

La ristrutturazione fiscale dell'attività di un commerciante d'immobili

Meglio la trasformazione?



Lorenzo Garbani Nerini

Fiduciario commercialista e immobiliare presso
Fiduciaria De Bernardis,
Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law,
Specialista in finanza e contabilità con attestato federale

Le difficoltà insite nelle caratteristiche che contraddistinguono l'operatività nel campo immobiliare sono proprio quelle dovute alle lacune di giurisprudenza e di dottrina per una soluzione univoca alla "trasformazione" dell'attività di un commerciante d'immobili indipendente in una società di capitali, ciò che è possibile solo per quelli che svolgono l'attività a titolo principale. La trasformazione dell'attività occasionale difetta dei requisiti di legge per essere effettuata in franchigia d'imposta; quella del commerciante a titolo accessorio è un caso meno frequente e la decisione di procedervi è comunque subordinata alla volontà di trasformare l'attività principale.

I. Premessa	107
A. In generale	107
B. Sviluppo	108
II. Approfondimento	109
A. Presupposti dati dalla LIFD per una trasformazione neutra.....	109
B. Mantenimento dei valori determinanti per l'imposta sul reddito.....	109
C. Concetto di esercizio e di ramo di attività.....	109
D. Termine di attesa in caso di vendita.....	110
E. Eccezioni alla trasformazione di un'attività lucrativa indipendente in una società di capitali per i commercianti di immobili.....	110
F. Trasformazione dell'attività principale.....	110
G. Trasformazione dell'attività accessoria	111
1. Trasformare in società di capitali l'intera attività (principale e accessoria).....	111
2. Trasformare la sola attività principale, mantenendo il parco immobiliare sostanza personale	111
3. Trasformare il solo parco immobiliare, mantenendo la gestione dell'attività principale a livello personale	111
H. Trasformazione dell'attività occasionale.....	111
III. Considerazioni conclusive	112

I. Premessa

A. In generale

È l'esame di un caso pratico che ha portato man mano ad individuare non solo le difficoltà insite proprio nelle caratteristiche che contraddistinguono l'operatività nel campo immobiliare, ma anche le problematiche dovute alle lacune di giurisprudenza e di dottrina per una soluzione univoca alla "trasformazione" dell'attività di un commerciante d'immobili indipendente in una società di capitali. Trasformazione che pone, a vari livelli, differenti quesiti.

Innanzitutto, si può affermare che la trasformazione non è possibile per tutti i generi di commercianti d'immobili, ma lo è solo per quelli che svolgono l'attività a titolo principale. La trasformazione dell'attività occasionale difetta dei requisiti di legge per essere effettuata in franchigia d'imposta, mentre quella del commerciante a titolo accessorio è un caso meno frequente e la decisione di procedere o meno alla trasformazione è, comunque, subordinata alla volontà di trasformare l'attività principale.

L'analisi si focalizza sugli aspetti legati alla Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD) e tralascia volutamente le questioni legate all'IVA, alla tassa di bollo federale, alla tassazione sugli utili immobiliari (TUI), così come alle disposizioni previste dalla Legge sulle tariffe per le operazioni nel Registro fondiario (LTRF).

Il presente contributo approfondisce compiutamente le tre tipologie di trasformazione accennando solo di transenna alle loro motivazioni, risp. alle considerazioni da farsi ed ai quesiti da porsi prima di eventualmente procedervi^[1].

[1] Per maggiori informazioni si veda LORENZO GARBANI NERINI, La ristrutturazione fiscale dell'attività di un commerciante d'immobili esaminata dal profilo della LIFD – meglio la trasformazione?, Lavoro di tesi, MAS SUPSI in Tax Law, Manno 2016, in: http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/varie/TESI_Lorenzo_Garbani_Nerini/TESI_Lorenzo_Garbani_Nerini.pdf [11.03.2017].

