

**Fondazione
Centro Studi U.N.G.D.C.E.C.**

Circolare n° 2



**La società semplice nella
pianificazione e protezione del patrimonio**

Roma, 07.06.2019



CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Centro Studi UNGDCEC

Presidente	<i>Dott. ssa Raffaella Messina</i>
Segretario	Dott. Alberto Vacca
Tesoriere	Dott. Paolo Florio
Consiglieri	Dott. Fabio Sansalvadore Dott.ssa Laura Manzo Dott. Valerio Garozzo Dott. Marco Anesa Dott. Pasquale Murgo Dott.ssa Giulia Milan Dott. Francesco Nardini

COMITATO SCIENTIFICO

Centro Studi UNGDCEC

Presidente	<i>Dott.ssa Simona Bonomelli</i>
Area Societaria e materie Giuridiche	
Presidente di Area	Prof. Marco Tortoriello
Coordinatore	Prof. Avv. Cristiano Cincotti
Componenti	Dott. Renato Bogoni Dott. Giorgio Caratozzolo Dott. Michele Coppo Dott. Avv. Pierpaolo Galimi Dott. Andrea Arrigo Panato Prof. Avv. Alessandro Parrotta Dott. Marco Rescigno



LA SOCIETA' SEMPLICE NELLA PIANIFICAZIONE E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO

di

Lorenzo Pavoletti

Presidente Commissione UNGDCDC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Alberto Brazzalotto

Componente Commissione UNGDCEC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Stefano Oliva

Componente Commissione UNGDCEC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Luigi A. M. Rossi

Componente Commissione UNGDCEC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Delegato di Giunta Commissione UNGDCEC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Emanuele Serina

Codelegato di Giunta Commissione UNGDCEC “Gli strumenti di tutela del patrimonio personale”

Andrea Cervellini

SOMMARIO

1. PREMESSA: CARATTERISTICHE E FUNZIONI DELLA SOCIETA' SEMPLICE	4
2. IL REGIME DELLA PUBBLICITÀ LEGALE	6
3. PROFILI TRIBUTARI	8
4. IL REGIME FISCALE DEI CONFERIMENTI	14
5. IL RUOLO DELLO STATUTO	16
6. LA SOCIETÀ SEMPLICE E LA GESTIONE DEI PATRIMONI FAMILIARI	18
7. LA SOCIETÀ SEMPLICE E LA PROTEZIONE DEI PATRIMONI FAMILIARI	21
8. ASPETTI FISCALI DELLA SUCCESSIONE DELLE QUOTE	23



1. PREMESSA: CARATTERISTICHE E FUNZIONI DELLA SOCIETA' SEMPLICE

A cura di Lorenzo Pavoletti e Luigi A. M. Rossi

Il prototipo elementare della forma societaria delineato dal legislatore del '42 sta suscitando notevole interesse nell'ambito del *family planning*, nonostante l'attuale contesto economico-sociale sempre più complesso.

La società semplice è stata riscoperta nell'ambito degli strumenti a servizio della pianificazione patrimoniale, grazie al suo impiego flessibile e alla struttura modellabile che permette soluzioni “*tailor made*” sulla base delle esigenze del caso.

In passato, era consuetudine ritenere che la società semplice potesse essere utilizzata solo per lo svolgimento di attività agricola. Il codice civile, all'art. 2249, dispone, infatti, il suo impiego solo per lo svolgimento di attività “diverse” da quelle commerciali dunque, per gli interpreti del tempo era naturale volgere lo sguardo all'attività agricola, senza interrogarsi su tutto quel substrato di attività riguardanti la gestione del patrimonio mobiliare e immobiliare. D'altro canto a supporto di questa tesi tradizionale, oramai superata, si collegava anche l'art 2248 del codice civile secondo il quale l'attività di “mero godimento” di beni è disciplinata dalle norme sulla comunione e non dalle norme sulle società.

Si precisa preliminarmente che la società semplice è una fattispecie ben distinta dalla comunione di godimento, infatti, quest'ultima è una situazione di fatto e non un contratto da cui sorgono obbligazioni negoziali reciproche a carico dei comproprietari. La discriminante, dunque, tra comunione di godimento e società semplice risiede nella volontà negoziale, o meno, dei comunisti di vincolarsi all'esercizio di un'attività economica, seppur “non commerciale”.

Sul punto, un autorevole orientamento ¹, ha specificato che la società semplice si differenzia dalla comunione di godimento in quanto, imprimendo un vincolo produttivo/economico ai beni gestiti, integra un'attività economica non commerciale, con la finalità vincolante di ricavarne un utile e con esclusione della possibilità per i soci di utilizzare direttamente i beni sociali.

Questo rigido approccio applicativo nei confronti della società semplice è andato via via sfumando nella prassi professionale, grazie soprattutto ad una serie di interventi legislativi, primo tra tutti il d.P.R. 136/1975 che consente per la prima volta lo svolgimento dell'attività di organizzazione e revisione contabile delle aziende in forma di società semplice.

¹Comitato Notai Triveneto, Massima G.A. 10 secondo cui:

la gestione di beni può essere svolta da più persone in maniera tale da integrare: a) un'attività commerciale; b) un'attività non commerciale, ma comunque economica e finalizzata a conseguire un utile; c) una mera comunione di godimento. Nell'ipotesi sub a), l'attività di gestione di beni può costituire l'oggetto sociale solo di società costituite secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti del titolo V del libro V del codice civile; nell'ipotesi sub b), può costituire l'oggetto sociale anche di una società semplice; infine, nell'ipotesi sub c), non può costituire l'oggetto di alcuna società.



Se si colloca il d.P.R. 136/1975 quale *incipit* all'utilizzo della società semplice in altri ambiti rispetto a quello agricolo, indubbiamente la reiterata legislazione che dal 1997 in poi ha agevolato il passaggio dalle società commerciali in società semplici (vedasi da ultimo la L. 232/2016), lo ha definitivamente legittimato.

Tale legittimazione è condizionata nella misura in cui la presenza dell'elemento organizzativo non sia così spiccata da ingenerare il dubbio che si tratti di vera e propria attività di impresa.

Nonostante questa evoluzione graduale avvenuta nel tempo, è cosa nota che le famiglie imprenditoriali italiane soprattutto in certe regioni del nostro Paese (i.e. Piemonte), già in tempi remoti, utilizzassero le società semplici per gestire ed organizzare il proprio patrimonio. Questo grazie ai vantaggi che offre in tema di *governance*, avendo una scarsa rete normativa, che di gran lunga compensano i (praticamente assenti) vantaggi in termini di efficientamento fiscale che invece sono il connotato principale di altri strumenti. Si precisa infatti che dal punto di vista fiscale, ma di tanto si darà approfondita trattazione più avanti, le *holding* società semplici hanno perso ogni tipo di appeal dopo che la L. 205/2017 (cd. Legge di Bilancio 2018) in materia di tassazione dei dividendi, ha previsto l'imponibilità integrale in capo ai loro soci, aprendo così la strada a nuove operazioni di riorganizzazione tese a risolvere tale inefficienza.

Tuttavia, una serie di circostanze, che si ritiene opportuno in questa sede analizzare, hanno rivalutato il ruolo della società semplice determinandone un impiego su scala nazionale, come veicolo organizzato e personalizzabile per la detenzione di immobili e la gestione di patrimoni finanziari, rappresentati da liquidità, titoli e depositi amministrati.

Le possibilità di utilizzo della società semplice sono davvero notevoli sotto vari profili, ma una circostanza va chiarita subito: il concetto di "cassaforte di famiglia", spesso utilizzato dagli addetti ai lavori per definire tale strumento, evoca l'idea di una duratura impermeabilità dei beni che compongono il patrimonio del veicolo, rispetto alle vicende della vita personale e patrimoniale dei soci. Nella società semplice questo non accade, o quantomeno non accade in linea generale.

Ciò in quanto il patrimonio conferito dal socio non trova nella società semplice uno schermo protettivo, a tutela della sua integrità, tale da renderlo inattaccabile da aggressioni di terzi.

Non può essere dunque definita una "cassaforte" ma semmai un "contenitore" che presenta dei pregi di eccezionale rilevanza, che lo rendono comunque un veicolo di gran lunga preferibile ad altri strumenti a servizio della pianificazione patrimoniale.

Primo su tutti, ha limitati obblighi di natura formale, infatti uno dei principali stimoli alla scelta della società semplice è indubbiamente quello relativo alla totale assenza di qualsiasi formalismo. A partire



dall'atto costitutivo, dove nessuna formalità è richiesta dal codice civile, non ci sono organi sociali obbligatori, obblighi di bilancio, ed obbligo di tenuta delle scritture contabili (ai sensi dell'art. 2214).

