

Norme & Tributi

Partecipazioni rivalutate, cessione in area abuso del diritto

L'INTERPELLO

Nel mirino la cessione di quote alla holding posseduta dai soci superstiti

Operazione assimilabile a un recesso tipico che dà luogo a redditi di capitale

Marco Piazza

Le sottili sfumature a cui si presta l'interpretazione della clausola antielusiva generale contenuta nell'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente fa sì che anche operazioni apparentemente prive di criticità possano essere giudicate abusive.

Ne è prova la risposta 341 del 2019 (si veda «Il Sole 24 Ore» del 24 agosto) che rende nota l'opinione dell'Amministrazione finanziaria riguardo a una questione da tempo dibattuta (Assonime, circolare 21/2016, pag. 107): se sia in contrasto con la ratio della disciplina sulla rivalutazione delle partecipazioni (articolo 5 della legge 448/2001) – e sia quindi potenzialmente elusivo – il complesso di operazioni con cui i soci persone fisiche che abbiano effettuato la rivalutazione fuoriescano dalla compagine societaria mediante la cessione delle proprie partecipazioni a una holding posseduta dai soci "superstiti" e la holding – anche attraverso una fusione con indebitamento che coinvolga la società target – finanzia l'acquisto utilizzando riserve di utili della target stessa. Apparentemente l'operazione è perfettamente lineare perché non rientra fra quelle cosiddette "circolari" in cui – essendovi coincidenza fra i soci della holding e quelli della target – non si determina una modificazione significativa dell'assetto giuridico economico preesistente; costruzioni, queste, palesemente prive di sostanza economica, avendo obiettivi prettamente fiscali (cosiddetto "leverage cash out").

Ma l'agenzia delle Entrate individua comunque nel caso in esame un utilizzo delle disposizioni agevolative sulla rivalutazione delle partecipazioni non conforme alla "ratio" delle norme stesse e quindi suscettibile di generare un indebito vantaggio tributario.

La ratio della rivalutazione delle partecipazioni infatti è solo quella di agevolarne la circolazione e, a tale scopo, è consentito affrancare solo i «redditi diversi di natura finanziaria» ("capital gain") e non la distribuzione di utili ("redditi di capitale"). Pertanto, la rivalutazione non può essere legittimamente utilizzata per conseguire gli effetti di un acquisto di azioni proprie preordinato al loro annullamento, operazione che – essendo assimilabile a un "recesso tipico" preconcordato con gli altri soci – darebbe luogo, appunto, a redditi di capitale e non rientrerebbe nel campo di applicazione della disciplina agevolativa.

La risposta deve essere collegata al principio di diritto 20/2019 relativo al diverso caso in cui le partecipazioni rivalutate siano cedute a una holding partecipata da uno solo dei quattro soci cedenti e dai suoi due figli (soci di maggioranza); quindi controllata da soggetti diversi dai vecchi soci della target. La particolarità del caso descritto nel principio di diritto è che il cedente, anche dopo la fusione con indebitamento, manterrebbe particolari poteri nella società target: partecipazione nella conduzione della società, potere di veto in caso di disaccordo tra i figli, possibilità di riacquisire il controllo della società in presenza di inefficienze tali da poter mettere in pericolo la governance o la solidità patrimoniale, finanziaria o economica della società. Conseguentemente, secondo l'Agenzia, il cedente non porrebbe in essere un "effettivo" disinvestimento delle partecipazioni detenute; pertanto, verrebbe tradita la "ratio" della legge di rivalutazione. La descrizione del caso concreto non è in realtà molto chiara, ma la sintetica risposta dell'Agenzia sembra interpretare molto restrittivamente la ratio della legge di rivalutazione delle partecipazioni (si veda il box a lato).

Vista la delicatezza della materia, allo stato attuale si può concludere che l'unico caso in cui la cessione di partecipazioni rivalutate non presenti criticità sia quello in cui il corrispettivo non sia pagato direttamente o indirettamente con risorse della società stessa. Altrimenti è necessario che la società acquirente non sia posseduta dai soci della target e che comunque i cedenti abbiano posto in essere un'autentica dismissione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CASI E LE SOLUZIONI

- LA SUCCESSIVA FUSIONE**
Caso della cessione delle partecipazioni rivalutate a una holding posseduta dagli stessi soci della target. Successiva fusione con indebitamento fra target e holding
Qualificazione
 Operazione circolare (leverage cash out) elusiva
Fonte
 Assonime, circolare 21 del 2016, nota 81
- IL PAGAMENTO CON I DIVIDENDI**
Cessione delle partecipazioni rivalutate ad una holding posseduta dagli stessi soci della target. Pagamento del prezzo con la liquidità proveniente dai dividendi distribuiti dalla target
Qualificazione
 Operazione circolare (leverage cash out) elusiva
Fonte
 Assonime, circolare 21 del 2016, pag. 107
- LA CESSIONE AD ALTRI SOCI DELLA TARGET**
Cessione delle partecipazioni rivalutate da parte di alcuni soci ad una holding posseduta dagli altri soci della target. Successiva fusione con indebitamento fra target e holding
Qualificazione
 Operazione riqualficabile in recesso tipico, elusiva
Fonte
 Agenzia delle Entrate, risposta n. 341 del 2019
- IL MANTENIMENTO DEL CONTROLLO**
Cessione delle partecipazioni rivalutate da parte di un socio ad una holding di cui è socio, ma che è controllata da terzi. Successiva fusione con indebitamento fra target e holding con mantenimento del controllo della società target da parte del socio cedente
Qualificazione
 Operazione riqualficabile come distribuzione di dividendo non avendo il socio effettuato un effettivo disinvestimento
Fonte
 Agenzia delle Entrate, principio di diritto n. 20 del 2019

