

Trust, Holding e Società Semplice.

2021

La tutela del patrimonio personale ed aziendale.



18 MARZO

www.studiolegaletrizzino.it

Avv Giuseppe Trizzino – Dr Fabio Lilletti



La tutela Patrimoniale.

Trust – Holding e Società semplice.

La protezione del patrimonio aziendale è un tema assai importante in questo periodo. Spesso, però, viene sottovalutato dall'imprenditore e dal cittadino.

Non è affatto cosa rara che l'imprenditore si preoccupi di tutelare il proprio patrimonio personale ma sottovaluti completamente i rischi legati a quello aziendale. Una distrazione, se così vogliamo definirla, che può portare anche a tragici epiloghi come il fallimento dell'azienda stessa e la perdita di tutti i mezzi di produzione, rendendo di fatto impossibile, anche e solamente, il riprendere una nuova attività una volta passata la tempesta.

Del resto chi svolge attività di impresa è continuamente soggetto a rischi dovuti a crisi economiche globali o di specifici settori (vedi ad esempio il periodo del Coronavirus che ha messo letteralmente in ginocchio migliaia di partite IVA), può accumulare debiti e vedere i propri beni personali e aziendali aggrediti dai creditori; senza dimenticare il Fisco che non sta certo con le mani in mano di fronte a chi non ha versato quanto dovuto alla casse dell'Erario.

Esistono molti strumenti in grado di garantire la separazione del patrimonio aziendale da quello personale, proteggendolo da eventuali azioni esecutive dei creditori, Stato o delle banche. In questo lavoro parleremo del Trust e Holding.

"Perché mettere al sicuro il patrimonio aziendale?."

Prima di andare a vedere come tutelare il patrimonio, diremo che:

- esistono due tipologie di patrimonio
- e perché si dovrebbe proteggere.

Uffici, capannoni, pc, attrezzature, costituiscono quell'insieme di beni materiali che appartengono all'azienda e costituiscono il patrimonio aziendale. Tutti beni connessi e riconducibili solo all'imprenditore, come l'auto o la casa costituiscono invece il patrimonio personale.

Chi fa impresa, deve sapere che, il proprio patrimonio aziendale, è esposto a numerosi rischi in Italia. Alcuni di carattere economico o imprenditoriale o fiscali e di tassazione.

Proprio per questo, per evitare di perdere tutto si dovrebbe riflettere sulle strategie di difesa del patrimonio aziendale. Perché se non si sceglie una corretta forma giuridica, dei debiti dell'attività, l'imprenditore dovrà rispondere con il patrimonio personale – il che significa perdere tutto.

Ogni imprenditore dovrebbe sempre attuare un processo di protezione del patrimonio per arrivare a scegliere lo strumento ideale per le proprie esigenze. Si tratta in sintesi per avvocati e commercialisti di dover ideare e cucire un abito su misura.

Che cos'è il Trust

Il Trust significa “ fiducia” ed è uno strumento di protezione del patrimonio di origine anglosassone. Si tratta di un negozio giuridico (un contratto) nel quale un soggetto che riceve l'incarico di gestire e conservare il patrimonio, per conto di colui che possiede i beni.

Nel Trust abbiamo diversi soggetti:

- **Disponente**, colui che è in possesso dei beni e decide di spossessarsi mettendoli in un patrimonio separato per proteggerli oppure per raggiungere un determinato scopo.

– **Trustee**, colui che è incaricato dal disponente alla gestione dei beni secondo le direttive impartite da quest'ultimo. Si tratta di una figura che, per svolgere questo ruolo, deve essere in possesso di determinate competenze professionali.

– **Beneficiari**, coloro che ricevono i frutti o diventano possessori dei beni in Trust;

– **Guardiano**, colui che, se si ritiene opportuno, deve controllare sull'operato del Trustee.

Il Trustee, in pratica, gestisce i beni nei limiti stabiliti e li amministra al fine di preservarli e farli fruttare, nell'interesse dei beneficiari indicati dal disponente.

L'obiettivo principale è la segregazione del patrimonio.

I beni in Trust, infatti, costituiscono un patrimonio separato e autonomo rispetto al patrimonio del disponente, del Trustee e dei beneficiari.

La conseguenza è che, questi beni, non potranno essere richiesti dai creditori di tali soggetti.

Il Trust ha una durata prestabilita al termine della quale, il negozio si scioglie e i beni vengono assegnati ai beneficiari che si distinguono in due categorie:

– beneficiari di reddito che godono dei frutti del Trust.

– beneficiari finali sono coloro che riceveranno il fondo in Trust e che ne acquisiscono la proprietà.

