

STUDIO LEGALE FBS

Piazza della Vittoria 8
25122 - Brescia
Tel.: +39 030 7281978
Fax: +39 090 7281849
e-mail: segreteria.brescia@fbslaw.com
www.fbslaw.com

CLARIUM

Piazza della Vittoria 8
25122 - Brescia
Tel.: + 39 030 46383
Fax: + 39 030 7772229
e-mail: info@clarium.it
www.clarium.it



in partnership con



Newsletter Novembre 2019



Periodico di aggiornamento in materia legale e fiscale
Pubblicato e distribuito gratuitamente

© Copyright - CLARIUM S.r.l.

La presente newsletter non costituisce parere professionale e il relativo contenuto ha esclusivamente carattere informativo.

Gli articoli contenuti nella presente newsletter non possono essere riprodotti senza la preventiva espressa autorizzazione di CLARIUM.

La citazione o l'estrpolazione di parti del testo degli articoli è consentita a condizione che siano indicati gli autori e i riferimenti di pubblicazione sulla CLARIUM Newsletter.

1. **Approfondimento**

1.1 **Regime fiscale degli strumenti finanziari convertibili: novità introdotte dal Decreto Crescita**

Contesto normativo

L'art. 9 D.L. 34/2019 (decreto "Crescita") disciplina uno specifico trattamento fiscale riservato agli strumenti finanziari convertibili aventi determinate caratteristiche. Non si tratta di una novità assoluta, in quanto tale articolo **estende a tutti i settori economici** la **misura** già **prevista**, a favore dei soli soggetti finanziari, **dal comma 22-bis dell'art. 2 D.L. 138/2011** (introdotto dal comma 149 della L. 147/2013).

Il comma 22-bis prevede che i maggiori o minori valori derivanti dall'attuazione di specifiche previsioni contrattuali degli strumenti finanziari (diversi da azioni e titoli simili) rilevanti in materia di adeguatezza patrimoniale ai sensi della normativa comunitaria e delle discipline prudenziali nazionali, emessi da intermediari vigilati dalla Banca d'Italia o da soggetti vigilati dall'Ivass dopo il 1° gennaio 2014 non concorrono alla formazione del reddito imponibile degli emittenti ai fini Ires e Irap. Si tratta perciò di una norma analoga a quella in esame, la cui ragion d'essere è però venuta meno nel momento in cui il legislatore ha deciso di estendere a tutti gli emittenti il trattamento fiscale di favore.

Non a caso, il comma 4 dell'art. 9 abroga espressamente il comma 22-bis. Viene tuttavia precisato che per **gli strumenti finanziari emessi nei periodi d'imposta precedenti a quello in corso** alla data di entrata in vigore del decreto "Crescita", gli **obblighi** di indicazione previsti dal comma 3 dell'art. 9 in esame **si considerano assolti nella dichiarazione dei redditi relativa al 2019**: nella relazione illustrativa viene sottolineato che la modifica normativa risponde all'esigenza di soddisfare le

richieste avanzate dalla **Commissione Europea**.

Quest'ultima, infatti, ha **ritenuto** che il riconoscimento di un **trattamento fiscale agevolato** in relazione agli utili derivanti da svalutazioni e da conversioni di strumenti finanziari rilevanti in materia di adeguatezza patrimoniale previsto a favore solo di determinati emittenti **potrebbe rappresentare un "vantaggio selettivo"** e, di conseguenza, porsi in contrasto con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato. Pertanto, la **Commissione ha chiesto all'Italia di introdurre un trattamento fiscale uniforme** per tutti gli emittenti in caso di conversione o svalutazioni di strumenti finanziari aventi determinate caratteristiche.

Ciò posto, il comma 1 della norma in esame stabilisce che i maggiori o minori valori che derivano dall'attuazione di specifiche previsioni contrattuali che governano gli strumenti finanziari, diversi da azioni e titoli simili, con le caratteristiche indicate dal comma 2, non concorrono alla formazione del reddito imponibile degli emittenti ai fini Ires e Irap.

Il **comma 2**, quindi, **elenca le caratteristiche** che gli strumenti finanziari devono avere affinché possa trovare applicazione il trattamento tributario de quo.

Più precisamente:

- gli **strumenti** devono **essere** stati emessi e il **corrispettivo integralmente versato**;
- gli **strumenti non devono** essere stati **sottoscritti o acquistati** né **dalla società emittente** né da società da essa controllate o nelle quali essa detenga almeno il 20% dei diritti di voto o del capitale;
- l'**acquisto degli strumenti non** deve essere stato **finanziato**, né direttamente né indirettamente, **dalla società emittente**;
- nell'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo gli **strumenti** devono avere lo **stesso rango**, o un rango **superiore, rispetto alle azioni** e

devono essere subordinati alla soddisfazione dei diritti di tutti gli altri creditori;

- gli **strumenti non** devono essere **oggetto di alcuna disposizione**, contrattuale o di altra natura, che ne migliori il grado di subordinazione rispetto agli altri creditori in caso di risoluzione, assoggettamento a procedura concorsuale o liquidazione;
- gli **strumenti** devono essere **perpetui** e le disposizioni che li governano non devono prevedere alcun incentivo al rimborso per l'emittente;
- gli **strumenti non** possono essere **rimborsati o riacquistati** dall'emittente prima di cinque anni dalla data di emissione;
- **se** le disposizioni che governano gli strumenti includono una o più opzioni di **rimborso anticipato o di riacquisto**, l'**opzione** può essere esercitata **unicamente dall'emittente**.