B. Sviluppo

I casi di commercianti d'immobili che procedono a trasformazioni non sono molti. Copiosa è la giurisprudenza dell'Alta Corte sulla qualifica dell'attività^[2] e sui principi generali^[3] ma, al riguardo della trasformazione o più in generale della ristrutturazione aziendale, non vi è una giurisprudenza o una dottrina dominante.

La pianificazione ereditaria è tra le principali motivazioni di una trasformazione e, in questo caso, la decisione di base deve rispondere ai seguenti quesiti: (i) prima donare e poi ristrutturare? oppure (ii) prima ristrutturare ed in seguito procedere alla donazione dei diritti di partecipazione della società nata con la ristrutturazione?

In ogni caso, la pianificazione ereditaria deve essere conforme ai principi del diritto civile in ambito successorio (nel rispetto delle porzioni legittime) e, nel limite del possibile, soddisfare i desideri degli eredi e le loro competenze. Queste semplici indicazioni dimostrano come sia opportuno perfezionare in vita i vari passaggi.

La ristrutturazione del commerciante d'immobili deve avere quale obiettivo quello di ottenere una struttura del patrimonio tale da preparare in modo ottimale la successione aziendale: donare, o non donare, immobili prima di una ristrutturazione aziendale rientra nell'ambito di considerazioni generali, familiari e di pianificazione ereditaria, da valutarsi caso per caso.

Quanto alle altre considerazioni che possono incidere sulla decisione di trasformare l'attività, vi sono: (i) il vantaggio della deduzione del costo delle imposte dirette per la persona giuridica, (ii) il non assoggettamento del contribuente persona fisica al pagamento dei contributi sociali maturati sul reddito da commerciante d'immobili e (iii) l'attenuamento della doppia imposizione economica per via dell'imposizione parziale dei dividendi. Inoltre si avrà la possibilità di diluire la distribuzione dei proventi delle vendite su più anni (sotto forma di dividendi), riducendo l'effetto delle aliquote progressive sulla tassazione a livello della persona fisica.

Diversamente da quanto avviene in caso di successione dell'attività lucrativa indipendente, dove se gli eredi decidono di non continuare con l'attività lucrativa si verifica una realizzazione sistematica delle riserve occulte a causa del passaggio degli immobili dalla sostanza aziendale a quella privata^[4], in caso di una trasformazione, le riserve occulte vengono trasferite sui diritti di partecipazione fino alla loro effettiva realizzazione. Inoltre, una volta trascorso il periodo d'attesa (di cui si dirà in seguito), le partecipazioni possono essere cedute, realizzando così un utile in capitale in esenzione d'imposta.

[2] Sentenza TF 2A.4/1998 del 2 dicembre 1999, consid. 2.a = ASA 69, 788 = RDAF 2003 II p. 604.

[3] Sentenza TF 2A.425/2001 del 12 novembre 2002, consid. 3.2 = ASA 73, 299.

[4] Circolare AFC n. 26, Novità concernenti l'attività lucrativa indipendente in base alla riforma dell'imposizione delle imprese II, del 16 dicembre 2009, pp. 3-5; GARBANI NERINI (nota 1), punto 7, p. 17 ss.

Bisogna quindi pensare a tutta la ristrutturazione in funzione dei criteri che permettono la non imposizione delle riserve. Non ci si riferisce soltanto alla trasformazione dell'attività lucrativa indipendente in società di capitali, ma anche alla successiva attribuzione agli eredi, attraverso un atto di donazione o una successione.

L'obiettivo della trasformazione è raggiunto se la struttura creata permetterà poi una suddivisione intelligente e mirata dei pacchetti azionari fra gli eredi o donatari. Ottenere più società, che costituiscano degli esercizi o dei rami d'azienda distinti, che perdurino nel tempo e già strutturati in ottica successoria (attribuibili agli eredi in esenzione fiscale), consente di evitare inutili discussioni o ancor peggio dei litigi tra gli eredi.

Se tutto ciò non fosse tuttavia possibile, si dovrebbe valutare se effettivamente la struttura della società di capitali è ancora da ritenersi valida. Il commerciante d'immobili, non procedendo alla trasformazione, eviterebbe così tutti i costi di costituzione, la TUI e le tasse di registro fondiario, limitandosi a donare o lasciare in eredità l'attività, e con essa l'onere latente d'imposta.