Il Trust, oltre a richiedere numerosi soggetti per essere applicato, è uno strumento delicato e non facile da utilizzare.

Sulla revocabilità del Trust.

Il contratto di trust può essere revocato, ad esempio, quando lo stesso soggetto risulta essere disponente, Trustee e anche beneficiario.

In questo caso, è evidente che il Trust non sta svolgendo il ruolo per il quale è stato chiamato, non c'è alcun motivo né alcun obiettivo valido e trasparente.

In una situazione del genere, il Trust viene solo utilizzato per mettere a riparo il patrimonio dai possibili attacchi dei creditori (fornitori, banche e Fisco).

Funzione che, andrebbe fatta meglio con altri strumenti.

Tra l'altro, il disponente dopo aver contratto l'atto, non può dire al Trustee cosa deve fare con il patrimonio, altrimenti il contratto si scioglie e il patrimonio non viene più protetto.

Sostanzialmente, il limite del Trust è il suo vantaggio perché il patrimonio viene segregato.

Rispettando queste regole il Trust è valido.

Profili tributari del Trust.

Procediamo ora ad una disamina sulla fiscalità ai fini delle imposte dirette dei TRUST e del loro utilizzo quale strumento per eventuali forme di ottimizzazione fiscale a confronto con l'utilizzo di strumenti societari classici, quali ad esempio le holding di partecipazione, fatto salvo ovviamente l'effetto principale tipico del trust che consiste nella segregazione dei beni in esso confluiti, in forza del quale essi non sono escutibili da parte di eventuali creditori del disponente.

Ovviamente si ritiene doveroso sottolineare che gli aspetti fiscali ed eventuali vantaggi, non dovrebbero rappresentare l'unico motivo per istituire un trust.

L'Amministrazione finanziaria, difatti, ai sensi dell'art.37 bis D.p.r. 600/73 potrebbe disconoscere gli effetti della segregazione dei beni in trust qualora lo stesso sia costituito con l'unico obiettivo di elusione fiscale.

L'Amministrazione finanziaria è intervenuta sul tema del Trust con due circolari la 48/E e la 61/ e del 27 dicembre 2010.

Con la circolare 48/e l'Agenzie delle Entrate ha ribadito la soggettività tributaria dei trust, estendendo allo stesso l'imposta tipica della società (IRES), DEGLI ENTI COMMERCIALI E DEGLI ENTI NON COMMERCIALI.

Individuando, ai fini della tassazione due categorie di trust, "trasparenti" e "opachi": la prima con beneficiario di reddito individuati, i cui redditi sono imputati per trasparenza direttamente in capo ai beneficiari, la seconda senza beneficiari di reddito individuati i cui redditi sono attribuiti direttamente in capo ai trust. E' tuttavia possibile istituire un trust

al contempo opaco e trasparente, disponendo che parte dei redditi sia ai beneficiari individuati , parte del reddito sia accantonata in trust.

A questa differenziazione si aggiunga quella, già' vista, che differenzia i trust in commerciali ed in non commerciali.^{[1][2]}_[SEP]

E' altresì doveroso, a questo punto menzionare nuovamente che è vigente nel nostro ordinamento tributario un norma, ossia l'art. 4 comma 1 lettera g, del d.lgs. 344/2003 che disciplina la tassazione dei dividendi percepiti dagli enti non-commerciali, cioè la natura di una larga fetta dei trust istituiti, la quale recita che gli utili percepiti, anche nell'esercizio d'impresa, dagli enti non-commerciali, non concorrono alla formazione del reddito imponibile, in quanto esclusi nella misura del 95% del loro ammontare.

Fatte queste premesse si metterà a confronto la tassazione di un trust che detenga partecipazioni in una società di capitali s.r.l.(società X) rispetto al fatto che dette partecipazioni siano detenute da un holding di precisazioni s.r.l., ipotizzando che da dette partecipazioni siano ottenuti dividendi o altresì' che le stesse possano essere cedute con realizzo di plusvalenze.

Ipotizzando altresì' che:

sia la holding s.r.l. che il trust siano soggetti residenti;

il trust sia ente non-commerciale;

le partecipazioni detenute abbiano i requisiti della participation exemption;

i soci della s.r.l. ed i beneficiari del trust siano tutti persone fisiche residenti;

l'aliquota marginale irpef sia del 43%;

Le partecipazioni nella holding da parte dei soci persone fisiche siano tutte qualificate;

La società X distribuisce dividendi per euro 100.000.

Dividendi percepiti dalla Holding s.r.l.

