

Accertamento

DS6901 La ricerca DS6901
di vantaggi fiscali
fuori dall'abuso
del diritto



**Roberto
Cordeiro Guerra**
— a pag. 37

Fuori dalla trappola dell'abuso la ricerca dei vantaggi fiscali

**L'ok alla cessione ai soci
di quote rivalutate
supera le precedenti
prese di posizione
di segno contrario**

Accertamento

Con l'atto di indirizzo
spazio alle azioni finalizzate
a risparmi legittimi

Si all'integrazione
della partecipazione
per l'accesso al consolidato

Roberto Cordeiro Guerra

La disciplina dell'abuso del diritto può compromettere la certezza della normativa fiscale, che la riforma aspira a migliorare: in base ad essa un contribuente che ha perfezionato un'operazione ed applicato il regime fiscale contemplato dalla legge, può infatti vedersi contestata la sottoposizione alla diversa e più gravosa tassazione prevista per l'operazione "elusiva". Ecco perché, a maggior ragione dopo l'introduzione del divieto di analogia (articolo 2, comma 4-bis dello Statuto dei contribuenti, ossia la legge 212/2000), è stato emanato il 27 febbraio un atto di indirizzo del viceministro dell'Economia per uniformare il comportamento degli Uffici in materia di abuso.

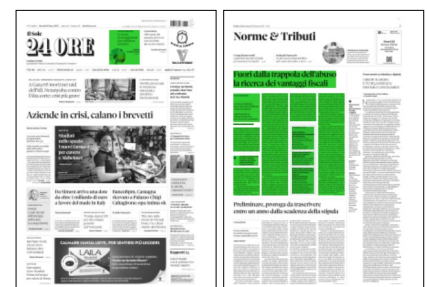
Le direttive di massima fornite

sono importanti ma rarefatte: proviamo dunque a metterle a terra riferendole a casi pratici.

Un'affermazione rilevante è quella del diritto a scegliere l'operazione fiscalmente più conveniente. L'atto cita l'alternativa, già menzionata nella relazione illustrativa all'introduzione dell'articolo 10-bis della legge 212/2000, tra liquidazione e fusione quali possibili operazioni per estinguere una società, osservando che anche se la prima ha natura realizzativa e la seconda neutrale, nessuna disposizione mostra preferenza per l'una o per l'altra. Questa indicazione dovrebbe riguardare anche l'opzione tra cedere le quote di una società o gli asset da essa detenuti (share deal versus asset deal). L'ordinamento già sdogana come lecita l'alternativa per la circolazione dell'azienda e dovrebbe riconoscerla anche rispetto a società proprietarie di singoli asset (immobili, marchi). In effetti, in caso di vendita del cespite la società è tassata sul plusvalore realizzato e l'acquirente assume il prezzo di acquisto come valore fiscalmente rilevante, mentre nell'ipotesi di cessione delle partecipazioni a petto della tassazione generalmente ridotta del socio il bene conserva il proprio costo storico e rimane vincolato al regime d'impresa: sembra perciò del tutto calzante anche rispetto a questa alternativa quanto affermato dal Mef, ossia che il diritto di scelta sussiste anche in presenza di due

operazioni disciplinate da regole fiscali diverse ma da mettersi sullo stesso piano.

Un'ulteriore presa di posizione concerne la liceità dei comportamenti intrapresi per conseguire regimi di favore: può il contribuente compiere le azioni necessarie per mettersi nella situazione prevista dalla legge, senza timore di contestazioni? La risposta è chiara: ben possono verificarsi casi in cui il contribuente non si trovi nella situazione di poter fruire immediatamente dell'opzione in parola e modifichi la propria situazione e/o le proprie precedenti scelte negoziali proprio per realizzare legittimamente le condizioni necessarie a fruire della norma di favore. Un caso è quello affrontato dalla risoluzione 177/E 2008 (in vigore dell'articolo 37-bis del Dpr 600/1973) che aveva ritenuto elusiva perché priva di valide ragioni economiche la trasformazione di una società agricola da Spa in Srl effettuata per accedere alla determinazione catastale del reddito agricolo. Tale orientamento deve ritenersi superato, poiché secondo l'atto di indirizzo appare illogico



che un determinato regime fiscale possa essere adottato solo ab origine, potendo invece essere configurato come abusivo se acquisito in un momento successivo.

Identica conclusione è predicabile per tutte le operazioni attuate al fine di integrare la percentuale di partecipazione in altra società necessaria per includerla nel consolidato fiscale.

Genera ricadute operative anche l'affermazione che il valore volontariamente affrancato è utilizzabile per ridurre il prelievo in caso di cessione a soggetti terzi e indipendenti ma anche in sede di cessione della partecipazione a favore di altri soci (il cosiddetto recesso atipico) fermo restando il limite delle operazioni circolari. L'orientamento sembra applicabile al caso, ricorrente, in cui il socio A della società Gamma conferisce le proprie partecipazioni in una Newco, che successivamente acquista le partecipazioni dell'altro socio B, previamente rivalutate. Riconoscendo la legittimità della rivalutazione anche in caso di cessione a soci, equiparabile a recesso atipico (i.e. cessione da parte di B alla Newco socia di Gamma) l'atto di indirizzo supera precedenti orientamenti negativi espressi in casi simili (si veda la risposta a interpello n. 341/2019).

In futuro, sarebbe utile emanare documenti ad hoc per affrontare le specifiche problematiche che si pongono rispetto alle fattispecie (scissioni; leverage by out, passaggio generazionale, differimenti) più frequentemente oggetto di contestazioni antiabuso.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DS6901

I POSSIBILI CASI

Scelta legittima dell'operazione fiscalmente più conveniente

- Liquidazione versus fusione al fine di estinguere una società
- Vendita delle partecipazioni versus cessione degli asset

Utilizzo della rivalutazione in caso di cessione a favore di altri soci («recesso atipico»)

escluse le ipotesi di operazioni circolari

A, socio di Gamma, conferisce le proprie partecipazioni in una Newco, che successivamente acquista le partecipazioni in Gamma dell'altro socio B, previamente rivalutate.

Comportamenti posti in essere per accedere a regime di favore

- Trasformazione di società
- Acquisizione delle quote mancanti per includere società nel consolidato