In aggiunta, le disposizioni che governano gli strumenti:

- **non** devono **contenere indicazioni**, né esplicite né implicite, **che gli strumenti saranno rimborsati, anche anticipatamente, o riacquistati**, o che l'emittente intende rimborsarli, anche anticipatamente, o riacquistarli, ad eccezione delle ipotesi di liquidazione della società e di operazioni discrezionali di riacquisto degli strumenti;
- devono **prevedere** che la **società emittente** abbia la **piena discrezionalità**, in qualsiasi momento, **di annullare le distribuzioni relative agli strumenti** (le distribuzioni annullate non sono cumulabili e l'annullamento delle distribuzioni non costituisce un'ipotesi di insolvenza da parte della società emittente);
- devono prescrivere, alternativamente, che al verificarsi di un determinato evento connesso al livello di

patrimonializzazione della società:

- a) il valore nominale degli strumenti sia svalutato in via permanente o temporanea;
- b) gli strumenti siano convertiti in azioni;
- c) si attivi un meccanismo che produca effetti equivalenti a quelli indicati in precedenza.

Il **comma 3**, infine, **prevede**, una serie di **obblighi procedurali a carico degli emittenti**.

Questi ultimi, infatti, devono:

- **indicare di aver emesso gli strumenti finanziari nella dichiarazione dei redditi** relativa al periodo d'imposta in cui è avvenuta l'emissione;
- **fornire separata evidenza**, nella relativa dichiarazione dei redditi, **dei maggiori o minori valori che non concorrono alla formazione del reddito imponibile** ai fini Ires e Irap (ciò al fine di consentire l'accertamento della conformità dell'operazione rispetto alla disciplina in materia di abuso del diritto o elusione fiscale dettata dall'art. 10-bis 212/2000).

1.2 La fiscalità indiretta del Trust

Contesto normativo

Con 12 sentenze concentrate in due giornate (rispettivamente 7 il 21 giugno e 5 il 12 settembre), la **Sezione Tributaria della Corte di Cassazione** ha “apparentemente” indicato agli operatori la **strada da seguire per la corretta tassazione a livello di fiscalità indiretta dei trust**.

Se ci si sofferma alla lettura di queste pronunce, senza limitarsi soltanto a considerarne l'esito pro o contro l'Amministrazione Finanziaria, si può ravvisare come esse abbiano una base non particolarmente che solida.

Volendo tacere delle “imprecisioni” sostanziali, che rischiano di alimentare ulteriori dubbi, come la qualificazione di **autodichiarato** per un trust che tale non è (quale quello delle sentenze 22755/2019 e 22756/2019 in cui il ruolo di *trustee* è assunto dalla figlia dei disponenti), l'aspetto che rende maggiormente perplessi è quello della “**valorizzazione**”, di strutture di trust sulla cui legittimità, molto probabilmente, un giudice civile potrebbe avanzare più di qualche dubbio.

Se, ad esempio, prendiamo la sentenza 22754/2019, questa individua come **elemento dirimente per giustificare la non-tassazione dell'atto di dotazione la coincidenza della figura del disponente, del trustee e del beneficiario finale**: “Nell'ipotesi di specie, ove la figura del disponente e del *trustee* coincidono, in cui vi è anche la possibilità che il beneficiario finale si identifichi con il disponente stesso, manca per le ragioni sopra esposte il presupposto impositivo del reale arricchimento effettuato attraverso un effettivo trasferimento di beni e diritti. Con tale tipo di trust, definito autodichiarato, il disponente provvederà a beneficiare i suoi discendenti o anche se stesso, se ancora in vita al momento della scadenza”.

C'è poi una pronuncia la cui portata è stata sottovalutata: si tratta della sentenza 22758/2019, che ha legittimato la tassazione proporzionale dell'atto di dotazione di un trust benefico.

Il trust in questione è un **trust di scopo istituito in Nuova Zelanda** con il trasferimento a un *trustee* neozelandese di un importo superiore a 4 milioni di euro a mezzo di nove assegni circolari non trasferibili.

L'Agenzia ha applicato l'imposta sulle successioni e donazioni con l'aliquota dell'8%, vincendo in tutti i gradi di giudizio e vedendo la Suprema Corte riconoscere la bontà del suo operato, con l'affermazione che “La consegna degli assegni unitamente all'attribuzione in capo al *trustee*, società in Nuova Zelanda, di operare direttamente per le finalità liberali e filantropiche fa ritenere, alla luce dei principi sopra esposti, realizzato il presupposto impositivo dal D.L. n. 262 del 2006, art. 2”.