Con le agevolazioni introdotte dalla Riforma II dell'imposizione delle imprese^[5], questo onere potrà essere differito solo nel caso in cui gli eredi continuino l'attività del defunto divenendo a loro volta commercianti d'immobili. Per contro, in caso di cessazione definitiva dell'attività, se fossero date le premesse, sarebbe comunque applicabile l'agevolazione fiscale prevista dall'art. 37b LIFD, ossia l'imposizione agevolata degli utili di liquidazione^[6].

Se la trasformazione fosse ideata in funzione degli ammortamenti sugli immobili (che in taluni casi possono anche azzerare l'utile dell'esercizio), l'operazione non porterebbe comunque alcun vantaggio, in quanto il trattamento fiscale degli stessi è da ritenersi identico sia nei casi di società di capitali, sia in quelli in cui una persona fisica svolge un'attività lucrativa indipendente.

Inoltre, confrontando l'onere fiscale^[7], si può concludere, indicativamente, che solo la parte di utile ordinario (ripresa ammortamenti, proventi della locazione, ecc.) è soggetta ad aliquote (massime) leggermente inferiori presso l'azionista persona fisica rispetto a quelle che colpiscono la persona fisica che svolge un'attività indipendente. Si tratta comunque di una differenza minima di ca. il 2-3%. Per contro, l'utile immobiliare vero e proprio, per effetto della TUI, è soggetto ad un'imposizione in capo all'azionista persona fisica maggiore di ca. il 10% rispetto a colui che svolge un'attività lucrativa indipendente.

[5] Legge federale sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla Riforma II dell'imposizione delle imprese), del 23 marzo 2007, in: <https://www.admin.ch/opc/it/official-compilation/2008/2893.pdf> [11.03.2017].

[6] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.3, p. 13.

[7] GARBANI NERINI (nota 1), allegato n. 6, pp. 80-81.

II. Approfondimento

A. Presupposti dati dalla LIFD per una trasformazione neutra
L'art. 19 LIFD, come pure le considerazioni e gli esempi ad esso relativi contenuti nella Circolare AFC n. 5 sulle ristrutturazioni, del 1° giugno 2004, tratta le condizioni per ottenere una trasformazione in neutralità fiscale.

Il volere del legislatore è quello di permettere una trasformazione della forma giuridica evitando al contempo l'imposizione delle riserve occulte. Queste ultime saranno tuttavia imposte al momento della loro realizzazione nella nuova struttura o nel corso dei 5 anni successivi alla trasformazione (termine d'attesa), qualora vi fosse una violazione del periodo di attesa.

Questo trasferimento potrà essere concluso fra società di persone, ossia fra persone esercitanti un'attività lucrativa indipendente e società in nome collettivo o in accomandita semplice e viceversa (lett. a), oppure in caso di trasferimento di un esercizio o di un ramo d'azienda da una persona fisica ad una società di capitali.

Il caso del commerciante d'immobili è oltremodo emblematico. Infatti, le riserve sugli immobili possono raggiungere importi elevati, anzi più lunga è la durata del possesso del bene maggiore, di regola, è la riserva accumulatasi. Contrariamente a quanto si possa ritenere, non è sufficiente garantire l'imposizione del substrato fiscale esistente all'atto del trasferimento, ma occorre che i beni trasferiti rappresentino un esercizio o un ramo di attività.

Trasferire un esercizio (un'attività) comporta una trasformazione "totale", ossia una liquidazione dell'impresa individuale. Trasferire un ramo di attività comporta la continuazione dell'attività commerciale con l'impresa di persone e, per il ramo di attività trasferito, con la società di capitali nata con il trasferimento di patrimonio.

Per beneficiare di una trasformazione fiscalmente neutra si devono in ogni caso rispettare due criteri generali (art. 19 cpv. 1 LIFD)^[8]: (i) il primo è che l'impresa rimanga assoggettata all'imposta in Svizzera; (ii) il secondo è il mantenimento dei valori determinanti per l'imposta sul reddito.