La società semplice, inoltre, non è soggetta alla normativa sulle società di comodo e agli ISA (Indici Sintetici di Affidabilità) e non potendo svolgere attività commerciale non è un soggetto fallibile.

L'unico adempimento previsto in termini di pubblicità è quello dell'iscrizione nella sezione speciale nel Registro Imprese, un tempo considerata facoltativa, che ricade oggi in capo agli amministratori.

Ulteriore vantaggio, è dato dalla rilevante autonomia statutaria che consente ai soci di regolare, secondo le loro esigenze, la struttura organizzativa ed i propri rapporti.

Questo è il principale motivo per il quale la società semplice è uno degli strumenti maggiormente usati nella veste di *holding* di famiglia, in un'ottica anche successoria.

Siamo, infatti, in presenza di uno strumento che assicura unitarietà nella detenzione, gestione e trasmissione del patrimonio, consentendo nel contempo limitati adempimenti e soluzioni di governance particolarmente flessibili.

Tali aspetti, e senza pretesa di esaustività, saranno trattati nel presente elaborato.

2. IL REGIME DELLA PUBBLICITÀ LEGALE

A cura di Stefano Oliva

La possibilità che la costituzione della società semplice possa avvenire senza forme speciali, addirittura anche verbalmente - fatta salva ovviamente la necessità di una forma costitutiva almeno pari a quella necessaria per l'acquisto dei beni che debbano far parte del patrimonio sociale - fa sì che non si debba necessariamente ricorrere all'atto pubblico ma si possa, ad esempio, utilizzare anche la scrittura privata autenticata².

Tale forma trasla l'onere della registrazione della società nel Registro delle Imprese dal notaio, che ha rogato l'atto, agli amministratori della stessa; infatti in tema di atti autenticati costitutivi di società di persone o modificativi degli stessi, il notaio deve conservare l'originale della propria scrittura nel proprio studio e rilasciare ai soci copia autentica, per consentire loro di effettuare le opportune richieste di iscrizione nel Registro delle Imprese. In merito va rilevato che l'obbligo di conservazione degli atti incida anche sull'obbligo o meno del notaio di effettuare la richiesta di pubblicità. Tale ultimo aspetto – ovvero l'obbligo notarile di richiedere la pubblicità – resta disciplinato da distinta normativa “(...) dagli artt. 2330 e 2436 c.c. per quanto concerne la pubblicità commerciale delle società di capitali;

²Secondo l'opinione dominante, la forma scritta è imposta per la validità del contratto di conferimento, ma non per quella del contratto di società. Pertanto, in mancanza dell'osservanza della forma prescritta, la nullità colpirebbe esclusivamente il contratto di conferimento, estendendosi tale sanzione al contratto di società solo nel caso in cui il conferimento sia essenziale ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale.



da diverse norme codicistiche per le società di persone. Per le società di capitali è previsto un obbligo per il notaio, per le società di persone detto obbligo non sussiste³.

Ciò posto, è dunque onere dell'amministratore valutare l'opportunità dell'iscrizione o meno nel Registro delle Imprese, considerando che l'art. 8 della Legge 580/1993, commi 4 e 5, sancisce l'obbligo di iscrizione della società semplice nella sezione speciale del Registro, con funzione di certificazione anagrafica e pubblicità - notizia⁴ e non pubblicità con effetti dichiarativi⁵.

Nel caso in cui la società semplice non eserciti un'attività agricola, la mancata iscrizione nel Registro delle Imprese non avrà particolari effetti poiché l'effettiva conoscenza dell'atto o del fatto soggetto all'obbligo di iscrizione, dovrà essere sempre provata di volta in volta, sia con l'iscrizione dell'atto che non. Alle società semplici soggette a pubblicità - notizia resta sempre interamente applicabile la disciplina codicistica, su cui non incide l'aver adempiuto o meno agli obblighi pubblicitari, con la conseguenza che sia privo di interesse distinguere tra società regolare ed irregolare.

Ne discende, dunque, in ottica di riservatezza patrimoniale, la possibilità degli amministratori della società semplice di valutare l'opportunità, o meno, di non iscrivere la società medesima nel Registro delle Imprese ed offrire dunque ai soci, diversi dagli amministratori, un livello di riservatezza verso i terzi per certi aspetti paragonabile a quello offerto da un'intestazione fiduciaria; in prospettiva, quando nella futura sezione del Registro della Imprese dovranno essere indicati anche i beneficiari economici delle società, tale riservatezza sarebbe ancora più elevata da quella offerta dallo strumento fiduciario.

A far propendere, in alcune casistiche, verso l'iscrizione nel Registro delle Imprese è viceversa il regime di responsabilità per i soci della società semplice, che, ai sensi dell'art. 2267 c.c., è prevista di default come illimitata, personale e solidale, salvo diversa pattuizione.

Nel caso in cui sia pattuita la responsabilità limitata per uno o più soci, il contratto sociale che la prevede deve essere portato a conoscenza dei terzi con i mezzi della pubblicità-notizia, quindi tramite la trascrizione nel Registro delle Imprese. Da ciò consegue che l'utilità dell'iscrizione della società semplice presso le Camere di Commercio ha principalmente funzione di permettere la limitazione e la graduazione della responsabilità illimitata dei soci che non agiscono come amministratori.

Tuttavia, si precisa che tale tematica non assume particolare rilievo nel momento in cui la società

³ In al senso si veda Studio 65-2006/C del Consiglio nazionale del Notariato.

⁴ Cfr. Allegri V., *Le società*, in AA.VV., *Diritto Commerciale*, Bologna, 2010, p. 78; Libonati B., *Corso di diritto commerciale*, Milano 2009, p. 38; a cura di Filippo Preite e Carlo Alberto Busi, *Trattato società di persone*, p. 724 e ss., Utet Giuridica, Milano 2015.

⁵ In tal senso Cagnasso O., *La società semplice*, cit. p. 81.; in merito val rilevato che per effetto del D.lgs. n. 228/2001 è riconosciuta efficacia dichiarativa all'iscrizione di società semplice che eserciti attività agricola.



semplice abbia l'esclusivo compito di gestire un patrimonio mobiliare e/o immobiliare, senza l'utilizzo di debito ed in assenza di garanzie verso attività commerciali.

3. PROFILI TRIBUTARI

A cura di Alberto Brazzalotto e Stefano Oliva

Il regime di trasparenza fiscale e la determinazione del reddito.

Ai fini delle imposte sui redditi la società semplice è un soggetto fiscalmente "trasparente", atteso che, ai sensi della disciplina recata dall'art. 5 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito "TUIR"), il suo reddito complessivo, pur essendo determinato in capo a tale ente, viene attribuito ai soci che lo dichiarano proporzionalmente alle quote di partecipazione possedute, indipendentemente dall'effettiva percezione⁶. Trattandosi di un soggetto che non può esercitare attività commerciale per espressa previsione codicistica di cui all'art. 2249 c.c.⁷, sotto il profilo tributario la società semplice è caratterizzata da molteplici peculiarità e gode di un trattamento differenziato rispetto a quello riservato alle altre società (di persone o di capitali).

In primo luogo, la determinazione del reddito complessivo della società semplice avviene generalmente secondo la metodologia prevista per le persone fisiche, vale a dire, a norma dell'art. 8 TUIR, sommando i redditi ascrivibili a ciascuna categoria reddituale, con esclusione di quelli assoggettati a ritenuta alla fonte o imposta sostitutiva, al netto degli oneri deducibili. Non trova quindi applicazione la cd. *vis attractiva* del reddito d'impresa di cui all'art. 6, comma 3, TUIR, ossia la qualificazione in reddito di impresa di tutti i redditi realizzati dalla società indipendentemente dalla

⁶A norma dell'art. 5 TUIR le quote di partecipazione agli utili si presumono proporzionali al valore dei conferimenti effettuati dai soci se non risulta determinato diversamente da atto pubblico o scrittura autenticata di data anteriore all'inizio del periodo di imposta. In ogni caso, se il valore dei conferimenti non risulta determinato le quote si presumono uguali. In caso di variazione della compagine sociale in corso d'anno, i redditi saranno attribuiti (per l'intero periodo d'imposta e non pro rata temporis) secondo le nuove quote di partecipazione ai soci che risultano tali alla chiusura dell'esercizio (ovvero all'atto di approvazione del rendiconto, secondo Cass. Civ. n. 8423 del 15 ottobre 1994 e Cass. Civ. n. 19238 del 16 dicembre 2003). In ipotesi di successione del socio con il subentro degli eredi, il reddito della società sarà imputato per trasparenza agli eredi del socio qualora gli stessi abbiano accettato l'eredità e rivestano tale qualifica alla chiusura del periodo di imposta (cfr. in tal senso Risoluzione AdE n. 157/E del 17 aprile 2008, relativa a un caso di successione di un minore).

