

ORGANIZZAZIONE STUDI E M&A

Usufrutto su partecipazioni societarie: un costo deducibile?

di **Alessandro Siess di MpO & Partners**



“Ho deciso di cedere il mio studio professionale con MpO”

*MpO è il partner autorevole, riservato e certificato nelle operazioni di cessione e aggregazione di studi professionali:
Commercialisti, Consulenti del lavoro, Avvocati, Dentisti e Farmacisti.*

Come già evidenziato nell'ambito del [nostro contributo del 04 giugno 2020](#) non è raro che il commercialista o il consulente del lavoro, ai fini dello svolgimento della loro attività, si avvalgano anche del supporto di una società di servizi, a cui delegano generalmente le prestazioni di raccolta ed elaborazione dati rispettivamente in materia contabile e giuslavoristica. In un tale contesto ci si chiede se **l'operazione di cessione dell'intera attività professionale possa essere strutturata tramite (anche) un contratto di usufrutto delle quote della società di servizi, con opzione di acquisto** a favore dell'affittuario. La questione ha risvolti sia civilistici sia fiscali.

Sul piano civilistico sussistono seri dubbi che il contratto di *rent to buy* sia applicabile anche alle partecipazioni sociali, in quanto si ritiene che i diritti patrimoniali legati alle partecipazioni (ad es. la ripartizione degli utili), siano attribuibili solo ai titolari di diritti reali sulle medesime. L'opinione dottrinale prevalente ritiene, invece, che **i medesimi risultati del *rent to buy* possano essere validamente raggiunti tramite la concessione di un diritto di usufrutto sulla partecipazione societaria, con previsione di una durata determinata e di un diritto di opzione per l'acquisto della nuda proprietà.** L'operazione così costruita consentirebbe di superare il problema dell'inscindibilità dei diritti patrimoniali dalla titolarità della partecipazione societaria.

Da un punto di vista fiscale la domanda che ci si pone è se il costo sostenuto per l'acquisto del diritto di usufrutto sia o meno deducibile. Al riguardo trova applicazione l'art. 109, comma 8 del TUIR, il quale stabilisce che **non è deducibile “il costo sostenuto per l'acquisto del diritto di usufrutto o altro diritto analogo relativamente ad una partecipazione societaria da cui derivino utili esclusi ai sensi dell'art. 89 del TUIR”**, ossia utili esclusi da imposizione per il 95% del loro ammontare.

Sul punto va segnalato anche un chiarimento fornito dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 26 del 16.6.2004, la quale richiamando il citato art. 109, comma 8 del TUIR,

conferma che *“la limitazione alla deducibilità del costo del diritto di usufrutto non si rende applicabile nell'ipotesi in cui la cessione del diritto di usufrutto o di altro diritto analogo non comporti anche il trasferimento della titolarità dei dividendi agli effetti fiscali”*. Conseguentemente, si deve ritenere che il costo sostenuto per l'acquisto del diritto di usufrutto su partecipazioni societarie **sia deducibile esclusivamente qualora tale diritto non attribuisca un diritto alla partecipazione agli utili della società**. La norma, per altro, riguarda solo i soggetti IRES e, pertanto, **si potrebbe ritenere che tale limitazione non sia applicabile anche ai soggetti IRPEF**, i quali, quindi, dovrebbero sempre poter dedurre il costo di acquisto del diritto di usufrutto.

Tuttavia, tornando agli aspetti civilistici, si segnala che in alcuni casi la Corte di Cassazione ha stabilito che *“sono nulli, per difetto di causa, i contratti di costituzione di un diritto di usufrutto sulle azioni se dagli stessi non consegue alcun vantaggio economico oltre al risparmio fiscale realizzato, poiché la mancanza di causa di un contratto dà luogo a nullità”* (ad es. Cass. civ. Sez. V, 14/11/2005, n. 22932).

Al riguardo valgano in parte le considerazioni già svolte nell'ambito del suindicato contributo EC NEWS del 04 giugno 2020, in merito alla valida causa del contratto di affitto d'azienda in un'operazione di trasferimento di studio professionale. **Le valide ragioni economiche andranno valutate caso per caso in ragione della specificità di ogni singola operazione**, ma è possibile fare alcuni esempi di carattere generale:

- l'utilizzo di uno strumento contrattuale che consenta sia di **accompagnare il processo di canalizzazione graduale della clientela sia di ancorare il prezzo all'effettivo trasferimento della medesima**, mediante l'inserimento di una clausola di determinazione definitiva del prezzo;
- l'esigenza di tutelare la parte cedente, la quale per un certo periodo avrà la possibilità di **fronteggiare eventuali inadempimenti della parte cessionaria**, tramite un'azione finalizzata a richiedere la risoluzione del contratto di concessione del diritto di usufrutto;
- l'esigenza di **tutelare la parte cessionaria in relazione ad eventuali “vizi occulti” della società**.