Se questo è il principio di diritto da seguire, e cioè che ciò conta è l'attribuzione al *trustee* delle risorse per “operare direttamente” per l'attuazione delle finalità previste, appare difficile comprendere come, nella **sentenza 16699 del 21 giugno**, il collegio giudicante, presieduto dallo stesso giudice, sia arrivato a **conclusioni diametralmente opposte**.

Queste due sentenze avevano analizzato il caso del **trust di scopo istituito dalla Cassa di Risparmio di Perugia con l'affidamento al trustee dei fondi** necessari per la riqualificazione dell'aeroporto del capoluogo umbro: i giudici avevano in questo caso ritenuto **non applicabile l'imposizione proporzionale sull'atto di dotazione**, sulla base del presupposto che “per l'applicazione dell'imposta di donazione, così come di quella proporzionale di registro ed ipocatastale, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale”.

Al di là del differente scopo finale **non si comprende come l'esito dal punto di vista della tassazione possa essere stato così**

radicalmente diverso.

Il problema è che quando i principi di diritto sono poco chiari, questi possono essere “piegati” sulla base di una valutazione di “convenienza” (se non addirittura “etica”, ma certamente non giuridica) del caso specifico: così operando, però, l’unico risultato che si consegue è quello di alimentare ulteriormente la confusione interpretativa.

2 Approfondimento legale

2.1 DIRITTO FALLIMENTARE: Cass. Civ. Sez. I, sentenza n. 25471 del 10.10.2019, 10/10/2019

Ha carattere prededucibile il credito maturato dal professionista che, pendente il termine assegnato dal Tribunale, giusta l'art. 161, comma 6, L.F. (R.D. n. 267 del 1942), al debitore che abbia depositato domanda di concordato cosiddetto "in bianco" o "con riserva", sia stato incaricato da quest'ultimo di redigere l'attestazione di cui all'art. 161, comma 3, L.F., laddove, una volta dichiarata inammissibile, ex art. 162 L.F., la domanda concordataria, senza, quindi, l'apertura della relativa procedura ex art. 163 L.F., sia stato pronunciato il fallimento del debitore medesimo.

Nella specie il decreto impugnato non si pone in linea con l'enunciato principio, di talché va in parte qua cassato.

2.2 COMUNIONE E DIVISIONE: Cass. Civ. sentenza n. 25021 del 07.10.2019

Le Sezioni unite civili, decidendo su questione di massima di particolare importanza, hanno enunciato il seguente principio di diritto: «Quando sia proposta domanda di scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria che sia), il giudice non può disporre la divisione che abbia ad oggetto un fabbricato abusivo o parti di esso, in assenza della dichiarazione circa gli estremi della concessione edilizia e degli atti ad essa equipollenti, come richiesti dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dall'art. 40, comma 2, della Legge n. 47 del 1985, costituendo la regolarità edilizia del fabbricato condizione dell'azione ex art. 713 c.c., sotto il profilo della "possibilità giuridica" e non potendo la pronuncia del giudice realizzare un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è

consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale. La mancanza della documentazione attestante la regolarità edilizia dell'edificio ed il mancato esame di essa da parte del giudice sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio».

2.3 LOCAZIONE COMMERCIALE: Cass. Civ., sentenza n. 24223 del 30.09.2019

In tema di locazione di immobili urbani ad uso non abitativo, l'istituto della prelazione e quello del riscatto, contemplati dall'art. 38 della Legge 27 luglio 1978, n. 392, non si applicano al caso in cui una società di persona abbia ceduto in via agevolata, ai sensi dell'art. 1, commi 115-120, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208, ai propri soci l'immobile.

2.4 ASSICURAZIONE: Cass. Civ., Sez. VI - 3 Ord., sentenza n. 26813 del 21.10.2019

Il massimale nell'assicurazione della responsabilità civile non costituisce un elemento essenziale del contratto, ben potendo quest'ultimo essere validamente stipulato senza la pattuizione di esso. Peraltro, il fatto costitutivo della pretesa dell'assicurato ad essere tenuto indenne dal proprio assicuratore della responsabilità civile è l'avverarsi di un sinistro che abbia le caratteristiche descritte nel contratto, di talché l'esistenza del massimale e la sua misura costituiscono non già i fatti generatori del credito dell'assicurato, ma piuttosto i fatti limitativi del debito dell'assicuratore.

In quanto tali, essi devono essere allegati e provati da quest'ultimo, secondo la regola di cui all'art. 2697 c.c..



Piazza della Vittoria 8
25122 - Brescia
TeL.: +39 030 46383
Fax: +39 030 7772229
e-mail: info@clarium.it
www.clarium.it