⁷ Salvo il caso teorico della società semplice agricola che produce reddito d'impresa in ragione del superamento dei parametri recati dall'art. 32 TUIR. È opportuno pertanto valutare caso per caso se l'attività effettivamente svolta dalla società semplice possa essere compatibile con il regime della stessa.



relativa fonte di produzione⁸. Peculiarità che la società semplice condivide con le altre società di persone è rappresentata dal fatto che il “reddito di partecipazione” imputato in capo ai soci non costituisce una autonoma categoria reddituale, ma assume la natura della categoria reddituale da cui trae origine⁹. Pertanto, i redditi attribuiti per trasparenza ai soci della società semplice verranno tassati secondo le regole tipiche delle diverse categorie di reddito (non d’impresa) prodotti dalla società semplice.

In secondo luogo, la società semplice resta estranea all’applicazione di molte disposizioni peculiari che regolano la vita societaria sotto il profilo fiscale, dalla normativa in materia di studi di settore al regime delle c.d. “società di comodo” e dei beni concessi in godimento ai soci. Circostanza questa che rende particolarmente vantaggioso l’utilizzo della società semplice quale veicolo per la mera detenzione di beni tenuti a disposizione dei soci o non immediatamente produttivi di redditi.

Corollario della tassazione per trasparenza è l’irrilevanza fiscale della successiva distribuzione dell’utile ai soci, dovendosi qualificare tale trasferimento di denaro come una mera movimentazione di redditi che hanno già scontato imposizione. Gli orientamenti di prassi dell’Agenzia delle Entrate¹⁰ estendono inoltre l’irrilevanza impositiva anche con riferimento a quegli utili percepiti dal socio in misura eccedente quelli precedentemente imputati per trasparenza. Tale scenario può verificarsi laddove i redditi prodotti dalla società semplice siano esclusi da tassazione (si pensi alla plusvalenza immobiliare generata dalla cessione di un immobile decorsi cinque anni dall’acquisto)¹¹, ovvero siano soggetti a ritenuta a titolo d’imposta o imposta sostitutiva (si pensi al caso frequente della società semplice che detiene un patrimonio finanziario, i cui redditi sono tipicamente tassati alla fonte).

La società semplice titolare di strumenti finanziari

In riferimento alla fattispecie della società semplice titolare di strumenti finanziari di varia natura, è interessante rilevare la possibilità da parte della stessa di optare per l’applicazione del regime del risparmio amministrato o gestito di cui rispettivamente agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, con la conseguenza che i redditi di natura finanziaria saranno generalmente soggetti al medesimo regime applicabile in capo alla persona fisica (con l’eccezione dei dividendi in caso di

⁸ A titolo esemplificativo, la plusvalenza derivante dalla cessione di un immobile da parte di una società semplice non sarà imponibile ai sensi dell’art. 67, comma 1, lett. b), TUIR, se relativa ad un immobile acquistato da più di cinque anni. Si tratta dello stesso trattamento impositivo cui sono soggette le persone fisiche non imprenditori.

⁹ Si veda in tal senso Circolare A.d.E. n. 6/E del 13 febbraio 2006.

¹⁰ In tal senso si veda Circolare A.d.E. n. 49/E del 22 novembre 2004. Seppur con riferimento al regime opzionale di tassazione per trasparenza dei soci delle s.r.l., si veda anche la Circolare A.d.E. n. 26/E del 16 giugno 2004.

¹¹ Cfr. in questo senso interpello DRE Lombardia prot. 904-91/2013.



opzione per il regime amministrato). Conseguentemente, ove tali redditi abbiano scontato una tassazione alla fonte a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva applicata dall'intermediario che è intervenuto alla riscossione (ad esempio, banca o società fiduciaria italiana), essi non concorreranno alla formazione della base imponibile della società semplice.

In tal caso, non essendo attribuito alcun reddito per trasparenza, i soci non saranno tenuti ad alcun obbligo dichiarativo in relazione alla società semplice.

Ciò vale anche nel caso in cui gli strumenti finanziari siano depositati presso una banca estera, sempreché i redditi siano percepiti per il tramite di un intermediario residente che interviene nella riscossione e che agisce in qualità di sostituto d'imposta (ad esempio, società fiduciaria italiana). Diversamente, in mancanza di un intermediario residente, i redditi di natura finanziaria di fonte estera dovranno essere indicati nel modello Redditi SP della società semplice e assoggettati ad imposta sostitutiva con la stessa aliquota della ritenuta o imposta sostitutiva che sarebbe stata operata dall'intermediario o dal debitore dei proventi¹².

Ove tra gli strumenti finanziari detenuti dalla società semplice siano presenti partecipazioni in società o enti, il trattamento tributario riservato ai corrispondenti utili da partecipazione si discosta invece dal regime tipicamente applicabile ai dividendi corrisposti a persone fisiche non imprenditori. Al riguardo, l'art. 1, commi da 999 a 1006, della L. 27 dicembre 2017, n. 205 (di seguito, "Legge di Bilancio 2018") ha equiparato il trattamento fiscale degli utili da partecipazioni "qualificate" e "non qualificate", percepiti da persone fisiche non imprenditori, attraverso la generalizzata applicazione della ritenuta a titolo d'imposta o imposta sostitutiva del 26 per cento. La modifica normativa ha inoltre soppresso il primo periodo dell'art. 47, comma 1, TUIR, il quale disciplinava il concorso parziale alla formazione del reddito degli utili distribuiti da società ed enti soggetti ad IRES. Un effetto collaterale di tale abrogazione è rappresentato dal fatto che, a partire dal 2018, è venuta meno la norma che assicurava alle società semplici una imposizione parziale (il 58,14 per cento nel 2017) dei dividendi derivanti da partecipazioni, sia "qualificate" che "non qualificate" (cfr. Circolare A.d.E. n. 26/E del 16 giugno 2004). Al contempo, non è stato modificato l'ambito di applicazione della ritenuta a titolo d'imposta del 26 per cento prevista dall'art. 27 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, che, nonostante le modifiche normative da ultimo citate, continua ad essere applicabile soltanto ai dividendi corrisposti a persone fisiche non imprenditori (e non anche alle società semplici).

Sebbene a seguito delle modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 sia stata paventata la possibilità di considerare i suddetti utili interamente non tassabili, a ben vedere il dato normativo

¹² A seconda della tipologia del reddito, la relativa imposta dovrà essere versata dai soci della società semplice ovvero direttamente dalla società semplice.



sembra deporre per l'integrale imposizione degli stessi ove percepiti da società semplici¹³.

Infatti, venendo meno la disposizione speciale di cui al citato art. 47 comma 1, troverebbe applicazione la disciplina generale applicabile ai redditi di capitale, secondo cui costituiscono redditi di capitale gli utili percepiti nel periodo di imposta, senza alcuna deduzione (art. 45 TUIR). L'intero ammontare degli utili percepiti dalle società semplici (e non più il 58,14 per cento) verrebbe quindi imputato per trasparenza ai soci e tassato, in caso di soci persone fisiche, in base all'aliquota marginale IRPEF di ciascuno. Si determinerebbe così un sostanziale innalzamento del livello di imposizione nell'ipotesi di detenzione di partecipazioni societarie per il tramite di una società semplice, rispetto al caso di partecipazione diretta, con effetti distorsivi che penalizzerebbero l'utilizzo di tale forma societaria, il cui impiego quale veicolo di investimento e strumento per la mera detenzione di beni e la gestione del passaggio generazionale è recentemente cresciuto in misura significativa.

Si tratta probabilmente di un effetto non realmente "voluto" dal legislatore, derivante da un difetto di coordinamento normativo, posto che l'obiettivo della riforma era di uniformare e semplificare il regime applicabile ai redditi derivanti da partecipazioni societarie detenute da persone fisiche non imprenditori. Sotto il profilo sistematico, si potrebbe ipotizzare di superare tali effetti distorsivi attraverso l'estensione della tassazione con aliquota del 26 per cento agli utili percepiti dalle società semplici, ovvero il ripristino del previgente regime di tassazione parziale con riferimento a tali utili (così come previsto per le società di persone commerciali ai sensi dell'art. 59 TUIR). Entrambe dette soluzioni, tuttavia, presentano l'inconveniente di non garantire la neutralità dell'imposizione nell'ipotesi in cui la società semplice abbia quali soci delle società di capitali, nel qual caso gli utili percepiti dalla società semplice sarebbero tassati ulteriormente al momento della loro redistribuzione da parte di dette società di capitali ai loro soci persone fisiche.

