

OPERAZIONI STRAORDINARIE E PASSAGGIO GENERAZIONALE

Lezione svolta ne “I giovedì del CPGT”

Programma di Formazione 2021 per Giudici Tributari

su “IL PASSAGGIO GENERAZIONALE DEL PATRIMONIO E DELL’IMPRESA”

18 novembre 2021

Prof. Avv. Giuseppe Melis

Ordinario di diritto tributario nella LUISS Guido Carli

1. Operazioni straordinarie (conferimenti, cessioni di partecipazioni – anche solo nuda proprietà/usufrutto eventualmente previa rivalutazione con la disciplina agevolativa, scissioni, fusioni, ecc..) finalizzate all’immediato passaggio generazionale con applicazione della norma agevolativa di cui all’art. 3, co. 4-ter, d.lgs. n. 346/1990, attraverso gli strumenti civilistici all’uopo disponibili, quali donazioni, patti di famiglia, ecc.

Interpello n. 552/2021:

- Presenza di due rami familiari, di cui uno socio minoritario della Holding ALFA, l’altro socio maggioritario;
- Creazione di due distinte società per ciascun ramo con due NEWCO costituite mediante conferimento delle partecipazioni detenute da ciascuno dei due “rami” (PF Holding e MF Holding), previa cessione di varie partecipazioni;
- Conferimento in una superholding (ACD) delle partecipazioni in Alfa detenute da PF Holding (20,52%) e MF Holding (79,47%);
- Attuazione da parte del socio di PF Holding del passaggio generazionale con patto di famiglia, mediante il trasferimento delle partecipazioni da egli detenute in PF Holding (100%) ai propri discendenti;

AGENZIA

Innanzitutto, essa afferma che laddove ricorrano i presupposti per l’applicabilità sia dell’art. 175 TUIR, sia dell’art. 177 TUIR, debba prevalere l’art. 175, in quanto in quest’ultimo viene in astratto precisato l’ammontare delle partecipazioni trasferibili necessario ad applicare la

norma (deve trattarsi, infatti, di partecipazioni di controllo o di collegamento), mentre, nell'articolo 177 del TUIR, detto ammontare non è predeterminabile in via astratta, dipendendo dal *quantum* di partecipazioni eventualmente già detenute dalla conferitaria. Poiché nel caso di specie le partecipazioni (20,52% e 79,47%) consentono di esercitare rispettivamente il collegamento e il controllo, si applica l'art. 175.

In secondo luogo, essa nega l'esistenza di una fattispecie abusiva, mancando qualsiasi vantaggio fiscale. Inoltre, l'operazione persegue le finalità di una miglior gestione del controllo societario attraverso la superholding – destinata a risolvere ed accogliere (al suo interno) le eventuali conflittualità tra soci – e di separazione successiva dei rami familiari, ai fini di una gestione autonoma – per mezzo della propria *holding* delle iniziative imprenditoriali riconducibili a ciascun nucleo familiare.

In questa ottica, anche la cessione fatta dalla moglie dell'istante dello 0,52% finalizzata a superare il 20% minimo richiesto per beneficiare del realizzo controllato, risulta parte integrante di un più ampio progetto di riorganizzazione e si presenta, unitamente ai conferimenti che la seguono, coerente con le finalità riorganizzative illustrate, tale da ritenere che il vantaggio fiscale (applicazione del realizzo controllato anziché della tassazione a valore normale ex art. 9) non appare in contrasto con la *ratio legis* sottesa alle norme menzionate (purché la moglie non torni ad essere socio oppure la quota acquisita dall'Istante non sia trasferita all'altro ramo).

Viene però negata la possibilità di usufruire dell'art. 3, co. 4-ter, TUS, perché, anche a seguito delle operazioni straordinarie che caratterizzano la descritta riorganizzazione del gruppo, l'istante continua a ricoprire, seppur indirettamente, il ruolo di socio di minoranza rispetto alla società operativa Alfa. Pertanto, anche i figli aventi causa dell'atto di donazione delle quote della PF Holding non potranno soddisfare il requisito del controllo (seppur indiretto) della ALFA.

Questa tesi si basa su una lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 120/2020 che, escludendo le ipotesi di assenza di "azienda" dal regime agevolato, escluderebbe per coerenza sistematica con la descritta ratio agevolativa anche i trasferimenti in società che non detengono il controllo anche indiretto sulla società operativa.

Questo interpello è stato già molto criticato, perché la sentenza della Corte costituzionale era un "monito", ma un superamento della disciplina legislativa non può che essere una scelta di politica legislativa.