IL PRINCIPIO DI DIRITTO

Mantenimento poteri sinonimo di elusione

Il principio di diritto 20/2019 delle Entrate riguarda un'operazione in cui solo una delle persone fisiche che cedono le partecipazioni della società target fa parte della compagine societaria della holding acquirente e quest'ultima – stando alla sintetica descrizione del fatto – è controllata da altri soggetti che non erano soci della target.

L'Agenzia fa discendere l'abuso dalla circostanza che il cedente mantenga particolari poteri gestionali nella target oltre al diritto di riacquisire le partecipazioni in casi eccezionali.

Per questo motivo, secondo l'Agenzia, il cedente non porrebbe in essere un «effettivo disinvestimento delle partecipazioni», violerebbe la "ratio" le norme sulla rivalutazione delle partecipazioni e, in definitiva, non otterrebbe altro risultato se non quello di incassare gli utili della target con una tassazione agevolata.

Questo giudizio appare forse eccessivamente severo. La ratio della legge di rivalutazione è, come afferma il principio di diritto, agevolare la circolazione delle

partecipazioni; partecipazioni che possono essere ritenute dotate o prive di particolari diritti. Tanto è vero che l'imposta sostitutiva viene calcolata sul valore della frazione di patrimonio netto della società, di pertinenza del socio, prescindendo dalle caratteristiche del titolo. Né, alla definizione del prezzo, pare diversamente presumere la cessione di partecipazioni a una mera holding fiduciaria. Non sono i casi di questo tipo, dunque, che pertanto presumersi l'assenza di sostanza economica.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Niente usucapione per i rami sul fondo del vicino

CODICE CIVILE

Non si perfeziona il diritto a conservare le fronde oltreconfine

Angelo Busani

Anche se un albero è stato piantato da oltre 60 anni e nessuno ha mai chiesto la potatura dei suoi rami che sporgono sul fondo confinante, il proprietario dell'albero non ha usucapito, per effetto del decorso di questo periodo di tempo, il diritto di pretendere i rami dell'albero sul fondo confinante, il cui proprietario pertanto ne può sempre domandare la potatura. Inoltre, il diritto a domandare la potatura dei rami di un albero che sporgono sul fondo confinante non trova limitazioni nella normativa a tutela del paesaggio.

Sono questi i principi di diritto affermati dalla Cassazione nella deci-

sione 21694/2019.

Al vaglio della giurisprudenza di legittimità è giunto il caso del proprietario di un fondo il quale ha preteso la potatura dei rami di alberi del fondo confinante che si protendevano nella proprietà del vicino. Il proprietario degli alberi si è difeso:

- dimostrando che gli alberi esistevano nel fondo di sua proprietà da almeno 60 anni;
- adducendo che nessuno, negli anni, ne aveva mai domandato la potatura;
- sostenendo l'avvenuta usucapione del diritto del proprio fondo di pretendere sul fondo altrui i rami degli alberi esistenti nel fondo "dominante";
- asserendo che la potatura degli alberi sarebbe contraria alla normativa in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio.

La Cassazione replica che il diritto di far pretendere i rami degli alberi del proprio fondo su quello confinante non può essere acquistato per usucapione, dato che l'articolo 896 del Codice civile ricono-

sce al proprietario del fondo, sul quale, essi si protendono, il potere di costringere il vicino a tagliarli «in qualunque tempo».

In altre parole, quando l'articolo 896 del Codice civile («Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino può in qualunque tempo costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrano nel suo fondo») parla del diritto a pretendere la potatura «in ogni tempo», detta una norma la quale estende anche oltre il ventennio il diritto alla potatura degli alberi che si protendono dal fondo confinante, vale a dire oltre il periodo il cui decorso varrebbe a originare, per usucapione, il diritto di servizio consistente nel potere del fondo dominante di «sporgersi» sul fondo servente.