Sarebbe, viceversa, opportuno cogliere l'occasione per intervenire in modo organico al sistema di imposizione dei redditi delle società semplici, prevedendo la loro classificazione in basket reddituali (tra i quali il basket "utili da partecipazione"), che verrebbero quindi attribuiti proporzionalmente ai soci e tassati in capo a questi in base alle stesse norme che si rederebbero applicabili in caso di percezione diretta (con riferimento agli utili da partecipazione, tassazione sostitutiva del 26 per cento per i soci persone fisiche ed esclusione del 95 per cento degli utili per le società di capitali)¹⁴.

¹³ Si veda a tal riguardo Circolare Assonime n. 11 del 17 maggio 2018 e Circolare informativa del Consorzio studi e ricerche fiscali del Gruppo Intesa San Paolo n. 2 del 25 gennaio 2018.

¹⁴ Va inoltre evidenziato che l'art. 1, comma 1006 della Legge di Bilancio 2018 ha previsto una disciplina transitoria che assicura l'applicazione del regime previgente alle distribuzioni di utili derivanti da partecipazioni "qualificate" formatesi con utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017. In merito, appare dubbio che l'applicazione di tale disciplina transitoria possa risolvere compiutamente il problema sopra enucleato, posto che per i dividendi percepiti dalle



È utile evidenziare che l'aggravio impositivo sulla tassazione dei dividendi potrebbe essere ovviato laddove gli investimenti nel comparto azionario avvenissero per il tramite di quote di partecipazioni in OICR mobiliari cd. "armonizzati" (fondi comuni di investimento o SICAV), i cui proventi sono assoggettati a tassazione alla fonte del 26%¹⁵.

Distribuzione di attivi

Come già evidenziato, sotto il profilo dell'imposizione diretta, la società semplice è equiparata alle persone fisiche che operano al di fuori dell'esercizio dell'attività d'impresa, e quindi produce redditi classificabili nelle categorie previste dall'art. 6 del D.P.R. n. 917/1986 "TUIR", che sono tassati per trasparenza in capo a ciascun socio in proporzione alla sua quota di partecipazione e indipendentemente dalla percezione, mantenendo la loro natura (art. 5, comma 1, del TUIR).

Al riguardo, ad ulteriore conferma dell'applicabilità alla società semplice delle stesse regole di tassazione previste per le persone fisiche, si segnala la risposta ad un interpello presentato alla Direzione Regionale del Piemonte dell'Agenzia delle Entrate (Interpello DRE Piemonte n. 901-526/2017 del 29 settembre 2017). In tale occasione è stato sottoposto un quesito concernente l'assegnazione ai soci di immobili posseduti dalla società semplice per un periodo superiore ai cinque anni.

L'Amministrazione finanziaria, richiamando una posizione già assunta dalla Direzione Regionale della Lombardia (Interpello DRE Lombardia n. 904-91/2013 del 22 aprile 2013), non solo ha confermato la tassazione della società semplice per imputazione in capo ai soci, ma sembra aver implicitamente affrontato il tema della distribuzione degli utili, confermando che tale evento non si configuri come fiscalmente rilevante.

Ciò in quanto, l'art. 20-bis del TUIR - che disciplina i redditi delle società personali in caso di recesso, esclusione, riduzione del capitale e liquidazione - prevede che *"si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 47, comma 7, [del TUIR]"* e, con le risposte ai due interpelli sopra citati, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che, in caso di assenza di plusvalenza fiscalmente rilevante in capo alla società sul valore normale dei beni assegnati ai soci, *"non si potrà verificare alcuna imputazione per trasparenza di reddito di partecipazione in capo ai soci, in ragione dell'assenza del presupposto impositivo in capo"*

società semplici non assume rilievo la distinzione tra partecipazioni "qualificate" e non "qualificate" e, ove la norma transitoria dovesse ritenersi estensibile alle società semplici, la stessa troverebbe in ogni caso applicazione limitatamente ai dividendi derivanti da partecipazioni "qualificate".

¹⁵ Ai sensi dell'art. 26-quinquies del d.p.R. 29 settembre 1973, n. 600 (con riferimento agli OICR istituiti in Italia) ovvero ai sensi dell'art. 10-ter della L. 23 marzo 1983, n. 77 (con riferimento agli OICR istituiti in altri Stati Membri dell'Unione Europea o negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo).



alla società".

Tali chiarimenti sono particolarmente pregnanti e pongono ulteriore interesse all'utilizzo della società semplice come soggetto giuridico intestatario di rilevanti proprietà immobiliari, soprattutto di natura residenziale.

Infatti, la detenzione di proprietà immobiliari attraverso una società semplice, pur non permettendo la deduzione analitica dei costi e delle spese connesse e non permette di godere di normative agevolative come ad esempio la cedolare secca, evita - in caso di cessioni di immobili detenuti da più di 5 anni e diversi dai terreni edificabili - la tassazione dell'eventuale capital gain come reddito diverso, nonché - in caso di assegnazione degli stessi ai soci - la tassazione come reddito di capitale del "dividendo in natura" distribuito. Di contro, come si dirà nel proseguo, il trasferimento ad una società semplice di un immobile già detenuto a titolo personale è un'operazione generalmente fiscalmente onerosa.

Compilazione del quadro RW

Le società semplici che detengono investimenti all'estero, ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, sono soggette agli obblighi di monitoraggio di cui all'art. 4 del D.L. 167/1990 e devono conseguentemente compilare il quadro RW della propria dichiarazione dei redditi.

La compilazione del quadro RW da parte della società in relazione agli attivi esteri esonera certamente i soci dalla compilazione del quadro RW della propria dichiarazione dei redditi nel momento in cui i soci non siano amministratori della società semplice e dunque non abbiano titolo per disporre di tali beni personalmente; non così pacifico appare invece l'esonero dalla compilazione dal quadro RW personale da parte degli amministratori¹⁶.

Ciò in quanto l'Amministrazione finanziaria ha precisato con la Circolare 27/E del 2015 che "*non sono tenuti alla compilazione del quadro RW gli amministratori di società di capitali che hanno il potere di firma sui conti correnti della società in uno Stato estero, dei quali si ha evidenza nelle scritture contabili, e che hanno la possibilità di movimentare capitali, pur non essendo beneficiari dei relativi redditi (circolare n. 28 del 2011)*".

Pur essendo tale indirizzo interpretativo direttamente orientato alle società di capitali, nel caso di

¹⁶Sul punto non ha chiarito definitivamente la problematica neppure la recentissima Risoluzione n. 53/E del 29 maggio 2019 visto che da un lato la Risoluzione conferma l'esenzione esplicita dalla compilazione del quadro RW solamente per gli amministratori di società di capitali e per il presidente del consiglio di amministrazione ed il direttore generale della fondazione e nulla dice in relazione alle società di persone, dall'altro pare, di contro, aprire uno spiraglio anche all'esenzione degli amministratori delle società di persone specificando che "*... è esclusa l'esistenza di un autonomo obbligo di monitoraggio nell'ipotesi in cui il soggetto possa esercitare - in relazione alle attività detenute all'estero - un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario*".



amministratori di società semplici che svolgono la funzione di contenitore di patrimoni familiari si porrà l'opportunità di valutare, in ottica prudenziale, la compilazione anche personale del quadro RW dell'amministratore o degli amministratori persone fisiche, come soggetti delegati ad operare.

Tale approccio prudenziale ha come contraltare una minore riservatezza verso i terzi, poiché le persone fisiche amministratori e soci della società semplice dovranno mostrare nella propria dichiarazione dei redditi, non solamente la propria quota di beni che avrebbero esposto in caso di detenzione all'estero separata dagli altri soci, ma anche la quota dei beni appartenente agli altri soci della società semplice, indipendentemente dalla quota detenuta nella società semplice.

In tali casi, al fine di ottenere una maggiore tutela della riservatezza circa gli attivi esteri si potrà ipotizzare o l'usuale intestazione delle attività estere detenute dalla società semplice ad una società fiduciaria, oppure l'intervento di una società fiduciaria come intestataria di una quota della società semplice, acquisendo, nel contempo, anche il ruolo di amministratore della società semplice.

Tale ultima soluzione, sicuramente di interesse dal punto di vista teorico, avrà necessariamente una limitazione pratica nella propria possibile diffusione, per via della difficoltà di individuazione di intermediari finanziari disposti a svolgere tale ruolo.