Le conclusioni cui conduce sono inoltre paradossali (ad es., si pensi a due fratelli Tizio e Caio i quali governino una società operativa il cui capitale sia attribuito al 50% ad una srl appartenente per l'intero a Tizio e al 50% ad una srl appartenente per l'intero a Caio).

Interpelli n. 37 e 38/2020:

- Tre fratelli detengono 1/3, 1/3, 1/3 di Alfa Holding, posta al vertice delle società operative

- Vogliono costituire una *superholding* (Beta) tra se stessi e l'attuale Holding Alfa, la quale *superholding* sarebbe posseduta in comunione tra i tre fratelli, utilizzando il regime del realizzo controllato della plusvalenze (art. 177 TUIR);
- Si attuerebbe una separazione fra il profilo proprietario e il profilo gestorio oltre a creare le condizioni per attuare il trasferimento del controllo dai soci di prima generazione ai propri eredi
- Creata la *superholding*, si attuerebbe un patto di famiglia a favore dei discendenti, con conservazione della comunione pro-indiviso delle quote di partecipazione per almeno cinque anni da parte di questi;
- Conservazione da parte dei disponenti dell'82% dell'usufrutto vitalizio sulla partecipazione, senza diritto di voto, che spetterebbe invece interamente agli eredi al fine di garantire la condizione per la quale si disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

AGENZIA: le cessioni contestuali, da parte dei disponenti, sono collegate funzionalmente, in quanto finalizzate a realizzare una complessiva finalità economica, idonea cioè a garantire il passaggio generazionale dell'impresa conservandone l'unitarietà e la funzionalità.

Non viene rilevato nulla di elusivo nel fatto che i tre fratelli "trasformino" le quote di partecipazione al capitale della società operativa di rispettiva individuale titolarità (che non sono quote di controllo, poiché ciascuna inferiore al 50%), in una sola quota di partecipazione al capitale della *superholding*, la quale, essendo di loro titolarità in regime di comunione, diventa automaticamente di una quota di controllo suscettibile di beneficiare dell'agevolazione.

Interpello 38: situazione analoga, in cui è un padre che pianifica il passaggio della quota di controllo a una comunione tra i suoi figli

Interpello n. 450/2019:

- Tizio ha il 100% di Alfa e tre figli;
- Alfa ha il 100% di Beta (operativa e holding) e il 100% di Gamma (partecipazioni in altre società);
- Necessità di attuare il passaggio generazionale;
- Conferimento della partecipazione in una NEWCO ex art. 177 co. 2 TUIR (realizzo controllato);
- Stipula del patto di famiglia con attribuzione ai figli del controllo "congiunto" della NEWCO, attribuendo una partecipazione che integri il requisito del controllo;
- Decorso cinque anni dal patto, la NEWCO sarà oggetto di una scissione non proporzionale in tre società di capitali a favore di ciascun figlio.

AGENZIA

Operazione non abusiva. Con il conferimento non si realizza alcun salto d'imposta e viene rispettato il principio generale di simmetria tra le posizioni del conferente e quella della

conferitaria nonché quello di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti in capo ai soggetti coinvolti.

Tale operazione di conferimento, unitamente alla successiva donazione, non configura pertanto alcun vantaggio fiscale in contrasto con una norma o principio dell'ordinamento.

Interpello n. 343/2019

- ALFA è partecipata da Tizia (esponente di prima generazione, titolare del diritto di usufrutto) e da 4 figli (esponenti di seconda generazione, titolari della nuda proprietà delle azioni aventi diritto di voto e della piena proprietà delle azioni prive del diritto di voto);
- Gli esponenti di seconda generazione vogliono diversificare gli investimenti tramite singoli veicoli societari attraverso i quali intraprendere nuove iniziative imprenditoriali, nonché predisporre le condizioni necessarie al passaggio delle attività agli "esponenti della terza generazione";
- mezzo: scissione totale non proporzionale con quattro NEWCO ciascuna partecipata da un singolo esponente dei soci di seconda generazione;
- Nessuna "donazione" dell'esponente di prima generazione dopo tale scissione: solo con il decesso si attuerà il "consolidamento";
- Futura attribuzione da parte di ciascun socio di seconda generazione delle azioni pro-indiviso agli eredi di terza generazione con nomina di un rappresentante comune

AGENZIA

Il concambio non ha effetti modificativi in ordine alla composizione dei diritti di nuda proprietà ed usufrutto sulle partecipazioni.

La scissione totale non proporzionale di ALFA non integra un disegno abusivo.

Solite norme di "cautela": no contenitore per successiva cessione delle partecipazioni; no costituzione di società di mero godimento per trasferire *sine die* la tassazione; no gestione di tipo liquidatorio; no compensazione intersoggettiva delle perdite; no doppie imposizioni e salti di imposta.