1) Dividendi distribuiti;	€ 100.000
2) Imponibile Holding s.r.l. (5%)	€ 5.000
3) Imposta IRES Holding (27,50% di 5.000)	€ 1.375

4) Dividendo distribuito da holding netti imposte	€ 98.625
5) Imponibile IRPEF soci (98.625 49,72%)	€ 49.036
6) Imposta IRPEF soci (49.036 43%)	€ 21.085
TOTALE IMPOSTE HOLDING E SOCI	€ 22.460

Ora vediamo i dividendi percepiti dal trust opaco non-commerciale

1) Dividendi distribuiti	€ 100.000
2) Imponibile trust (5%)	€ 5.000
3) Imposta IRES trust (27,50% 5.000)	€ 1.375
4) Erogazione ai beneficiari imposte	€ 98.625
5) Imponibile ai beneficiari	€ 0
6) Imposta beneficiari	€ 0
TOTALE IMPOSTE TRUST E BENEFICIARI	€ 1.375

Ora analizziamo il caso in cui la holding e il trust realizzino una plusvalenza di euro 100.000 per la cessione della partecipazione qualificata nella società X, e poi detta plusvalenza sia distribuita ai soci della Holding o ai soci beneficiari del trust, soci le cui partecipazioni siano qualificate.

Plusvalenze realizzate dalla Holding

1) Plusvalenze realizzate	€ 100.000
2) Imponibile Holding s.r.l.(100.0005%)	€ 5.000
3) Imposta IRES Holding (27,505.000)	€ 1.375
4) Dividendo distribuito da holding netto imposte/td> imposte	€ 98.625
5) Imponibile IRPEF soci/td>	€ 49.036
6) Imposta IRPEF soci/td>	€21.085
TOTALE IMPOSTE HOLDING s.r.l. E soci (1.375 + 21.085)	€ 22.460

Plusvalenze realizzate dal trust opaco non commerciale che detiene partecipazioni come socio non qualificato

1) Plusvalenze realizzate dal trust	€ 100.000
-------------------------------------	-----------

2) imponibile IRES trust (100.000 49,72%)	€ 49.720
3) Imposta IRES trust (27,50% 49.720)	€ 13.673
4) Erogazione ai beneficiari	€ 86.327
5) Imponibile beneficiari	€ 0
6) Imposta beneficiari	€ 0
TOTALE IMPOSTA TRUST E BENEFICIARI (13.673)	€ 13.673

Riepilogando le situazioni sopra proposte è chiaro come il trust consenta di ottenere un vantaggio fiscale in termini di tassazione rispetto ad una società holding, sia nel caso di percezione dei dividendi sia in occasione di realizzazioni di plusvalenza.

Dividendi qualificati percepiti da holding imposte 22.460	22,46%
Dividendi qualificati percepiti da trust imposte 1.375	1,37%
Plusvalenze qualificate realizzate da Holding imposte 22.460	22,46%
Plusvalenze qualificate realizzate da trust imposte 13.673	13,67%

E' facile dimostrare come le stesse conclusioni si potrebbero ottenere nei casi di trust trasparente e/o partecipazioni e/o dividendi cd non qualificati.

La Holding.

Con questa espressione si intende un gruppo di aziende che sono legate da rapporti di partecipazione azionaria dove holding significa detenere.

La holding, detta anche società madre o società capogruppo, detiene le azioni di un gruppo di società e, in questo modo, riesce a controllarle e a decidere la politica aziendale dell'intero gruppo.

Le holding si differenziano in:

holding pure, nel caso in cui la capo gruppo si limita a svolgere un'attività finanziaria, cioè un'attività di semplice controllo delle società del gruppo.

holding miste, quando la società capo gruppo affianca, all'attività finanziaria che è quella prevalente, anche un'attività di produzione o di scambio di beni o servizi.

La Holding è una società che detiene proprietà immobiliari o quote di partecipazione in altre società (partecipazione che può essere in parte o piena).

Si tratta di uno strumento dal potenziale incredibile.

Infatti, oltre alla protezione del patrimonio, abbina anche un'ottimizzazione anche a livello fiscale (che in Italia è assai rilevante viste le tasse).

Ciò che rende unica la società\ Holding è l'assenza totale di rischi imprenditoriali.

La gestione e la tutela del patrimonio familiare non è mai una cosa semplice e molto spesso si corre il rischio di utilizzare strumenti di protezione che sono assolutamente inadeguati.

La Holding è di fatto una società c.d. madre, ed in quanto tale detentrica di beni che non sono soggetti ad espropriazione, mentre la società c.d. figlia è quella commercialmente operativa ed in quanto tale esposta a rischi commerciali e di espropriazione.

L'utilizzo della Holding – in questo senso – può rappresentare lo strumento migliore perché consente di:

- gestire patrimoni mobiliari e immobiliari (riscossione di affitti di uno o più immobili);
- avviare un'attività di organizzazione e trasferimento del patrimonio tra i soggetti di una stessa famiglia.