4. IL REGIME FISCALE DEI CONFERIMENTI

A cura di Alberto Brazzalotto

Il conferimento effettuato da una persona fisica non imprenditore in una società semplice, ai fini delle imposte dirette, è soggetto al medesimo trattamento impositivo applicabile alle cessioni a titolo oneroso¹⁷. Conseguentemente, esso rappresenta¹⁷ in linea di principio una fattispecie fiscalmente rilevante e suscettibile di generare dei plusvalori soggetti a tassazione in capo al soggetto conferente. Ai sensi dell'art. 9, comma 2, TUIR la plusvalenza che si genera per effetto del conferimento è pari alla differenza positiva tra il valore normale dei beni e diritti conferiti e il rispettivo costo fiscale.

In particolare, il conferimento in una società semplice può avere ad oggetto denaro o beni in natura. Il conferimento in denaro non costituisce una fattispecie realizzativa, non essendovi nell'ordinamento una corrispondente disposizione che assoggetti a tassazione le cessioni di denaro¹⁸. Qualora invece il conferimento avesse ad oggetto strumenti finanziari, esso determina il realizzo a valore normale delle plusvalenze latenti, generalmente soggette a tassazione sostitutiva nella misura del 26 per cento. Con

¹⁷ L'art. 9, comma 5, TUIR dispone infatti che "Ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche (...) per i conferimenti in società".

¹⁸ Resta inteso che eventuali disinvestimenti finalizzati a ottenere il denaro successivamente da conferire nella società semplice possono in ogni caso comportare la tassazione delle plusvalenze latenti.



specifico riferimento alle partecipazioni societarie, deve ritenersi inapplicabile il regime del “realizzo controllato” di cui art. 177, comma 2, TUIR, secondo il quale i conferimenti di partecipazioni di controllo sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento¹⁹. La Risoluzione AdE n. 43/E del 2017 ha infatti chiarito che, per beneficiare di tale meccanismo impositivo, la società acquirente/conferitaria e la società acquistata/scambiata devono essere soggetti indicati dalla lettera a) nell’articolo 73 del TUIR, ossia società di capitali residenti. Anche il conferimento in una società semplice di beni immobili costituisce un’operazione potenzialmente realizzativa, al pari della cessione a titolo oneroso, suscettibile di produrre “redditi diversi” di natura immobiliare imponibili ai fini IRPEF. Come noto, infatti, ai sensi dell’art. 67, comma 1, lett. b), TUIR sono imponibili ai fini IRPEF le plusvalenze generate dalla cessione a titolo oneroso di immobili (terreni o fabbricati) acquistati da non più di cinque anni. Sono inoltre in ogni caso imponibili le plusvalenze realizzate a seguito di cessioni a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione. In tali ipotesi, la plusvalenza è determinata in base alla differenza tra il corrispettivo percepito (che, ai sensi dell’art. 9 comma 2 TUIR coincide con il valore normale dei beni conferiti) e il costo d’acquisto dei beni stessi (rivalutato ai sensi dell’art. 68 comma 2 TUIR in caso di terreni edificabili), aumentato di ogni altro costo ad esso inerente.

Con riferimento al settore delle imposte indirette, il conferimento in una società semplice rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 4, Tariffa I, d.p.R. 26 aprile 1986, n. 131 (di seguito “TUR”), recante la disciplina degli atti propri delle società di qualunque tipo e degli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali o agricole. Tale conclusione è infatti la più aderente alla lettera della norma, la quale richiede il requisito dell’esercizio di attività commerciali o agricole quale oggetto esclusivo o principale nei soli confronti di enti diversi dalle società²⁰. Conseguentemente, i conferimenti di denaro e di beni mobili sono soggetti a tassa fissa di euro 200,00 (art. 4, n. 5, Tariffa I, TUR).

I conferimenti di beni immobili sono invece soggetti ad imposta proporzionale di registro con aliquota generalmente pari al 9 per cento²¹(art. 4, n. 1, Tariffa I, TUR)²². La base imponibile per

¹⁹ L’art. 177 del TUIR reca la disciplina impositiva relativa agli scambi di partecipazioni.

²⁰ Si veda, tra gli altri, Piazza, Di Felice, Accinni, Sciumè, La società semplice: profili fiscali, civilistici e di amministrazione, 2018, p. 43.

²¹ Sono dovute inoltre le imposte ipotecaria e catastale nella misura di Euro 50 ciascuna.

²² In caso di conferimento di terreni agricoli, l’imposta di registro si applica nella misura del 15%. Tuttavia, ove la società semplice conferitaria fosse un soggetto IAP (avente quindi quale oggetto sociale l’esercizio esclusivo di attività agricole) la



l'applicazione dell'imposta di registro in caso di conferimento di beni immobili ad una società (anche semplice) è costituita dal valore di mercato degli stessi e non dal valore catastale (che normalmente è inferiore)²³. Di conseguenza, il trasferimento di proprietà immobiliari all'interno di un veicolo societario, ancorché ai fini delle imposte dirette potrebbe non dare luogo ad una plusvalenza imponibile ove soddisfatto il requisito del quinquennio, appare nel complesso un'operazione particolarmente onerosa sul piano fiscale.

5. IL RUOLO DELLO STATUTO

A cura di Luigi A. M. Rossi

Per la costituzione della società semplice, il codice civile, all'articolo 2251, non richiede forme speciali per il contratto, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti, rendendo quindi la fase di avvio di grande semplicità, essendo sufficiente il reciproco impegno dei soci a voler svolgere insieme un'attività economica lucrativa non commerciale.

A livello civilistico quindi, la costituzione della società semplice si verifica con la mera conclusione del contratto sociale da parte dei soggetti interessati, i futuri soci, e nulla esclude che la costituzione, non essendo previste forme speciali, possa avvenire anche verbalmente, ovvero per fatti concludenti, sebbene questa specifica ipotesi renda poi sicuramente più articolata la dimostrazione della presenza del vincolo e la conseguente certa individuazione delle regole che ne determinano il funzionamento.

Di altrettanta semplicità godono le regole di formazione dello statuto, le cui clausole, per disciplina generale, prevalgono su quelle dell'atto costitutivo in caso di contrasto ai sensi dell'art. 2328 c.c..

Ai soci della società semplice è offerta la favorevole possibilità di derogare pattiziamente alle disposizioni codicistiche, in relazione ad esempio alle regole sull'amministrazione (congiuntiva/disgiuntiva), ovvero a quelle relative al consenso per la modifica dei patti sociali,

cui compagine sociale si componga di almeno un socio in possesso della qualifica di "imprenditore agricolo professionale"), il conferimento di terreni agricoli sarebbe soggetto alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1% (art. 2 comma 4-bis D.L. 194/2009).

²³ A tal riguardo, si evidenzia che il meccanismo cd. della "valutazione automatica" ai sensi dell'art. 52, comma 4, TUR che, in sostanza, permette di determinare la base imponibile sulla base delle rendite catastali nei casi in cui il corrispettivo indicato in atto sia pari o superiore al valore catastale degli immobili trasferiti (in tali casi il potere di accertamento di valore da parte dell'amministrazione finanziaria è inibito per espressa previsione normativa), a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con la legge 4 agosto 2006, n. 248 (decreto Bersani), trova applicazione esclusivamente per i trasferimenti di immobili che rientrano nell'ambito di applicazione del sistema del prezzo-valore (art. 52, comma 5-bis, TUR), ossia gli immobili ad uso abitativo acquisiti da persone fisiche che non agiscono nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali (nel caso di specie, tale disciplina non trova applicazione posto che il trasferimento degli immobili sarebbe posto in essere nei confronti di una società).



potendo così determinare un complesso di direttive tali da adattare lo schema societario alle esigenze concrete.

Il diritto di recesso

Dalla possibilità dello statuto di adattarsi flessibilmente alle necessità dei soci, discendono una serie di effetti positivi in termini di *governance*, che rendono lo strumento particolarmente adatto per regolare un'eterogenea serie di circostanze che, se accuratamente disciplinate, possono favorire una gestione ottimale della società.

Un esempio è dato dalle previsioni circa il recesso del socio, disciplinato dall'articolo 2285 c.c., che determina il diritto di costui, ai sensi dell'art. 2289 c.c., a ricevere la liquidazione della quota sulla base di una situazione patrimoniale della società, entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto.

Orbene, nell'ipotesi in cui lo statuto preveda il libero esercizio del diritto di recesso del socio, se la società semplice detenesse prevalentemente assets immobiliari, ed al momento del recesso non vi fossero finanze immediate e sufficienti per liquidare il socio uscente, si potrebbe verificare una situazione potenzialmente dannosa per la società stessa, costretta a vendere un cespite anche al di sotto del valore di mercato, pur di reperire le risorse necessarie per soddisfare il diritto del socio uscente.