La Cassazione, inoltre, afferma che su questo diritto alla potatura «in ogni tempo» degli alberi esistenti sul fondo confinante non influisce la sussistenza di un muro di-

I PRINCIPI

- La potatura**
 Il proprietario di un albero che spinge i rami sul fondo del vicino non usucapisce, per il decorrere del tempo, il diritto di mantenere i rami sul fondo confinante. Il proprietario del fondo confinante può sempre domandare la potatura, in ogni tempo, come afferma l'articolo 896 del Codice civile. Lo chiarisce la Cassazione, decisione 21694/2019
- Il paesaggio**
 Il diritto a domandare la potatura dei rami di un albero che sporgono sul fondo confinante non trova limitazioni nella normativa a tutela del paesaggio

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Dichiarazioni Caf responsabile dell'indebita deduzione nel modello 730

Caf responsabile dell'indebita deduzione indicata nel 730 con visto di conformità. Lo afferma la Ctp di Reggio Emilia con le sentenze 171 e 172/2019.

Laura Ambrosi
— a pagina 24

Pensioni Contributi senza redditi da capitale per gli artigiani

Secondo la Cassazione i redditi da capitale non entrano nella base imponibile degli iscritti alla previdenza artigiana e

Roberto Orlando
— a pagina 28

QUOTIDIANO DEL FISCO

CASI DI IMPRESA

Sindaci, tempi brevi per la procedura di allerta

L'assetto preventivo cui è improntata la riforma della crisi d'impresa è fondato, da un lato, sugli obblighi organizzativi che ricadono sul soggetto responsabile dell'amministrazione, dall'altro, sugli obblighi di segnalazione dello stato di allerta.

In attuazione a tali obblighi, si assiste alla responsabilizzazione degli organi di controllo della società, in particolare dei sindaci. Questi, infatti, in base all'articolo 14 del Codice della crisi hanno, nell'ambito delle proprie funzioni, anzitutto l'obbligo di vigilare sull'operato degli amministratori con particolare riferimento alla valutazione degli assetti organizzativi.

I controlli imposti dal Codice riguardano l'adozione di assetti organizzativi adeguati, la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario dell'impresa, il prevedibile andamento della gestione e la presenza di fondati indizi di crisi. La funzione di vigilanza può essere però condensata nel controllo di merito dell'organizzazione e nella denuncia di un principio di crisi: le ulteriori due attività (controllo dell'equilibrio economico-finanziario e previsione di andamento) hanno carattere strumentale.

Non si tratta, invero, di obblighi assolutamente inediti: già la riforma delle società di capitali del 2003 aveva imposto al collegio sindacale di vigilare, fra le altre cose, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento (articolo 2403 del Codice civile).

L'articolo 14 prevede, altresì, l'obbligo di segnalare prontamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi, invitandolo a riferire in tempo breve (meno di 30 giorni) sulle iniziative che intende intraprendere. I sindaci dovranno, successivamente, vigilare sulla concreta attuazione di queste iniziative. In caso di omessa o inadeguata risposta da parte dell'organo amministrativo, ovvero di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i sindaci dovranno effettuare una segnalazione all'Ocrl, in modo che la crisi stessa venga gestita esternamente all'impresa.

— Riccardo Borsari

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CESSIONE DI PARTECIPAZIONI RIVALUTATE

Clausola antiabuso dai confini sottili

La risposta dell'agenzia delle Entrate 341 del 2019 riguarda l'applicazione della clausola generale antiabuso (articolo 10-bis della legge 212 del 2000) nel caso di una società industriale posseduta pariteticamente da due nuclei familiari. Per risolvere un conflitto generazionale, due esponenti della seconda generazione (uno per ciascuna famiglia) che possiedono rispettivamente il 10% e il 17,5% della società costituiscono pariteticamente una nuova società, con la quale acquistano il 72,5% della società industriale dagli altri soci, con pagamento immediato del 50% del prezzo. La nuova società inoltre acquista il 7,5% dal socio che possiede il 17,5% della società industriale. Al termine di queste operazioni la società industriale è posseduta all'80% dalla nuova società; il residuo 20% è posseduto dai due soci di seconda generazione proprietari della nuova società.

Successivamente le due società vengono integrate mediante una fusione inversa. La nuova società quindi si trova a detenere l'azienda con un debito verso i vecchi soci pari al 50% del suo valore. Il debito sarà garantito dai due soci di seconda generazione. Dall'interpello non risulta, ma è ovvio che sono state poste in essere le procedure richieste per le operazioni di fusione con indebitamento.

Dalla risposta si deduce che la validità dell'obiettivo economico perseguito – consistente nel concentrare la proprietà dell'azienda industriale nelle mani dei soci di seconda generazione – non è messa in discussione.

Tuttavia, la risposta giudica l'operazione contestabile sotto il profilo dell'abuso del diritto poiché, aggirando le disposizioni tributarie per le quali in caso di recesso tipico non assume alcuna rilevanza la rivalutazione fiscale delle quote di partecipazioni possedute, produce un vantaggio fiscale indebito.

Viene così resa nota l'opinione dell'amministrazione finanziaria riguardo ad una questione da tempo dibattuta.

— Michela Folli
— Marco Piazza

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il testo integrale degli articoli su: quotidianofisco.ilssole24ore.com