Questi due requisiti garantiscono all'autorità fiscale la possibilità di imporre in futuro le riserve aperte e latenti trasferite in esenzione d'imposta. Trattasi quindi di una sorta di differimento nel tempo, e non di un'esenzione vera e propria. Il continuo demandare l'imposizione sarà regolato, al più tardi, al momento della liquidazione della società stessa.

In riferimento alla trasformazione del commerciante d'immobili in una società di capitali, ci limiteremo ad analizzare i contenuti della lett. b dell'art. 19 cpv. 1 LIFD che, in aggiunta al cpv. 2, formano le due condizioni supplementari da

rispettare cumulativamente per ottenere la neutralità fiscale: (i) trasferimento di un esercizio o di un ramo di attività a una persona giuridica (art. 19 cpv. 1 lett. b LIFD); (ii) i diritti di partecipazione o i diritti societari della società di capitali assuntrice non sono venduti nei 5 anni seguenti la trasformazione (art. 19 cpv. 2 LIFD).

B. Mantenimento dei valori determinanti per l'imposta sul reddito

La trasformazione avviene tramite la cessione o il trapasso degli attivi (immobili) e dei passivi alla neo costituita società di capitali. Il mantenimento dei valori determinanti per l'imposta sul reddito implica il trasferimento, dalla ditta individuale alla società di capitali, degli attivi e dei passivi al loro valore contabile-fiscale.

Nella trasformazione rientrano tutti i beni che servono in maniera preponderante allo scopo commerciale, indipendentemente dal fatto che essi figurino o meno in contabilità. Prima del trasferimento, quindi, in regime di ditta individuale, gli immobili non iscritti in contabilità devono essere attivati e il loro valore contabile-fiscale deve essere ricostruito, documentato a dovere ed accettato dall'autorità fiscale competente^[9].

Il trasferimento degli immobili al valore contabile-fiscale, di fatto, determina l'assunzione di tutte le riserve, sia quelle create a causa dell'inflazione (p. es. sul valore del terreno), sia quelle generate dalla pratica contabile (ammortamenti eccessivi). In altre parole, esse saranno considerate come effettuate dalla società assuntrice e quindi non sarà data la possibilità di evitare l'imposizione per la persona giuridica della quota di riserve costituita in regime di ditta individuale (costituzione e liberazione in due soggetti fiscali diversi).

C. Concetto di esercizio e di ramo di attività

Secondo il diritto fiscale, il concetto di esercizio è da interpretare come l'insieme di elementi patrimoniali di natura organizzativa e tecnica che costituiscono un'entità relativamente autonoma per la produzione di una prestazione fornita dalla società; per contro, il concetto di ramo d'azienda riguarda la più piccola unità autonoma di un'impresa^[10]. La nozione di ramo d'azienda (o di attività) s'ispira d'altronde a quella di *branche d'activité*, descritta all'art. 2 lett. i della Direttiva 90/434/CEE sulle fusioni^[11].

Per riconoscere l'esistenza di un esercizio o ramo di attività devono essere soddisfatte cumulativamente le tre seguenti condizioni: (i) l'impresa effettua prestazioni sul mercato o ad imprese affiliate al gruppo, detto in altri termini, l'impresa deve essere visibile sul mercato; (ii) l'impresa dispone di personale proprio; (iii) i costi del personale sono, in rapporto ai ricavi, conformi al mercato.

[8] NICOLAS MERLINO/DOMINIQUE MORAND, *Fusions, acquisitions et restructurations d'entreprises. Aspects fiscaux suite à la LFus et à la RIE II*, Basilea 2009, p. 61 ss.

[9] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.5.3, p. 16.

[10] Circolare AFC n. 5, Ristrutturazioni, del 1° giugno 2004, p. 22.

[11] XAVIER OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 4° ed., Basilea 2012, p. 126.