Tutto ciò che entra nella Holding non può essere toccato – immobili, beni immobili, attività finanziarie.

Mentre il creditore o il Fisco, ad esempio, può farsi valere sulla società figlia, cioè quella operativa.

Molti imprenditori, non solo sottovalutano la protezione del patrimonio, ma anche le potenzialità della Holding.

Pensano subito sia solo uno strumento per ricchi imprenditori – il classico Agnelli di turno – e che sia difficile da gestire.

Niente di più sbagliato.

La Holding può essere utilizzata anche per i piccoli imprenditori ed è facile da gestire (a volte non ha nemmeno fatture da contabilizzare).

A differenza del Trust, dove il patrimonio possiamo dire non sia più del disponente, ma viene affidato nelle mani del Trustee, nella Holding è sempre il titolare a gestirlo.

Il problema della revocabilità, riscontrato nel Trust, nella Holding non esiste.

Questo è uno degli elementi che determinano la grandezza e la differenza che c'è tra Trust e Holding.

Poi, ovviamente, vanno anche viste le esigenze dell'imprenditore, ma generalmente, l'imprenditore italiano è abituato ad accentrare la gestione del patrimonio su se, senza doverlo trasferire ad altri per gestirlo e proteggerlo (come nel Trust).

Tra l'altro, la Holding, offre anche degli incredibili vantaggi fiscali che, in Italia, sono sempre graditi vista la propensione continua all'aumento delle tasse.

La Holding di famiglia.

Il presente contributo deve necessariamente essere letto congiuntamente al primo ("La tutela del patrimonio della famiglia: il fondo patrimoniale, il trust, il patto di famiglia, le holding di famiglia e l'intestazione fiduciaria. Introduzione agli istituti") nel quale vengono presentate le principali caratteristiche degli strumenti di protezione patrimoniale maggiormente utilizzati tra i quali rientra l'holding di famiglia.

La c.d "holding" di famiglia è una società detentrica di partecipazioni controllata dai componenti di una stessa famiglia avente lo scopo di:

tutelare il patrimonio della famiglia; e, garantire un adeguato passaggio generazionale che consenta di dirimere le tipiche controversie dovute ad una gestione di tipo familiare (i.e. conflitti tra eredi).

Per “holding”, termine di origine inglese ed abbreviazione di holding company (ormai entrato nel nostro dizionario e sinonimo di “capogruppo”), deve intendersi un qualsiasi soggetto controllante appartenente ad un gruppo societario che esercita nei confronti delle proprie controllate un'attività di direzione e coordinamento come previsto dall'art. 2497 e s.s. del cod. civ..

In tal contesto, tutte le società appartenenti al gruppo sono assoggettate al controllo ovvero all'influenza della holding che le dirige e coordina secondo un disegno unitario.

Le diverse tipologie di holding

In via preliminare è opportuno precisare che le holding possono essere qualificate in due principali tipologie:

holding pura (ovvero finanziaria) che si limita a gestire le proprie partecipazioni nelle altre società appartenenti al gruppo. In questo caso la capogruppo non esercita alcun tipo di attività produttiva di beni o servizi, né in modo diretto, né indiretto.

holding impura (ovvero mista, operativa o industriale) quando essa svolge, oltre all'attività di direzione e coordinamento nei confronti delle proprie controllate, anche un'attività industriale o commerciale di produzione o di scambio di beni o servizi.

L'attività di holding può essere esercitata attraverso differenti tipologie societarie a seconda delle esigenze di volta in volta riscontrate.

La distinzione fondamentale riguarda la differente responsabilità in capo ai soci in caso di società di persone o società di capitali a prescindere dal requisito della commercialità ex art. 2195 cod. civ. stante la non commercialità dell'attività di mera detenzione di partecipazioni.

Per quanto riguarda le società di persone, la holding familiare può assumere la forma di Società semplice, Società in nome collettivo o Società in accomandita semplice.

La Società semplice (S.s.) offre numerosi vantaggi. In primo luogo permette ai soci un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dei rapporti sia interni che esterni come nella gestione del grado di partecipazione agli utili, non è obbligata alla tenuta delle scritture contabili, le si applica una tassazione per trasparenza e non richiede particolari

formalità in sede di costituzione. La Società semplice si espone però ad alcuni limiti quali: la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali ex art. 2267 cod. civ., la possibilità per il creditore personale del socio di chiedere la liquidazione della quota e le difficoltà che si incorano in sede di trasformazione della Società semplice in società commerciale.