Per contro, nell'ipotesi in cui il recesso sia dettagliatamente regolato a livello di statuto, e subordinato al verificarsi di ipotesi troppo stringenti che di fatto lo limitano del tutto, l'esigenza di un socio di fuoriuscire dalla compagine potrebbe risultrne compromessa al punto da innescare delle tensioni interne, determinate dall'insorgere di interessi contrapposti tra soci.

Quando ciò accade, come meglio si dirà poi, all'interno di società semplici utilizzate nell'ambito di gestione dei patrimoni familiari, e l'intera ricchezza della famiglia sia contenuta all'interno del patrimonio sociale, l'esigenza di un fratello di ricevere la liquidazione della propria quota per soddisfare esigenze di natura personale (acquisto di una casa di proprietà, avvio di una attività imprenditoriale) potrebbe restare del tutto insoddisfatta, sia nei casi in cui le clausole statutarie non contemplino tali ipotesi, e sia nei casi in cui il patrimonio sociale non consenta far fronte alla liquidazione nel caso di recesso libero.

In considerazione della previsione di cui all'articolo 2252 c.c., che prevede il consenso unanime per le modifiche del contratto sociale, tali modifiche difficilmente avverranno in circostanze conflittuali, con l'inevitabile aumento del rischio di stallo sia dal punto di vista delle relazioni tra soci/familiari che



sotto il conseguente profilo della gestione societaria.

Una soluzione prospettabile è quella di prevedere già in sede di costituzione il recesso c.d. “frazionato” (ipotesi valevole anche per le società di capitali).

In tal modo la società non si vincola né nel senso del “recesso totale” né del “recesso escluso”, bensì si prevedrà che ogni socio possa esercitare il recesso in una misura percentuale annua, ottenendo l'effetto che il socio che intenda ritirarsi non debba sondare il preventivo consenso degli altri, ma avrà un diritto pieno che viene esercitato nei limiti statutariamente previsti e senza impattare sull'attività societaria (o almeno senza impattare come nell'ipotesi di liquidazione del 100% della quota).

In tal modo, ci sarà sempre a disposizione dei soci un margine di liquidità per fronteggiare le esigenze di chi vorrà recedere e sul quali gli stessi potranno fare preventivo affidamento, non determinandosi così ipotesi di totale contrapposizione tra i membri della società, i quali non vedranno compromesso o limitato il loro diritto ma solo regolamentato.

6. LA SOCIETÀ SEMPLICE E LA GESTIONE DEI PATRIMONI FAMILIARI

A cura di Luigi A. M. Rossi

In ragione della descritta semplicità di gestione e per la flessibilità cui si presta, la società semplice svolge spesso il ruolo di *holding* “pura” per la gestione dei patrimoni delle famiglie imprenditoriali, che da tempo ricorrono a questo veicolo societario, utilizzato come “contenitore” unico per la governance della ricchezza, potendo articolare le clausole statutarie in base ad esigenze specifiche, e consentendo così alla famiglia imprenditoriale di pianificare attentamente il futuro del proprio patrimonio.

Ci si riferisce in particolare alle clausole che possono mitigare, sul piano societario, le conseguenze derivanti dalla morte di un familiare/socio.

Il riferimento normativo in rilievo è l'articolo 2284 c.c. a norma del quale “*Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società, ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano*”.

L'effetto legale previsto è lo scioglimento del vincolo tra il *de cuius* e la società, con conseguente obbligo dei soci superstiti di liquidare la quota del socio defunto a favore dei suoi eredi.

I soci, all'interno del contratto sociale, potranno decidere, per esempio, che, al verificarsi dell'evento morte, di uno dei componenti della compagine sociale, si verifichi, in via alternativa: lo scioglimento della società, da ciò deriva che il diritto degli eredi alla liquidazione della quota viene assorbito nella più generale liquidazione dell'ente societario²⁴; la continuazione della società con gli eredi, sempre che

²⁴M. Gabbelli, Società, Guide e Soluzioni, Wolters Kluwer IPSOA 217, pag. 107.



questi ultimi vi acconsentano²⁵, mediante accordo con i soci superstiti.

Al pari di quanto si dirà appresso sulla circolazione delle quote *inter vivos*, la disciplina prevista per il trasferimento *mortis causa* non ha carattere imperativo, e per l'effetto, i soci potranno preventivamente decidere le conseguenze dell'evento morte di uno dei componenti la compagine sociale.

Tale ultimo profilo si rileva particolarmente adatto a gestire le (frequenti) ipotesi in cui un imprenditore/*pater familias* decida di conferire in una società semplice, costituita con il nucleo familiare, l'intero suo patrimonio, e voglia preventivamente ovviare alle ingerenze delle famiglie allargate, prevedendo già in sede di costituzione, e quindi con il consenso dei soci/figli, l'esclusione dei non consanguinei in caso di loro premorienza. Tale clausola, in ragione della sua estrema delicatezza, deve essere attentamente valutata nei tempi e nei modi ed adattata allo scenario specifico.

Una simile clausola può essere integrata con la previsione, all'interno del contratto sociale, che l'impegno a proseguire la società sussista esclusivamente con riferimento ad alcune categorie di eredi. In tale modo, per esempio, si potranno inserire previsioni che configurano l'obbligo dei soci superstiti di proseguire la società esclusivamente con i discendenti in linea retta del socio defunto (qualora accettino), stabilendo a favore degli altri eredi un mero diritto alla liquidazione della partecipazione a loro riferibile *iure successionis*.

La descritta "clausola di continuazione", ha quindi un effetto immediato, sospensivamente condizionata alla premorienza del socio, e consente sia soci superstiti della famiglia imprenditoriale di precludere l'ingresso nella compagine a persone non scelte che quindi non verranno in contatto diretto con il patrimonio della famiglia, e sia agli eredi di non essere esposti ad una responsabilità illimitata senza una autonoma manifestazione di volontà.

Tuttavia, anche la clausola di continuazione può avere dei riflessi critici, in quanto la società che deve liquidare l'erede del socio premorto, può trovarsi in una situazione di carenza di liquidità simile a quella sopra evidenziata per il caso di recesso del socio.

Il tal caso, per convenzione pattizia si potrà anche prevedere la liquidazione in natura, assegnando determinati cespiti, ed al fine di prevenire conflitti ulteriori, si potrà predeterminare a livello di statuto il criterio di determinazione del valore dei beni che si andranno ad assegnare. Ed inoltre, nel caso la società posseda soltanto immobili, per scongiurare l'ulteriore rischio legato alla preferenza dell'erede di un immobile al posto di un altro (a titolo di liquidazione della quota), si potrà prevedere che sia chi rivesta il ruolo di amministratore a dover individuare il bene da assegnare, ed eventualmente anche i tempi dell'assegnazione.

Di fatto, possono essere costruite delle clausole per regolare le diverse necessità, ivi comprese quelle

²⁵Nel caso in cui vengano in rilievo una pluralità di eredi, è possibile che la prosecuzione possa avvenire limitatamente ad uno o ad alcuni di essi in base alla parte di quota agli stessi spettante.



determinate dalla presenza di figli che sono portatori di particolari esigenze, o che non si ritengono idonei ad una gestione autonoma della ricchezza familiare.

Un esempio interessante è fornito dalla eventualità di inserire nella compagine societaria dei soci d'opera (in persona di soggetti di fiducia dell'imprenditore, come il commercialista o l'avvocato di famiglia), i quali ritraggono la loro partecipazione dalla circostanza che svolgono attività di consulenza nei confronti della società.

Il ruolo di questi soggetti fa sì che, al momento in cui verrà a mancare il genitore/imprenditore, il figlio/socio portatore di esigenze particolari, o magari ancora non ancora autonomo nella gestione del patrimonio di famiglia, debba ottenere dai soci d'opera il consenso per compiere determinate operazioni (ad esempio il disinvestimento dei titoli) e che queste vengano autorizzate sulla base di particolari circostanze (acquisto prima casa, avvio di attività) dai soci a tal scopo preposti.

Tale specifica circostanza, ad esempio, rende la società semplice come alternativa più flessibile (e più economica) del Trust, attuata secondo modalità che non privano l'erede della possibilità di attingere dal patrimonio di famiglia, che, inserito in un contenitore così strutturato e gestito con l'ausilio di controllori (o soci "cuscinetto"), rimane così intestato alla società, e gestito in maniera unitaria e funzionale.

Spesso i soggetti spaventati dal concetto di "spossessamento" (e che per questo motivo ripudiano il ricorso al Trust), ma con una maggiore familiarità verso i veicoli societari, che gli consentono comunque una forma di godimento diretto del patrimonio, trovano nello statuto sociale, modellabile secondo le proprie esigenze, un valido alleato.