Di particolare importanza per la trasformazione del commerciante d'immobili in una società di capitali sono le ulteriori condizioni poste dall'AFC per far sì che l'amministrazione dei propri immobili costituisca un esercizio e, quindi, che la trasformazione possa avvenire in neutralità d'imposta. Le condizioni sono pertanto[12]: (i) l'esistenza di una partecipazione al mercato o gli immobili sono affittati a società del gruppo; (ii) l'impresa deve occupare almeno una persona, o le dà mandato, per la gestione degli immobili (un impiego a tempo pieno per la gestione immobiliare); (iii) i redditi locativi ammontano almeno a 20 volte il costo del personale, che deve essere conforme al mercato per la gestione degli immobili.

D. Termine di attesa in caso di vendita

Trattasi in pratica di una norma antielusiva[13]. Le riserve, traslate alla persona giuridica e quindi non imposte presso la persona fisica trasferente, potrebbero infatti sfuggire all'imposizione completa se successivamente alla trasformazione si procedesse alla loro alienazione.

In effetti, i diritti di partecipazione della società nata dalla trasformazione appartengono, di regola, alla sostanza privata del loro detentore e l'utile in capitale maturato con la vendita delle azioni, essendo per l'appunto maturato su sostanza privata, sarebbe esente d'imposta ai sensi dell'art. 16 cpv. 3 LIFD.

La norma antielusiva non si fonda su criteri soggettivi bensì definisce un termine minimo di detenzione di 5 anni, chiamato anche "termine di attesa", durante il quale la partecipazione non può essere alienata.

Se tale termine dovesse essere violato, le riserve esistenti al momento della trasformazione sarebbero imposte in capo alla persona fisica, nel periodo fiscale in cui si è perfezionata l'operazione di trapasso, attraverso la procedura di recupero d'imposta prevista dagli artt. 151 ss. LIFD.

In primo luogo, va osservato che non costituisce una violazione del termine d'attesa il passaggio dei diritti di partecipazione per successione, donazione o vendita ad un prezzo inferiore al valore fiscalmente determinante. In questi casi, il termine di attesa, invariato, continua a decorrere e dovrà essere rispettato dai nuovi possessori di tali partecipazioni. Nel caso di vendita ad un prezzo inferiore (o uguale) al prezzo fiscalmente determinante, l'operazione dovrà essere analizzata dal punto di vista delle imposte di donazione.

In secondo luogo, è importante soffermarsi sul fatto che, se i diritti di partecipazione della società nata dopo la trasformazione vengono apportati ad un'altra società dominata dalla stessa persona fisica (nel nostro caso il commerciante d'immobili), questa operazione (trasposizione e non vendita) non costituisce una violazione del termine di attesa. In questo caso, il termine di attesa continua a decorrere e viene esteso anche ai diritti di partecipazione della società assuntrice.

[12] Circolare AFC (nota 10), p. 22.

[13] Circolare AFC (nota 10), p. 23.

Il termine di attesa in caso di trasformazione di una ditta individuale in una persona giuridica inizia a decorrere con la richiesta d'iscrizione al registro di commercio, termine valido anche in caso di richiesta d'iscrizione retroattiva.

E. Eccezioni alla trasformazione di un'attività lucrativa indipendente in una società di capitali per i commercianti di immobili

Dando per acquisito che una trasformazione secondo la Legge federale sulla fusione (LFus) è possibile unicamente in presenza della cessione di "un ramo d'azienda o di un esercizio", ci si deve tuttavia chiedere (i) se l'attività di commerciante di immobili svolta a titolo accessorio, ossia parallelamente ad un'attività principale, risponda al requisito di "esercizio"; (ii) se l'attività svolta a titolo occasionale risponda al requisito di "esercizio"; (iii) qual sia il comportamento fiscale di fronte alla cessazione di queste forme di attività; (iv) se sia ancora in vigore la prassi adottata dall'autorità fiscale secondo la quale le riserve occulte presenti alla cessazione dell'attività sugli "immobili merci" non sono imposte a condizione che il contribuente sottoscriva un impegno che permetta l'imposizione di questo reddito al momento della successiva vendita[14].