La Società in nome collettivo (S.n.c.) e la Società in accomandita semplice (S.a.s.) sono entrambe società di persone aventi natura commerciale con contestuale obbligo di tenuta delle scritture contabili e di obblighi dichiarativi più complessi rispetto alla S.s.. In questo caso i redditi percepiti dalle società figlie sono considerati redditi di impresa sia in capo alla società holding che in capo ai soci. Sia la S.n.c che la S.a.s. godono di un'ampia marginalità di organizzazione interna ed esterna con l'impossibilità del creditore personale di un socio di chiedere la liquidazione della sua quota finché dura la società. Inoltre, attraverso il meccanismo dalla S.a.s., è possibile pianificare e gestire le dinamiche di passaggio generazionale soprattutto nei casi in cui vi siano dei componenti della famiglia interessati all'amministrazione (i.e. soci accomandatari – illimitatamente responsabili) della società mentre altri ne siano disinteressati (i.e. soci accomandanti – limitatamente responsabili).

Per quanto riguarda le società di capitali, la holding familiare può assumere la forma di Società a responsabilità limitata, Società per azioni o Società in accomandita per azioni.

Senza voler scendere troppo nel particolare, la holding di famiglia costituita in forma di società di capitali si espone indubbiamente a costi di gestione più alti ed a dinamiche gestionali ben più complesse.

Per converso, i soci sono limitatamente responsabili per le obbligazioni assunte dalla società, possono affidare l'amministrazione della società a soggetti terzi, adeguando così la governance societaria alle proprie esigenze e possono pianificare la struttura societaria e tributaria in considerazione delle proprie esigenze.

Schematicamente, le principali caratteristiche dell'holding di famiglia sono le seguenti:

i soci sono componenti della stessa famiglia o dello stesso ramo familiare;

il controllo dell'holding è unitario e concentrato nelle mani del socio fondatore e/o dei soci fondatori;

i soci fondatori conferiscono nella holding le partecipazioni detenute nelle società appartenenti al gruppo;

i conflitti familiari vengono gestiti unicamente a livello di holding senza riflessi nelle differenti società del gruppo;

è garantita la possibilità di controllo diretto ed unitario delle società controllate appartenenti al gruppo;

è garantita la stabilità della governance e del "disegno unitario" di gruppo impartito dalla holding;

è possibile operare specifiche scelte in tema di corporate governance attribuendo l'amministrazione dell'holding ad un soggetto (ovvero a più soggetti) autonomi ed indipendenti rispetto alla famiglia;

tramite la stipula di specifiche clausole statutarie e/o patti parasociali è possibile garantire il mantenimento di uno specifico assetto proprietario ovvero regolare alcuni specifici aspetti relativi ai soci ed alle generazioni future.

La fiscalità delle holding

L'esame della fiscalità delle holding deve tenere conto delle diverse tipologie di società che possono esercitare la funzione di capogruppo nonché della diversa attività esercitata dalle medesime.

In particolare, sotto il primo profilo, la società holding è tassata nelle forme ordinarie di tassazione applicabili per la tipologia societaria scelta (i.e. società di persone o società di capitali). Ad esempio, ai fini Ires, i dividendi distribuiti dalle società partecipate sono imponibili (a determinate condizioni) per il 5% (pari a un'imposta dell'1,2%, stante la nuova aliquota Ires del 24%), nell'esercizio in cui sono percepiti.

Con riferimento al secondo profilo, deve valutarsi la tipologia di attività esercitata dalla capogruppo.

Così, le c.d. "holding pure" che esercitano un'attività consistente in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni possono essere assoggettate ad un regime

fiscale e contabile differente dalle c.d. "holding miste", le quali esercitano anche altre attività industriali, commerciali, immobiliari, di prestazione di servizi, etc.

In particolare, le holding iscritte nell'elenco ex art. 113 del Tub redigono il bilancio secondo gli schemi civilistici mentre le holding iscritte negli elenchi ex artt. 106 e 107 redigono il bilancio secondo le norme sugli enti finanziari e creditizi previsti della Banca d'Italia e secondo i principi contabili internazionali las/lfrs.

Inoltre, ai normali regimi impositivi si affiancano però due regimi speciali di particolare rilievo: il regime di participation exemption (PEX) ed il regime di consolidato fiscale nazionale.

La PEX è un regime impositivo favorevole applicabile alle plusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni e solo a condizione che sussistano determinati requisiti qui di seguito riportati:

- a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;
- b) classificazione delle partecipazioni nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
- c) ininterrotta residenza fiscale della società partecipata in uno Stato che garantisce lo scambio di informazioni;
- d) ininterrotto esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55 del DPR n. 917/86 (con esclusione delle società il cui patrimonio è prevalentemente costituito da immobili non strumentali).