L'usufrutto delle quote sociali

Tra le ipotesi di circolazione delle quote all'interno della famiglia vi è la donazione delle quote sociali con riserva del diritto di usufrutto in capo al donante, tipico schema di pianificazione successoria.

Sia la dottrina che la giurisprudenza della hanno dibattuto sulla circostanza che, qualora il diritto di usufrutto venga costituito a favore di un soggetto estraneo alla compagine sociale, si verificherebbe la sussistenza di diritti praticamente riconducibili allo *status* di socio in capo ad un soggetto che socio non è.

L'orientamento prevalente ritiene pacifico che le partecipazioni di una società semplice possano costituire oggetto di usufrutto, in considerazione del fatto che le quote detenute in società personali sonoda considerarsi beni equiparati ai beni mobili materiali (art. 812 c.c.), con la precisazione però che sia la costituzione, che il trasferimento dell'usufrutto comporta la necessità di ottenere il consenso dei



soci secondo le modalità previste dallo statuto, e che in favore dell'usufruttuario non si possano prevedere diritti amministrativi, perché altrimenti significherebbe parificare lo stesso al soggetto che riveste la qualifica di socio.

Dal punto di vista fiscale, la base imponibile della donazione della nuda proprietà di quote di società semplice (in assenza di/decadenza da esenzione) è ridotta rispetto alla corrispondente donazione della piena proprietà (ai sensi dell'art. 16, comma 2; art.14 comma 1, lettere b) e c); art. 17 del TUS).

Al momento della consolidazione dell'usufrutto alla nuda proprietà relativamente alle quote della società semplice detenute dall'ex nudo proprietario, per effetto della morte dell'usufruttuario, non è soggetta a imposta di successione e donazione (art. 61 TUS).

Il valore fiscalmente riconosciuto della quota detenuta in nuda proprietà si determina riportando proporzionalmente al costo della quota il valore della nuda proprietà determinata secondo i principi valevoli ai fini dell'imposta di registro²⁶. In caso di consolidazione per decesso dell'usufruttario, il costo fiscale della piena proprietà da parte dell'ex nudo proprietario, rimane comunque quello della nuda proprietà a suo tempo acquisita per donazione,²⁷ con conseguenti possibili penalizzazioni in caso di successiva cessione/liquidazione della quota.

7. LA SOCIETÀ SEMPLICE E LA PROTEZIONE DEI PATRIMONI FAMILIARI

A cura di Luigi A. M. Rossi

Nella società semplice la circolazione delle quote è in linea di principio subordinata al previo consenso di tutti i soci, in quanto il contratto di società di persone, privilegia il c.d. "*intuitus personae*", in ragione della scelta fiduciaria rispetto ai singoli soci. A differenza di quanto avviene all'interno delle società di capitali, dove la rilevanza del socio è limitata al patrimonio conferito, la quota sociale nella società di persone ha un valenza di tipo soggettivo essendo radicalmente connessa alla persona del socio ed alla sua illimitata responsabilità.

Questa è l'impostazione voluta dal legislatore del '42, coerente con il connotato personalistico della società di persone, che all'articolo 2252 del codice civile dispone che: "*Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non convenuto diversamente*".

Come risulta evidente dal tenore letterale della norma, la regola che richiede l'unanimità dei consensi per apportare modifiche all'atto costitutivo non ha natura imperativa, al pari di quanto anticipato per la circolazione delle quote *mortis causa*.

I soci, pertanto, potranno prevedere all'interno del contratto sociale clausole volte ad agevolare la

²⁶ Circolare Agenzia delle Entrate n.16 del 10.5.1985

²⁷ Circolare Agenzia delle Entrate n.12/E del 12.03.2010



trasferibilità delle quote, a conferma della forte flessibilità che caratterizza il veicolo societario in parola, ben potendo derogare alla disciplina codicistica per mezzo della previsione del principio maggioritario in luogo della regola dell'unanimità. Nel caso in cui venga in rilievo una cessione di quote *inter vivos*, sarà possibile per i soci prevedere che la quota possa essere ceduta solo previo il consenso delle parti interessate, riservando agli altri soci un diritto di prelazione. E' altresì possibile inserire nel contratto sociale una clausola che preveda la libera trasferibilità della partecipazione sulla base del mero consenso del cedente e del cessionario, senza che venga nemmeno costituito un diritto di prelazione a favore degli altri soci.

In linea generale, la cessione di quote partecipative non può essere compiuta liberamente, in quanto implica la modifica del contratto sociale, sia per la fuoriuscita del socio e sia per l'integrazione di un nuovo socio nella compagine societaria.

Azioni esecutive sulle quote sociali

Dalla disciplina dettata dal codice civile all'articolo 2252, che subordina la modifica del contratto sociale al consenso di tutti i soci, la giurisprudenza di merito e legittimità ne ha tratto come conclusione che sia impossibile per le quote di una società di persone essere oggetto di esecuzione forzata da parte del creditore particolare del socio, in quanto il primo verrebbe a sostituirsi al secondo, comportando una modifica forzata del rapporto sociale che prescinde dalla volontà degli altri soci, e che quindi per sua natura è inconciliabile con il carattere tipico delle società di persone le quali privilegiano la componente "personalistica" dei partecipanti al contratto sociale²⁸.

Può dirsi quindi che all'aggressione del creditore particolare del socio la società semplice offra una forma di resistenza, sebbene limitata alla costanza del rapporto societario, potendo il creditore, ai sensi dell'art. 2270 c.c. compiere atti conservativi sulla quota spettante al socio nella fase liquidazione. Il seguente comma 2 dello stesso articolo, inoltre, prevede che se gli altri beni del debitore non sono sufficienti a soddisfare il creditore particolare, questi può chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore²⁹.

²⁸ Sul punto la Cassazione Civile, Sez. I, con sentenza n.15605 del 7 novembre 2002 (seppure statuendo in tema di S.a.s.) ha ribadito il principio generale secondo cui la quota risulta impignorabile solo qualora i patti sociali prevedano clausole che vietano la libera trasmissibilità per atto tra vivi della stessa, per cui "*l'espropriazione della quota, comportando l'inserimento nella compagine sociale di un nuovo soggetto, prescindendo dalla volontà degli altri soci, introdurrebbe un elemento di "novità" incompatibile con il carattere di tal tipo di società?*".

²⁹ Una volta che il creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota, il socio viene escluso di diritto dalla società ex art. 2288, comma 2 c.c. "*Parimenti è escluso di diritto il socio nei cui confronti un suo creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota a norma dell'art. 2270*".



Le circostanze evidenziate non escludono la possibilità del creditore di poter comunque promuovere atti conservativi o esecutivi sulla quota di utili spettanti al socio. Sarà però non possibile per lo stesso, ad esempio, impedire decisioni unanimi dei soci riguardanti la patrimonializzazione della società rispetto alla distribuzione degli utili. Quanto esposto, inoltre, ha la sua valenza fintanto che i soci, in sede di costituzione, non abbiano previsto la libera trasferibilità delle quote, scelta che se effettuata, in un'ottica di maggiore autonomia nella gestione e circolazione del proprio patrimonio, determina inevitabilmente l'applicazione delle regole ordinarie, con possibilità di espropriazione della quota della società semplice anche nelle ipotesi in cui sia stato previsto il diritto di prelazione in favore degli altri soci.

8. ASPETTI FISCALI DELLA SUCCESSIONE DELLE QUOTE

A cura di Stefano Oliva

L'art. 3, c. 4 *ter*, del D.lgs. n. 346 /1990 (d'ora in avanti anche "TUSD") dispone che "*i trasferimenti a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta*" di successione e di donazione (non ne sono pertanto, solamente "esenti", ma ne sono, addirittura "esclusi"), dettandone le condizioni.

Con l'espressione trasferimenti³⁰ il legislatore si riferisce³¹ ad un eterogeneo insieme di situazioni (nel loro complesso individuate con i termini "trasferimenti" o "trasferimento"), contemplando sia trasferimenti "di quote sociali e di azioni" che conseguano a una successione *mortis causa*, a una donazione o anche attraverso "patti di famiglia", ed altresì la sottoposizione di "di quote sociali e di azioni" a un "vincolo di destinazione"³² (ad esempio di cui all'art. 2645-*ter*, c.c. oppure derivante dall'istituzione di un *trust* oppure derivante da un contratto affidamento fiduciario, di cui alla Legge n. 112/2016).