Sul tema non vi sono attualmente direttive della Divisione delle contribuzioni o dell'AFC. Di fatto, quindi, gli uffici di tassazione valutano le fattispecie "di caso in caso". Tuttavia, almeno in linea teorica, è possibile tracciare una linea generale.

F. Trasformazione dell'attività principale

Sono i casi meno frequenti, ma anche i più chiari da trattare[15]. Svolgendo la loro attività secondo schemi aziendali delineati e riconoscibili sul mercato, di regola, accanto alla transazione immobiliare vera e propria, si esercita anche un'attività gestionale per conto di terzi, di consulenza e di mediazione in operazioni di compravendita.

In questi casi, appare incontestabile la presenza di un esercizio con più rami d'azienda e pertanto non si intravedono motivi di opposizione al riconoscimento della "ristrutturazione aziendale", che permette una trasformazione senza conseguenze fiscali.

Dal momento in cui cessa l'attività principale gestita in forma indipendente, tutti i beni non trasferiti alla società di capitali nata con la trasformazione assumono carattere privato e, per sistematica di legge, nasce l'imposizione dell'utile di liquidazione dovuto al passaggio da sostanza aziendale a sostanza privata[16].

Per gli immobili non aventi il carattere di "attivo circolante", ossia gli uffici e i magazzini, e per quelli di "collocamento di liquidità", sembra chiara la possibilità di far valere il differimento dell'imposizione previsto dall'art. 18a LIFD; per gli immobili aventi il carattere di "attivo circolante" tale opzione

[14] NORBERTO BERNARDONI/PIETRO BORTOLOTTI, *La fiscalità dell'azienda nel nuovo diritto federale e cantonale ticinese*, 3° ed., Mendrisio 2010, p. 922.

[15] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.2, p. 12.

[16] GARBANI NERINI (nota 1), punto 7.2, p. 17.

è negata dal tenore letterale dell'art. 18a LIFD, che limita il differimento agli "immobili dell'attivo immobilizzato". Sino all'introduzione di questa norma era prassi degli uffici di tassazione quella di rinviare l'imposizione degli immobili riguardanti l'attivo circolante al momento della loro vendita, previa sottoscrizione da parte del contribuente di un impegno a riconoscerne l'imponibilità.

Questa prassi oggi ha perso la sua importanza a seguito dell'introduzione dell'imposta sugli utili immobiliari che, a livello cantonale, ha risolto ogni problema d'imposizione, rinviando il tutto al momento della vendita. Tuttavia, sarebbe opportuno ed equo (a fronte di un onere di imposta non coperto da un'effettiva liquidità che una vendita avrebbe garantito) mantenere questa "vecchia prassi". Le conseguenze fiscali che nascono a seguito della sottoscrizione dell'impegno sopra citato consistono nel negare l'applicazione dell'art. 37b LIFD, ossia l'imposizione degli utili di liquidazione in forma agevolata, poiché l'attività immobiliare non cessa definitivamente.

Diversa la soluzione nel caso in cui la trasformazione non coinvolga la parte di "amministrazione immobili propri e di terzi", cioè nel caso in cui sono solo gli immobili che formano l'oggetto della ristrutturazione. In questa fattispecie, per soddisfare il requisito "di esercizio o ramo di attività"^[17], occorre realizzare i presupposti voluti dalla citata Circolare dell'AFC consistenti: (i) nell'occupare in forma stabile almeno una persona a tempo pieno con uno stipendio conforme al mercato; (ii) nel raggiungere un ricavo da locazione di 20 volte almeno il costo amministrativo per gli immobili collocati sul mercato immobiliare^[18].

Se l'attività del commerciante d'immobili è svolta a titolo principale e costituisce un esercizio, potrà quindi essere trasformata in una società di capitali in esenzione fiscale, come previsto all'art. 19 LIFD.