In particolare, per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o "prevalente" nell'assunzione di partecipazioni (i.e. holding pure ovvero miste), i requisiti di cui alle lettere c) e d) si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante.

A tal fine la "prevalenza" va verificata attraverso un confronto con il valore effettivo del patrimonio sociale: se più della metà del valore effettivo del patrimonio sociale è rappresentata da partecipazioni, l'attività di detenzione di partecipazioni è prevalente.

Alla luce di ciò, qualunque società operativa che possa detenere partecipazioni può essere qualificata come holding (c.d. mista o spuria) nel caso in cui soddisfi i criteri sopra riportati ed essere assoggettata al regime di PEX.

Per le società di persone è invece previsto un regime di participation exemption meno agevolativo.

Infatti, le predette plusvalenze non concorrono a formare il reddito imponibile in quanto esenti limitatamente all'incirca al 55% del loro ammontare.

Sotto un diverso profilo, per quanto riguarda il regime di consolidato fiscale nazionale, esso può essere adottato dalle holding in relazione ad una soltanto o più società dalla stessa controllate.

Tale regime permette la determinazione di un reddito complessivo IRES per tutte le società partecipanti e rappresentato dalla somma algebrica di ogni base imponibile che risulta dalla dichiarazione dei redditi di ogni società.

Conclusione

In conclusione, la holding familiare può essere un utile strumento teso alla conservazione del patrimonio della famiglia, a garantire un adeguato passaggio generazionale e ad una peculiare pianificazione societaria e fiscale.

La scelta della tipologia societaria mediante la quale costituire una holding familiare varia profondamente in considerazione delle esigenze della famiglia stessa.

Così, ad esempio, nel caso di famiglia composta da pochi soggetti solo una parte dei quali interessati alle dinamiche gestionali, la forma astrattamente più idonea sembrerebbe essere la Società in accomandita semplice.

Al contrario, nel caso di famiglia composta da numerosi soggetti e con un considerevole patrimonio che vede la partecipazione anche in società estere, sembrerebbe preferibile la costituzione della holding familiare nella forma di Società per azioni in modo da poter

avere una gestione professionale della società ed al contempo ridurre il più possibile i rischi dovuti alle tipiche problematiche connesse alla conduzione familiare.

Facciamo un esempio.

Lo schema su cui si basa questo modello societario è una sorta di rapporto tra una società madre (controllante) e, una o più, società figlie (controllate). Supponiamo, ad esempio, che un imprenditore abbia creato una holding in cui sono confluite le quote di una società SRL di sua proprietà.

In questo caso, per prima cosa, la holding non dovrà versare alcun contributo INPS per il semplice fatto che il titolare delle quote non sia una persona fisica, ma un'altra società. Aggiunto a questo considerevole vantaggio, l'imprenditore potrà beneficiare di un ulteriore "enorme" vantaggio fiscale pagando solamente l'1,2% di IRES sugli utili prodotti e già tassati nella società figlia.

E' però utile ricordare che, per quanto concerne la contribuzione INPS, sarà comunque da versare nel caso in cui la società figlia sia una SNC o una SAS, visto che le partecipazioni sono classificate sempre come reddito di impresa e non come un reddito di capitale, non soggetto a contribuzione previdenziale.

Un altro esempio.

supponiamo che il Signor Rossi e il Signor Verdi siano due imprenditori, il primo titolare di una holding e il secondo unico proprietario di una società intestata a suo nome. Entrambi chiudono l'anno con ricavi pari a 500mila euro. Vediamo cosa accade a livello fiscale:

Sig.Verdi proprietario di una SRL ordinaria: l'utile lordo di 50mila euro dovrà subire una tassazione del 27,9% (IRES 24% + IRAP 3,9) riducendo il ricavato a 36.050 euro. Ma non è finita qui, infatti lo stesso Sig.Verdi sarà costretto a pagare anche i contributi INPS sulla totalità del reddito della sua impresa, indipendentemente dal fatto che percepisca o meno gli utili: 24% su 50.000 = 12.000. Fatte queste due decurtazioni, l'utile prima delle imposte di 50.000 € si ridurrà fino a 24.050. Se consideriamo poi che qualora lo stesso decidesse di distribuire a se stesso, parte o interamente quell'utile rimasto, si troverebbe a dover versare un'ulteriore imposta sostitutiva del 26%, insomma un salasso!

Sig. Rossi proprietario di una holding: la holding del Sig.Rossi riceve tutti gli utili derivanti dalle varie attività e già tassati in seno alle società figlie. Quindi nella cassa della holding

finiscono 36.050 euro; a questo punto entra in gioco la PEX: solo il 5% degli utili confluiti nella holding costituiranno la base imponibile ai fini IRES. In pratica, l'imposta che dovrà pagare la holding sull'utile proveniente dalla società figlia sarà pari all'1,2% di quanto incassato ($36.050 \text{ €} \times 1,2\% = 433 \text{ €}$).

