Vietate le operazioni circolari ma permesse le scissioni genuine

Nonostante l'uscita dei vecchi soci le Entrate hanno contestato l'operazione

PAGINA A CURA DI
Alessandro Germani

L'esigenza del passaggio generazionale spesso può comportare delle ristrutturazioni societarie attraverso operazioni straordinarie. Che di per sé sono sempre lecite in quanto non implicano abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 212/2000. Ma vanno visti la loro concatenazione e i risultati che in concreto si ottengono. Così può accadere che anche un'esigenza di per sé legittima, come quella del passaggio generazionale, possa essere contestata dal fisco quando vi ravvisa altri obiettivi che a suo giudizio non meritano di essere approvati dal sistema. Vediamo quindi due casi: una fusione inversa preceduta dalla rivalutazione delle quote dei soci uscenti e una scissione non proporzionale finalizzata all'ingresso della terza generazione. L'agenzia delle Entrate ha bocciato la prima e ammesso la seconda.

LA RISPOSTA N. 341

In questo caso l'operazione riguarda la sistemazione fra soci di prima e seconda generazione strutturata con le seguenti modalità:

- i figli costituiscono una newco partecipata al 50% da ognuno di essi
- i genitori rivalutano le partecipazioni nell'operativa e poi le cedono alla newco
- si procede quindi ad una fusione inversa fra la newco e l'operativa al termine della quale i figli vengono a disporre del 50% ognuno dell'operativa.

L'operazione viene strutturata come fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (articolo 2501-bis del Codice civile) in assenza di disponibilità da parte di terzi a finanziare l'operazione e di mezzi finanziari da parte dei figli, motivo per cui la fusione inversa è parsa come l'unica soluzione in grado di corrispondere, attraverso i flussi di cassa dell'operativa, ai vecchi soci il prezzo di riacquisto delle loro partecipazioni.

L'Agenzia boccia l'operazione seguendo questo percorso logico. Nel recesso *tipico* (articolo 2473) le somme ricevute dal socio in eccedenza rispetto al costo fiscale della partecipazione configurano reddito di capitale, mentre nel caso di recesso cd. atipico (cessione ad altri soci o terzi) costituiscono capital gain. La norma agevolativa dell'affrancamento delle partecipazioni è compatibile solo con la figura del recesso atipico (circolare 16/E/05), motivo per cui i vecchi soci si sarebbero precostituiti questa forma per ottenere il vantaggio fiscale (sostitutiva dell'11% rispetto alla tassazione ordinaria del 26%) che il recesso tipico non consentirebbe. Le varie operazioni, di per sé legittime, sarebbero tuttavia inidonee a produrre effetti significativi diversi dal vantaggio fiscale, attraverso un numero superfluo di negozi giuridici che verrebbero meno se si utilizzasse il recesso tipico (fiscalmente più oneroso).

Quindi l'Agenzia non ravvisa «ragioni extrafiscali non marginali», quali avrebbero potuto essere da un lato il passaggio generazionale fra i padri e i figli e dall'altro il fatto che i vecchi soci non sono in alcun modo presenti nel capitale della newco, e quindi ad onor del vero la presunta circolarità dell'operazione non sembrerebbe sussistere. Sotto questo profilo, quindi, la risposta appare addirittura più stringente rispetto al principio di diritto n. 20 (si veda l'articolo a destra) nel quale si ravvisava comunque qualche elemento di circolarità.

LA RISPOSTA N. 343

Di diverso tenore è la successiva risposta n. 343, che riguarda una holding con azioni ordinarie (azioni A) e azioni prive di diritto di voto (azioni B), in cui l'usufrutto sulle azioni A spetta all'esponente di prima generazione mentre la nuda proprietà a quelli di seconda (titolari anche della piena proprietà delle azioni B). La riorganizzazione si sostanzia in una scissione totale non proporzionale finalizzata alla costituzione di quattro nuove società, ciascuna interamente partecipata da un esponente di seconda generazione. Ciò è anche prodromico all'ingresso della terza generazione. Infatti ogni beneficiaria vedrebbe la presenza dell'usufruttuario di prima generazione assieme al nudo proprietario di seconda, con previsione che alla morte del primo le azioni B riacquistino il diritto di voto, consolidandosi poi usufrutto e nuda proprietà delle azioni A in capo all'esponente di seconda generazione. Il passaggio verso la terza generazione avverrebbe attraverso il controllo operato in comproprietà in presenza di un rappresentante comune, il che garantirebbe, assieme alla prosecuzione dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, l'esenzione dall'imposta di successione ex articolo 3, comma 4-ter del Dlgs 346/90 (circolare 3/E/08). L'Agenzia conferma la liceità dell'operazione, finalizzata a replicare nelle quattro beneficiarie la situazione originaria esistente sulla scissa, ma consentendo la separazione dei destini dei quattro esponenti di seconda generazione. La scissione non proporzionale è neutrale ai sensi dell'articolo 173 del Tuir e non abusiva, non essendo finalizzata a spostare la tassazione dai beni di primo grado (immobili) a quelli di secondo grado (partecipazioni).

L'Agenzia peraltro sembra aver apprezzato i seguenti elementi, ovvero l'assenza di cessioni, il mantenimento della stessa struttura societaria, l'effettiva continuazione dell'attività imprenditoriale da parte di ciascuna beneficiaria, l'esigenza del passaggio generazionale sottesa all'intera operazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

PROMOSSI E BOCCIATI

Risposta n. 341
Nonostante l'istanza del passaggio generazionale, l'operazione è stata bocciata: l'agenzia delle Entrate ha contestato che fosse stata fatta solo per beneficiare dell'imposta sostitutiva sulla rivalutazione delle partecipazioni, più leggere del prelievo sulla distribuzione dei dividendi

Risposta n. 343
La scissione non proporzionale per separare le sorti dei quattro esponenti di seconda generazione ha l'ok dalle Entrate in assenza di cessioni, di mantenimento della stessa struttura societaria e della continuazione dell'attività imprenditoriale

Principio di diritto n. 20
Le operazioni di leveraged cash out per beneficiare della sostitutiva da rivalutazione delle partecipazioni in luogo della tassazione dei dividendi al 26% sono contestate dal fisco. Ciò nonostante l'esigenza del passaggio generazionale, in virtù del fatto che il socio che permane nella nuova compagine dispone di una forma di controllo incisivo sulla società