G. Trasformazione dell'attività accessoria

È, ad es., il caso dell'impresario edile indipendente, che fa edificare dalla propria impresa, su terreni acquistati personalmente e non contabilizzati, nuove costruzioni poi rivendute^[19].

È lo stretto legame tra l'attività principale e quella accessoria a far nascere l'imposizione. Questo legame che porta ad accrescere il profitto nelle operazioni immobiliari o ad incrementare l'attività principale, fa sì che il parco immobiliare sia da considerarsi aziendale a tutti gli effetti e dovrebbe quindi anche essere inserito nella contabilità dell'azienda. In altre parole, l'autorità fiscale deve garantire una parità di trattamento con coloro che procedono alla contabilizzazione dell'intera operazione, dall'acquisto del sedime, all'edificazione in proprio ed alla rivendita così definita "chiavi in mano". Si intravedono qui tre possibilità di intervento.

[17] GARBANI NERINI (nota 1), punto 9.2.2, p. 30.

[18] Circolare AFC (nota 10), p. 22 e pp. 58-59.

[19] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.3, p. 13.

1. Trasformare in società di capitali l'intera attività (principale e accessoria)

L'autorità fiscale si vedrà costretta a valutare gli immobili non iscritti in contabilità al loro valore contabile fiscale (prezzo di acquisto + eventuali migliorie)^[20] e, con tali premesse, non opporrà resistenze all'operazione di ristrutturazione aziendale.

2. Trasformare la sola attività principale, mantenendo il parco immobiliare sostanza personale

Le conseguenze fiscali non appaiono così chiare. La partecipazione nata dalla trasformazione dell'attività principale può essere classificata "aziendale" proprio perché la persona fisica, titolare dei diritti di partecipazione, continua l'esercizio in proprio di un'attività indipendente che, a questo punto, potrebbe divenire "principale o addirittura occasionale". L'interpretazione fiscale appare piuttosto stretta e le conseguenze che ne derivano consistono nell'imposizione dell'utile in capitale maturato sulla vendita delle azioni della società nata dalla trasformazione dell'attività principale.

Un'altra soluzione accreditata porta a considerare che con la trasformazione viene a mancare l'attività principale. Eventuali immobili dell'attività accessoria non inseriti in tale operazione saranno considerati realizzati per sistematica di legge (passaggio da aziendale a privato), con l'imposizione di tutte le riserve maturate. Se date le premesse, il contribuente potrà chiedere l'applicazione dell'art. 37b LIFD o il differimento dell'imposizione previsto dall'art. 18a LIFD^[21].

Questo modo di procedere non esclude, comunque, l'assoggettamento dell'utile immobiliare conseguito con una futura vendita (differenza fra il valore di alienazione e il valore venale imposto al momento del passaggio alla sfera privata) se in quel momento il contribuente sarà qualificato "commerciante d'immobili a titolo occasionale".

3. Trasformare il solo parco immobiliare, mantenendo la gestione dell'attività principale a livello personale

In quanto attività accessoria è innegabile che si tratti di un "ramo di azienda". Il passaggio di quest'ultimo in una società di capitali è quindi possibile, sempre che siano date le premesse previste dalla citata Circolare sulle ristrutturazioni^[22].

H. Trasformazione dell'attività occasionale

La qualifica di reddito "occasionale" dipende esclusivamente dalle circostanze in cui l'operazione è svolta^[23]. Il Tribunale federale ha previsto diversi criteri che permettono di rendere "professionale" e, quindi, imponibile un utile immobiliare^[24]. Tale qualifica, di regola, può essere conferita solo al momento della vendita: ecco che l'operazione occasionale inizia e termina dopo ogni vendita^[25]. In questo contesto viene a mancare il "presupposto" dato dalla norma legale che regola

[20] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.5.3, p. 16.

[21] GARBANI NERINI (nota 1), punto 7.2, p. 17 e punto 7.3, p. 18.

[22] Circolare AFC (nota 10), p. 20 ss.

[23] GARBANI NERINI (nota 1), punto 6.4, p. 14.

[24] Cfr. DTF 93 I 285.