Nel calcolo delle imposte da pagare dal signor Rossi, proprietario della holding, non è presente il prelievo per i contributi previdenziali, infatti, una holding che detiene quote di una SRL, non potrà mai essere considerata come un socio lavoratore e perciò non dovrà nemmeno versare i contributi INPS.

E' chiaro che l'esempio fatto sia estremo e, normalmente le SRL figlie hanno un socio persona fisica, magari lo stesso proprietario della holding con una quota societaria minima sul quale pagare le imposte come il sig. VERDI, quindi anche i contributi previdenziali, oppure, che lo stesso sig. ROSSI sia anche amministratore della società figlia e percepisca come tale un reddito minimo sul quale pagherà l'INPS e le ritenute all'erario, ma sarà un minimo rispetto alla totalità degli utili che confluiranno nella holding (un minimo che giustifichi comunque il tenore di vita del Sig. Rossi, sia chiaro).

La Società Semplice.

Se la holding rappresenta un mezzo di pianificazione e tutela del patrimonio al pari di altri strumenti, ci sono però opportunità decisamente meno sofisticate ma che possono dimostrarsi delle valide soluzioni. Basta avere una buona conoscenza delle regole di diritto societario per rendersi conto come esistano strumenti di protezione alquanto efficaci senza dover ricorrere a trust, contratti fiduciari, fondi patrimoniali, ecc.

Un esempio sono le società di persone per il semplice fatto che, secondo quanto stabilito dall'articolo 2252 del Codice Civile, il contratto sociale è modificabile solo con il consenso di tutti i soci. In pratica, non è possibile introdurre nuovi soci né tantomeno sostituire quelli esistenti, a patto che non ci sia il parere unanime e favorevole di ogni socio. La diretta conseguenza di quanto appena affermato è che le quote di una società di persone non sono soggette ad esecuzione forzata durante la vita della società stessa. Tuttavia, il legislatore ha lasciato totale autonomia decisionale ai soci che possono anche inserire nell'atto costitutivo una delibera per consentire la trasferibilità delle quote. Si tratta di un'opzione non consigliabile poiché potrebbe portare all'esproprio della quota.

In presenza di un creditore particolare del socio, costui potrà solamente avviare atti conservativi sulla quota procedendo al sequestro conservativo in attesa che la società venga liquidata. Per le società semplici il creditore ha diritto a richiedere la liquidazione della quota solo se gli altri beni in capo al debitore risultano insufficienti a soddisfare il credito. In definitiva, nelle società di persone la liquidazione delle quote è ammessa ma non il loro esproprio, tranne nei casi in cui le quote siano trasferibili senza il consenso dei soci.

Ricordiamo che le azioni conservative sono possibili anche sugli utili spettanti ai soci a seguito dell'approvazione al rendiconto. Anche in questo caso, conoscendo le possibilità offerte dalle regole del diritto societario, è possibile aggirare il problema: è sufficiente introdurre nello statuto sociale una specifica clausola ostativa all'approvazione del dividendo, in modo da ottenere la non escussione dei dividendi stessi. Per eludere il precetto normativo basterà dare la possibilità ai soci di destinare gli utili alla capitalizzazione della società.

Società semplici: ideali per le holding di famiglia.

La scelta di una società semplice, per quanto possa sembrare banale e poco tutelante per la forma piuttosto elementare della società stessa, infatti questo tipo di società di persona può essere utilizzata solamente per attività economiche non commerciali, in un contesto più ampio può diventare il miglior contenitore dei beni famigliari se costituita come holding di famiglia.

I vantaggi dell'utilizzo di una società semplice sono svariati: in primo luogo parliamo di imprese elementari e con costi di gestione e costituzione assai modesti con tutta una serie di altri vantaggi che possono davvero mettere al riparo il patrimonio confluito al suo interno dalle burrasche del mercato.

Altro aspetto fondamentale delle società semplici è che essendo imprese non commerciali non sono soggette al fallimento, e questo da solo potrebbe già bastare per comprendere come i beni confluiti al loro interno possono stare al sicuro, indipendentemente dalle vicissitudini personali più o meno fortunate dei membri della famiglia che fanno parte della compagine societaria.

Tra le altre cose, non sono previste assemblee dei soci, non è necessario versare un minimo di capitale sociale (basta un conto bancario intestato alla società in cui conferire i denari della società ma, soprattutto, è assente qualsiasi tipo di adempimento burocratico obbligatorio (dal deposito del bilancio, alla costituzione di organi societari obbligatori, e non esiste nemmeno l'obbligo di costituzione mediante atto notarile pubblico. E' sufficiente una scrittura privata redatta da un buon commercialista esperto in materia).