La condizione principale a cui il legislatore subordina l'applicazione dell'esenzione è che il beneficiario prosegua nell'attività d'impresa ovvero ne mantenga il controllo per almeno 5 anni dalla data del trasferimento (a tal fine l'interessato deve rendere apposita dichiarazione contestualmente alla

³⁰ Cfr. Angelo Busani, *L'agevolazione per il passaggio generazionale dell'azienda*, in "Le società", 2018, pag. 1219.

³¹ Cfr. Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, secondo cui "*sono, quindi, esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni i trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni mortis causa, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile*".

³² Nei casi in cui si istituisce un vincolo di destinazione, si pone il tema se l'imposta di donazione sia correlata all'istituzione del vincolo di destinazione in sé (e sia quindi applicabile anche all'istituzione del cosiddetto "trust auto-dichiarato") oppure se dipenda dal fatto che l'istituzione del vincolo di destinazione comporti anche un evento traslativo del bene o del diritto che è oggetto del vincolo stesso. Sul punto si veda Angelo Busani, *L'agevolazione per il passaggio generazionale dell'azienda*, in "Le società", 2018, pagg. 1219 ed ss.



dichiarazione di successione o all'atto di donazione).

Nell'ambito dei trasferimenti di quote sociali e di azioni l'art. 3, c. 4-ter, TUSD, prevede che per quanto concerne i soggetti di cui all'art. 73, c. 1, lett. a), del D.P.R. n. 917/1986 - ovvero "*le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato*" - con riferimento alle "quote" di partecipazione al capitale sociale e alle "azioni" emesse da dette società, l'agevolazione di cui all'art. 3, c. 4-ter, TUSD, si applica "limitatamente" al trasferimento di "*partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile*".

Diversamente per quanto concerne la partecipazione a società diverse da quelle di cui all'art. 73, c. 1, lett. a) del D.P.R. 917/1986, e, quindi, in relazione alle quote di partecipazione al capitale sociale di società di persone (ovvero società semplici, di società in nome collettivo e di società in accomandita semplice³³), va rilevato come il loro trasferimento agevolato non subisce alcun condizionamento in relazione all'entità della quota di partecipazione trasferita³⁴.

In merito, la ratio è da ricercare nel fatto che la quota di partecipazione a una società di persone rappresenta non tanto un investimento di capitale quanto una "*forma collettiva di esercizio dell'impresa*" e che il beneficio fiscale mira ad incentivare l'erede a non pretendere la liquidazione della quota di partecipazione del socio defunto, ma a subentrare nella compagine sociale.

Circa la rilevanza dell'attività di impresa svolta dalla società partecipata, la norma di cui all'art. 3, c. 4-ter, TUSD, con riguardo al trasferimento di partecipazioni al capitale di società, si riferisce ai "trasferimenti" "di quote sociali" (o di "azioni") senz'altro aggiungere.

Nessuna menzione viene riservata dal legislatore alle caratteristiche che la società partecipata debba avere: né con riferimento alla sua forma giuridica, né con riferimento al suo oggetto sociale, né con riferimento al fatto che l'oggetto sociale descriva un'attività d'impresa, né con riferimento al fatto che

³³ Per una fattispecie di donazione di una quota di partecipazione a una società in accomandita semplice, cfr. la Risoluzione 2008, n. 446/E del 18 novembre 2008. Per una fattispecie di patto di famiglia avente a oggetto sia la quota di partecipazione del socio accomandatario, sia la quota di partecipazione del socio accomandante, cfr. Direzione Regionale del Lazio dell'Agenzia delle Entrate, risposta a interpello n. 913-6/2018, ove è stata riconosciuta in entrambi i casi l'applicabilità dell'agevolazione di cui all'art. 3, c. 4-ter, D.lgs. n. 346/1990.

³⁴ Cfr. in tal senso anche Stevanato, *I trasferimenti*, pag. 588; e Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008. Cfr. anche Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.2., secondo cui "*in base al tenore letterale della disposizione in commento, si evince che l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica ogniqualvolta il trasferimento riguarda partecipazioni in società di persone*". Ad esempio, "*Tizio detiene una partecipazione pari al 10 per cento del capitale sociale di Alfa s.n.c. che dona, in parti uguali e separate, ai suoi tre figli. In tal caso, i trasferimenti non sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni?*"; nonché, nel medesimo senso, la Risoluzione n. 446/E del 18 novembre 2008.



l'attività d'impresa descritta nell'oggetto sociale sia, o meno, effettivamente in atto, né con riferimento alla composizione del suo organo amministrativo.

Sul punto, da un lato, è vero che il legislatore ha inteso incentivare la prosecuzione dell'attività di impresa, dall'altro lato il legislatore non ha esplicitato nessuna ulteriore richiesta e limitazione, se non l'impegno degli assegnatari a proseguire l'attività di impresa per un quinquennio, legittimando anche un'interpretazione estensiva della normativa in esame nel senso che si applichi senza distinzione alla trasmissione della partecipazione al capitale sociale di qualsiasi società comprese le società di persone e, in particolare, la società semplice³⁵.

In conformità ad una prima interpretazione fornita dall'Agenzia delle Entrate³⁶ (seppur in tema di società in accomandita semplice), veniva rimarcato il requisito della prosecuzione dell'attività di impresa per l'applicazione del beneficio. Da tale interpretazione, parte della dottrina ha concluso che, poiché la società semplice non può ontologicamente esercitare attività di impresa commerciale, non potrà trovare applicazione l'esenzione dall'imposta di successione e di donazione.

In senso opposto una corrente che ritiene, secondo un'interpretazione più estesa, il concetto di "attività di impresa" come "possesso di partecipazioni societarie" acquisite. Lo stesso Consiglio Nazionale del Notariato³⁷ ha osservato come la prosecuzione dell'esercizio d'impresa possa ritenersi requisito fondamentale per l'applicabilità dell'esenzione in parola, esclusivamente nel caso in cui l'oggetto del trasferimento sia costituito dall'azienda o da un suo ramo e non da partecipazioni

³⁵ In tal senso Angelo Busani, *L'agevolazione per il passaggio generazionale dell'azienda*, in "Le società", 2018, pag. 1219; concorde ma paventando l'eventualità di una contestazione per ragioni di elusione cfr. Stevanato, *I trasferimenti*, pag. 596. In senso contrario, cfr. diversi autorevoli Autori: ad esempio, in Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, pag. 502, si afferma che "lo scopo perseguito dal legislatore con la norma di favore è la difesa della continuità imprenditoriale, minacciata da eccessive riduzioni in frammenti del bene aziendale. L'agevole prosecuzione dell'impresa esige, per l'appunto, che il soggetto prescelto dal disponente per le sue qualità eserciti il dominio gestionale o direttamente, in forza del diritto dominicale su quel bene che è strumento essenziale per lo svolgimento dell'attività, o indirettamente, sfruttando la posizione prevalente nella società che lo detiene"; in Zizzo, *I trasferimenti*, pag. 1351, si afferma che "è evidente [...] che non tutti i trasferimenti di partecipazioni in società di capitali [...] meritano l'agevolazione, ma solo quelli che consentono all'avente causa di acquisire o integrare il controllo, anche indiretto (mediante una holding), di una società che svolge effettivamente un'attività d'impresa. Solo a questa condizione, infatti, il trasferimento del controllo di una società può ritenersi equivalente al trasferimento di un'azienda, e l'agevolazione apprezzabile in una prospettiva di salvaguardia dei livelli occupazionali". Conseguentemente afferma che "[l] esercizio effettivo di un'attività produttiva da parte della società [...] è inspiegabilmente negletto. E tuttavia, mi pare evidente che, se è fuori dal campo di applicazione dell'agevolazione il trasferimento di un patrimonio immobiliare, parimenti fuori dovrebbe essere il trasferimento di una quota di controllo di una società immobiliare, pena una irragionevole disparità di trattamento. Analogamente, se è fuori dal campo di applicazione dell'agevolazione il trasferimento di una partecipazione di minoranza, parimenti fuori dovrebbe essere il trasferimento di una partecipazione di maggioranza in una holding che detiene solo partecipazioni di minoranza".

³⁶ Risoluzione 446 del 18 novembre 2008.

³⁷ CNN, Studio n.43-2007/T.



societarie.

Ciò detto, non essendovi documenti di prassi che possano indirizzare l'interprete circa le posizioni dell'Amministrazione finanziaria, occorre cautamente ponderare le ipotesi in cui si voglia beneficiare dell'esenzione descritta, con particolare riferimento alle società semplici di mero godimento, la cui donazione di quote in regime agevolato potrebbe essere tacciata di elusione fiscale da parte dell'amministrazione finanziaria con un conseguente elevato rischio di contenzioso.