[25] Sentenza CDT 80.2013.282/283 del 25 febbraio 2015 = RtiD II-2015 n. 13t.

le ristrutturazioni aziendali e, cioè, non trattandosi di attività svolta da un'impresa di persone (ditta individuale o società di persone), non può beneficiare dei disposti dell'art. 19 LIFD[26].

Inoltre, a questa categoria di contribuenti, non saranno neppure applicabili le agevolazioni previste dall'art. 37b LIFD, proprio per via dell'occasionalità del reddito professionale.

III. Considerazioni conclusive

Se la trasformazione dell'attività principale non presenta particolari difficoltà, quella dell'attività occasionale non sembrerebbe possibile a meno che non la si trasformi in attività principale. La trasformazione dell'attività accessoria impone le seguenti considerazioni:

- la trasformazione non pone particolari problematiche se effettuata assieme all'attività principale e se tutti gli immobili, in contabilità e non, vengono trasferiti;
- è comunque possibile trasformare solo l'attività principale, ma bisogna essere coscienti che la qualifica di commerciante d'immobili sarà mantenuta e che i diritti di partecipazione nati con la trasformazione saranno considerati di natura aziendale. Di conseguenza, in caso di vendita o di passaggio alla sfera privata, sarà imposto l'utile in capitale oppure;
- bisognerà negoziare con l'autorità fiscale l'applicazione del *revèrs*, evitando così l'imposizione immediata delle riserve sugli immobili non trasferiti, soprattutto accertandosi che le azioni nate dalla trasformazione parziale non siano considerate aziendali.

Ricapitolando, si possono tracciare alcuni criteri che conducono ad un modo di trattamento tutto sommato "uniforme", criteri dettati dalla preoccupazione dell'autorità fiscale di escludere la possibilità, confrontata con una ristrutturazione aziendale, dell'elusione d'imposta.

Giova infatti ricordare che la concessione delle norme sulle ristrutturazioni aziendali non coinvolge solo la LIFD, ma incide pure sulle norme cantonali (TUI) e sulle tasse di registro fondiario.

La trasformazione non è comunque fattibile per tutti i generi di commercianti d'immobili. Quando l'attività è svolta a titolo accessorio o occasionale non sempre è possibile beneficiare delle agevolazioni introdotte dalla Riforma II dell'imposizione delle imprese e, in questi casi, la stessa Riforma II ha portato ad una sorta di disparità di trattamento.

L'obiettivo della trasformazione deve essere quindi il conseguimento di una suddivisione dei pacchetti azionari pianificata in modo intelligente e pensata nell'ottica di ottenere più società, che costituiscano degli esercizi o dei rami d'azienda distinti, che perdurino nel tempo, già strutturate in ottica successiva, nel rispetto delle porzioni legittime, e attribuibili agli eredi in esenzione fiscale tramite lo statuto della scissione[27].

Se tutto ciò non è possibile, bisogna allora valutare se effettivamente la struttura della società di capitali è ancora da ritenersi valida o se in futuro la sua scissione, o l'attribuzione di immobili agli eredi, porti a complicazioni e a oneri d'imposta dovuti alla realizzazione delle riserve sugli immobili.

Tenuto conto di quanto esposto sopra, per poter regolamentare queste situazioni ora lasciate alla giurisprudenza e ad una prassi claudicante, vi è da chiedersi se non sia opportuno un cambio di sistema impositivo. Questa modifica dovrebbe avere come fine l'armonizzazione della legislazione tra i Cantoni, la semplificazione dell'imposizione e l'attenuazione di queste disparità di trattamento.

Adottando a livello federale e intercantonale un sistema di imposizione monistico, armonizzato, sulla traccia di quello in vigore a livello cantonale (Canton Ticino), si otterrebbe una situazione giuridica sicuramente più chiara, riducendo le disparità di trattamento e risolvendo la maggior parte dei quesiti qui sollevati.

[26] GARBANI NERINI (nota 1), punto 9.1, p. 28.

[27] GARBANI NERINI (nota 1), punto 1.0, p. 43 ss.