Aspetto che la mette al riparo da molte ingerenze esterne è il fatto che sia necessario il consenso di tutti i soci per le modifiche all'atto costitutivo, fuorché nello stesso documento non sia espressamente previsto il contrario.

Fiscalmente la società in se e per se, non potendo svolgere alcuna attività commerciale, non è soggetta a tassazione alcuna, eventuali utili vengono tassati per trasparenza direttamente in capo ai soci e non può essere soggetta ad alcuna verifica fiscale dato che non è una società commerciale.

Insomma, un modello societario poco costoso e snello per poter diventare una vera e propria cassaforte di famiglia.

Disciplina della società semplice

Le possibilità di utilizzo della società semplice sono davvero notevoli sotto vari profili, ma una circostanza va chiarita subito: il concetto di "cassaforte", applicato alle ipotesi in cui gli assets familiari richiedano una gestione unitaria attraverso uno strumento specifico, 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 che hanno contribuito alla formazione di quello specifico patrimonio.

Nella società semplice ciò non accade, o quanto meno 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.

La disciplina delineata dal codice civile (art.2252) subordina la modifica del contratto sociale al consenso di tutti i soci, circostanza che – secondo l'orientamento della

giurisprudenza di merito e legittimità – determina l'impossibilità per le quote di una società di persone di 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 sociale (sul punto, Cass. n. 15605/02).

All'aggressione del creditore particolare del socio, quindi, la società semplice offre una forma di resistenza, tuttavia 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.

Inoltre, il successivo comma 2 dello stesso articolo, 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 debitore.

Quanto esposto 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.

Possiamo quindi dire, pacificamente, che conferendo dei beni in società semplice, non si determina quel livello di intangibilità del patrimonio che caratterizza altri strumenti (si pensi al Trust o alle Polizze) i quali comunque consentono di gestire unitariamente un complesso eterogeneo di assets, ma con un livello di segregazione che possiamo definire totale.

Vantaggi della società semplice

Non una "cassaforte", quindi, ma un "contenitore".

Un contenitore, tra l'altro, straordinariamente valido, in quanto la società semplice presenta dei macro pregi di eccezionale rilevanza, che su alcuni aspetti rendono questo veicolo di gran lunga preferibile ad altri strumenti a servizio della pianificazione patrimoniale.

Primo su tutti: la società semplice ha limitatissimi obblighi di natura formale, non ci sono organi sociali obbligatori, obblighi di bilancio, ed obblighi di tenuta delle scritture contabili

(ai sensi dell'art. 2214). Inoltre, la società semplice, non potendo svolgere attività commerciale, non è un soggetto fallibile.

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.

Utilizzo in ambito familiare

Ed è qui che l'utilizzo nelle realtà familiari trova la sua massima esaltazione, laddove l'imprenditore/genitore voglia iniziare a strutturare il suo patrimonio in un'ottica anche successoria.

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 più disparate, un valido alleato. E' facilmente prevedibile, infatti, se il patrimonio vuole essere messo esclusivamente a servizio della famiglia nucleare, che le quote sociali debbano circolare solo all'interno della famiglia, escludendo, ad esempio, per espresso patto scritto, i non consanguinei e così limitando la circolazione delle quote solo in favore di alcuni soci/familiari, per evitare la dispersione del patrimonio al momento in cui la famiglia, inevitabilmente, si allargherà con l'ingresso di coniugi e figli.

Ed allo stesso tempo, potrà regolarsi anche la modalità di liquidazione della quota stessa in capo all'erede (clausola quanto mai opportuna nei casi di società con assets prevalentemente illiquidi), prevedendo che questa possa avvenire anche in natura, con criteri che possano predeterminarne il valore, i tempi di attribuzione, e tutte le ulteriori ipotesi valide sia ad evitare dissidi con l'erede, e sia scompensi per la società ed il suo patrimonio.

Previsione delle clausole

Possono essere costruite delle clausole per regolare le necessità più disparate, ivi comprese quelle determinate dalla presenza di figli che sono portatori di particolari esigenze, o che non si ritengono idonei ad una gestione autonoma della ricchezza familiare.

In tali casi, possono essere inseriti nella compagine societaria dei soci d'opera (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 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 rende la società semplice come alternativa più flessibile (e più economica) del Trust, senza privare l'erede della possibilità di attingere dal patrimonio di famiglia, che però, 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.

Roma il 18.III. 2021

Avv Giuseppe Trizzino e Dr Fabio Lilletti