquisizione non è direttamente la società scambiata, ma le relative azioni/quote (beni di secondo grado);</li> <li>3. La società conferitaria acquisisce il controllo della società scambiata, portando la stessa sotto l'influenza dell'unitario soggetto economico;</li> <li>4. La società conferitaria registra un incremento del proprio patrimonio netto;</li> <li>5. I soci della società scambiata entrano nella compagine sociale della società conferitaria.</li> </ol>
<b>Finalità</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Definizione o perfezionamento della governance aziendale;</li> <li>2. Creazione di una holding di famiglia;</li> <li>3. Acquisizione economica di altri complessi imprenditoriali;</li> <li>4. Ristrutturazione societaria;</li> <li>5. Riorganizzazione infragruppo.</li> </ol>
<b>Vantaggi</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. L'operazione può essere realizzata sia costituendo una newco sia attraverso una società preesistente;</li> <li>2. La holding consente di trasferire il controllo della società ai futuri eredi mantenendo unitarietà di indirizzo sulla/e società operativa/e, anche attraverso l'utilizzo di apposite clausole statutarie e/o patti parasociali;</li> <li>3. Le azioni/quote ricevute potrebbero anche essere oggetto di successiva cessione totale o parziale, anche in ottica di ingresso di nuovi soci o con l'obiettivo di realizzare parte dell'investimento;</li> <li>4. L'operazione può essere propedeutica ad una successiva definizione del passaggio del patrimonio agli eredi, anche mediante operazioni straordinarie che vedano coinvolta la società scambiata (ad esempio fusioni o scissioni).</li> </ol>

### IL PERIMETRO APPLICATIVO

## Ma le società di persone sono escluse

Il vincolo riguarda sia il soggetto conferitario che quello scambiato

La via dello scambio di partecipazioni mediante conferimento che permette, a determinate condizioni, di creare una holding fraposta tra le persone fisiche proprietarie e le società operative senza aggravii fiscali, è attualmente percorribile solo dalle società di capitali. Ne sono infatti escluse le società di persone e cioè società semplici (Ss), società in nome collettivo (Snc) e società in accomandita semplice (Sas).

Nonostante in relazione al soggetto conferitario nell'articolo 177, comma 2 non ci sia alcun esplicito riferimento a società di capitali ed enti commerciali residenti (come invece fa il comma 1), l'agenzia delle Entrate, con la risoluzione 43/E/2017, per motivi di ordine logico

e sistematico di non facile comprensione, ha precisato che sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata debbano essere società di capitali residenti in Italia. Un'interpretazione restrittiva che esclude quindi la possibilità di applicare il regime del realizzo controllato previsto dall'articolo 177 comma 2 anche alle società di persone che, in determinate situazioni, possono essere scelte in alternativa alle società di capitali.

Ad esempio, in una pianificazione del passaggio generazionale può essere efficiente attribuire alla holding la forma giuridica di società in nome collettivo o di società in accomandita semplice. Tali forme societarie, infatti, oltre a risultare snelle da un punto di vista amministrativo, godono di ampi margini di organizzazione. Attraverso la costituzione di una società in accomandita semplice, è possibile pianificare e gestire le dinamiche di passaggio

generazionale nei casi in cui vi siano dei familiari interessati all'amministrazione (soci accomandatari il limitatamente responsabili) della società mentre altri ne siano disinteressati (soci accomandatari limitatamente responsabili).

Inoltre, i soci di queste società (Sas e Snc) possono beneficiare dell'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti delle proprie quote a favore dei discendenti e del coniuge con la sola condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni (articolo 3, comma 4-ter del Tus).

Per le società di capitali, invece, la stessa norma richiede anche che gli aventi causa ricevano partecipazioni attraverso le quali acquisiscano o integrino il controllo della società ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile.

Infine, bisogna ricordare che, se

in passato per le Sas potevano sorgere alcune perplessità sulla possibilità di usufruire di tale agevolazione fiscale in caso di successione o donazione di quote da parte del socio accomandante per via della sua impossibilità a rispettare il requisito della continuazione dell'esercizio di impresa per un quinquennio (il socio accomandante, infatti, non interferisce nella gestione dell'impresa), tutti i dubbi sono stati risolti dalla risposta 919-6/2018 con la quale la direzione regionale delle Entrate del Lazio ha avallato questa possibilità in ragione del fatto che anche la Sas, al pari delle altre società di persone, viene ad essere individuata con la globalità dei suoi soci (accomandatari e accomandatari), che danno complessivamente ed unitariamente vita alla gestione d'impresa.

—D.Ca  
—A.Du.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### CONTRO/1

#### Riferimento ad hoc nel titolo d'acquisto

In caso di regolamento condominiale contrattuale non basta il riferimento generale al regolamento nella nota di trascrizione del titolo d'acquisto, ma occorre indicare le clausole specifiche che limitano i diritti dei condomini. È cioè necessaria una trascrizione specifica ed autonoma del vincolo. *Cassazione civile, sentenza n. 6769 del 19 marzo 2018.*

### CONTRO/2

#### Attività «simile» all'affittacamere

L'attività di B&B è sovrapponibile a quella di pensione o affittacamere che, se vietata dal regolamento contrattuale, deve ritenersi illegittima per violazione della norma regolamentare. Il condominio inosservante va assoggettato alle misure di coercizione indiretta. *Tribunale di Milano, sentenza n. 11380 del 10 novembre 2017.*

### CONTRO/3

#### Possibile vietare gli usi non abitativi

Il condomino non può destinare l'immobile ad affittacamere, attività alberghiera o bed & breakfast se il regolamento di

condominio vieta destinazioni d'uso diverse da quella abitativa. A nulla rileva il fatto che altri condomini abbiano intrapreso attività che, in base al regolamento, sarebbero invece precluse. *Cassazione, sentenza n.109 del 7 gennaio 2016.*

### PRO/1

#### Niente paletti ai turisti in genere

Il regolamento non può vietare ai condomini di affittare ai turisti la propria abitazione per le vacanze; la clausola in oggetto risulta nulla in quanto stabilisce limiti di utilizzo alle parti private che non possono essere previsti da parte di un regolamento condominiale. *Cassazione, sentenza n. 22711 del 28 settembre 2017.*

### PRO/2

#### Non serve il via libera dell'assemblea

Per l'attività di B&B o di affittacamere non occorre l'approvazione dell'assemblea condominiale né è necessaria la

variazione di destinazione d'uso. Tale attività non deve però arrecare alcun pregiudizio ai condomini (compreso il pericolo per la sicurezza) e non deve essere espressamente vietata dal regolamento. *Tribunale Roma, sentenza n. 18557 del 7 ottobre 2016.*