

La cessione a "sé stessi" di partecipazioni rivalutate: un rischio da non correre

La censura dell'Agenzia delle Entrate di "vendita a sé stessi" ha colpito nel tempo una casistica sempre più variegata, dalle riorganizzazioni degli assetti proprietari alle operazioni di LBO



Marco Fiorentino

Dottore Commercialista / Revisore Legale dei Conti

marcofiorentino@fiorentinoassociati.it

La Legge di Bilancio 2019 ha riaperto nuovamente i termini per la rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni detenute da persone fisiche non esercenti l'attività d'impresa, in società i cui titoli non siano negoziati in mercati regolamentati (articolo 5 Legge n. 448/2001). Costituiscono partecipazioni rivalutabili, le azioni di società non quotate, le quote di Srl o di società di persone e infine i diritti, attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni (diritti di opzione, obbligazioni convertibili, etc.). Per beneficiare della disciplina in esame, i soggetti devono detenere le partecipazioni al 1° gennaio 2019 e il nuovo valore deve essere determinato da una perizia di stima giurata da un esperto, da rilasciarsi entro il 30 giugno 2019. La rivalutazione si realizza attraverso il pagamento entro il 30 giugno 2019 (per intero o in

caso di rateizzo, della prima rata) dell'imposta sostitutiva pari al 10% o all'11%, a seconda della natura qualificata o meno della partecipazione, calcolato sul nuovo importo individuato dell'esperto.

Lo strumento agevolativo viene spesso utilizzato nelle operazioni di acquisizione di partecipazioni, dove i soci uscenti, prima di dar luogo alla cessione a terzi (fondi - investitori - operatori industriali), procedono alla rivalutazione delle loro quote, portandole ad un valore coincidente con quello della transazione, realizzando di fatto, la cessione finale a tasse zero. Questa agevolazione nel passato - in presenza di sostitutive basse - era particolarmente vantaggiosa, oggi invece il suo *appeal* è diminuito, sia per l'elevatezza delle aliquote (10 o 11%), sia per la perequazione della tassazione ordinaria dei *capital gain* al 26%. Ciò non di meno, essa rimane comunque una valida strada per abbassare l'imposi-

zione. C'è da segnalare però che, accanto alla finalità puramente legata al risparmio d'imposta nelle operazioni di trasferimento a terzi delle partecipazioni, si sono registrate altre opportunità di utilizzo di questa norma, connesse invece a finalità riorganizzative della catena di controllo di società (senza contestuali cessioni a terzi) od addirittura, a veri e propri presunti arbitraggi fiscali. In merito a questi ultimi, la censura dell'Agenzia delle Entrate (AGE) più frequente è la cosiddetta "vendita a sé stessi", che viene realizzata quando la partecipazione previamente rivalutata viene poi venduta (non conferita) ad un'altra società i cui soci siano i cedenti stessi, con il conseguente pagamento del prezzo da parte della società acquirente, attraverso fondi ad essa rivenienti da distribuzioni di riserve effettuate dalla partecipata successivamente al trasferimento. Questa costru-

zione fiscale e societaria è stata ritenuta dall'AGE elusiva - sempre che i soggetti interessati non siano in grado di documentare l'esistenza di una motivazione extrafiscale apprezzabile - poiché essa nella sostanza non sarebbe altro che una dissimulata distribuzione di dividendi dalla partecipata ai suoi soci originari a tassazione effettiva più bassa. Infatti, ritornando alle aliquote previste dalle norme attuali, attraverso questa operazione al socio cedente verrebbero in sostanza attribuite riserve, sulle quali, in mancanza della rivalutazione al 10 o 11%, avrebbe pagato la cedolare secca del 26% (16 -15 punti di risparmio). Come sempre succede, la censura dell'AGE di "vendita a sé stessi", ha colpito nel tempo una casistica sempre più variegata (dalle riorganizzazioni degli assetti proprietari alle operazioni di LBO), tutta improntata sulla circostanza che i fondi per pagare il prezzo venissero dall'oggetto del venduto, acclarando così la natura "circolare" dell'operazione. Ma se la fattispecie, in cui si realizzi la perfetta identità quali-quantitativa delle compagini societarie (stessi soci e stesse quote di capitale nella partecipata prima e nella società acquirente poi), appare oggettivamente censurabile, non può certo dirsi lo stesso, quando tale simmetria partecipativa "sopra e sotto" non si verifichi. Venendo ad alcune esemplificazioni, è difficile per l'AGE sostenere l'elusività quando a cedere le quote rivalutate e a entrare nella società acquirente siano solo alcuni dei soci della partecipata, ovvero siano tutti i soci, ma con quote differenti da quelle che avevano in preceden-

za. Ciò in quanto la "circolarità" assoluta dell'operazione sarebbe del tutto assente, per definizione, essendo presenti altri interessi ed altri operatori, che renderebbero il progetto adeguatamente motivato, secondo le indicazioni dell'art.10bis dello Statuto del Contribuente. Inoltre, irrazionale è la posizione dell'AGE, quando l'operazione di vendita tout court da parte del socio - che addirittura fuoriesce dalla società - venga censurata per il sol fatto che le sue azioni rivalutate siano state oggetto di acquisto da parte della stessa partecipata (acquisto azioni proprie), come se tale istituto del codice civile fosse ex se sinonimo di abuso fiscale e dimenticando che spesso questa procedura è la più adatta per la liquidazione di un socio scomodo o disinteressato, quando i soci superstiti non abbiano la forza economica per rilevarne la quota autonomamente. La conferma dell'eccesso antielusivo dell'AGE, in quest'ultima fattispecie, la possiamo trovare nella sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Padova 48/1/2019, che ha stabilito l'inesistenza di abuso del diritto, nel caso di acquisto di azioni proprie da parte di una società, che siano state precedentemente rivalutate dall'azionista cedente. La Commissione, dinanzi al solito teorema dell'AGE, secondo cui tale acquisto avrebbe nascosto in realtà una distribuzione di dividendi, ha ribadito innanzitutto la libertà del contribuente di scegliere, tra più regimi fiscali offerti dalla legge, quello comportante un minore carico fiscale. Inoltre - ed è questo il passaggio più significativo che dovrebbe auspicabilmente calma-

re la foga riqualficatrice dell'AGE - ha rilevato che, se un acquisto di azioni proprie nasconde in realtà una distribuzione di dividendi, allora saremmo nell'ambito dell'istituto giuridico del negozio simulato - dissimulato, e non in quello, del tutto diverso, dell'abuso del diritto, il cui presupposto invece è proprio la validità giuridica di tutti gli atti posti in essere e la cui mera conseguenza è solo l'eventuale inopponibilità al Fisco dei relativi effetti tributari. Così inquadrata la fattispecie, ovviamente, ne consegue che, nei casi di negozio simulato, la prova dell'AGE non può avere ad oggetto la carenza di motivazioni economiche o l'antieconomicità, bensì la volontà di tutti i soggetti coinvolti (soci - amministratori - sindaci) di procedere ad una dissimulata distribuzione degli utili. Prova naturalmente non fornita dall'Ufficio nel caso in specie. La Commissione infine, ha rilevato anche una erronea imputazione dell'AGE della supposta antieconomicità dell'atto di acquisto, che non può essere fatta ai cedenti ma, se del caso, alla società acquirente. Vedremo come la vicenda dell'acquisto di azioni proprie rivalutate proseguirà nei gradi successivi di giudizio, auspicando la conferma della sentenza di primo grado, resta comunque evidente che, nel caso si intendano porre in essere operazioni "intersocietarie" in senso lato, di vendita di partecipazioni rivalutate, occorre prestare molta attenzione alla tenuta fiscale del progetto complessivo, onde evitare successive contestazioni dell'AGE, che, come è noto, tendono ad avere un perimetro illimitato.