2. Operazioni straordinarie finalizzate all'immediato passaggio generazionale senza applicazione della norma agevolativa di cui all'art. 3, co. 4-ter, d.lgs. n. 346/1990

Interpello n. 741/2021

- Madre detiene il 98,5% della società ALFA, i tre figli lo 0,5%;
- a sua volta Alfa controlla al 99% BETA e GAMMA;
- obiettivo di assicurare il passaggio generazionale;
- I tre figli cedono alla mamma le loro quote societarie, a valore di mercato previa rivalutazione della quota (sia in ALFA, che in BETA che in GAMMA);

- ALFA incorpora BETA e GAMMA (così da accentrare tutto il patrimonio immobiliare su ALFA);
- Alfa si scinde totalmente e proporzionalmente in tre NEWCO (cui la previa cessione delle quote di minoranza era preordinata, sì da evitare concambi);
- Donazione da parte della mamma a ciascuno dei figli del 100% della nuda proprietà della rispettiva NEWCO, mantenendo l'usufrutto, previo pagamento dell'eventuale imposta di donazione sulla base del patrimonio netto contabile di ciascuna società beneficiaria;
- Ciascun figlio potrà pertanto consolidare nuda proprietà con l'usufrutto alla morte della mamma

AGENZIA

La scissione proporzionale, le operazioni propedeutiche alla stessa (cessione delle partecipazioni previamente rivalutate e fusione per incorporazione), nonché la successiva donazione a ciascuno dei figli, rispettivamente, della nuda proprietà delle quote di partecipazione detenute dall'istante nelle tre società beneficiarie di nuova costituzione, unitariamente considerate, appaiono operazioni fisiologiche volte a consentire di ripartire il patrimonio sociale in maniera differente in vista del ricambio generazionale a favore dei figli (mantenendo nel contempo la gestione delle società in capo alla madre attraverso la conservazione del diritto di usufrutto).

Interpello n. 89/2019

- ALFA e BETA sono partecipate, in misura paritetica, dai membri della famiglia DELTA (due genitori, tre figli);
- Crescente divergenza tra i figli sugli obiettivi aziendali e convergenza verso la separazione delle attività, riservando la proprietà esclusiva di ciascun ramo d'azienda alla compagine sociale che gli attribuisce rilevanza centrale;
- Porre anche le basi per un passaggio generazionale delle aziende di famiglia;
- Scissione parziale asimmetrica di entrambe le società a favore di una NEWCO da attribuire solo ad un figlio;
- Nelle more del perfezionamento dell'operazione di scissione, saranno effettuate due donazioni a favore degli altri due figli nella società scissa;
- Quindi, alla fine, la scissa sarà di esclusiva proprietà di due figli, la beneficiaria di esclusiva proprietà del terzo figlio;

AGENZIA

Operazioni fisiologiche per consentire il ricambio generazionale e la separazione nella gestione delle aziende di famiglia da parte dei figli.

Applicazione della imposta sulle donazioni, assumendo il valore proporzionalmente corrispondente al valore del patrimonio netto della relativa società risultante dall'ultimo bilancio pubblicato o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato.

3. Operazioni straordinarie finalizzate a prevenire possibili conflitti in un futuro passaggio generazionale, “ponendo le basi” per tale futuro passaggio

Interpello n. 537/2019

- Tizio e Caio sono titolari del 46,25% ciascuno della società ALFA (il restante 7,5% sono azioni proprie), ciascuno con figli il che, al momento del passaggio generazionale, comporterà un forte frazionamento della proprietà;
- Sotto ALFA ci sono una serie di società (tra cui le operative Beta, Gamma e Delta);
- Creazione di una holding sotto la quale inserire le operative Beta, Gamma e Delta, lasciando le altre società sotto Alfa;
- Beta acquista Gamma (in parte da Alfa, in parte dai due soci di Alfa), diventando subholding con regime PEX;
- Alfa effettua una scissione non proporzionale, trasferendo a NEWCO A (partecipata al 100% da Tizio) e NEWCO B (partecipata al 100% da Caio), le partecipazioni in Beta e il Delta;

AGENZIA

Tizio e Caio non realizzano alcun effettivo disinvestimento, rimanendo entrambi *dominus* del Gruppo Alfa, in contrasto con la *ratio* della rivalutazione ai fini fiscali, consentendo di drenare liquidità dalla società acquirente Beta, sempre da loro controllata, *sub specie di* recesso atipico, anziché applicare il regime fiscale della distribuzione delle riserve di utili, che caratterizza il recesso tipico, in tal modo realizzando un indebito vantaggio fiscale rappresentato dall'imposizione con regime fiscale sostitutivo anziché con il regime fiscale impositivo delle distribuzioni delle riserve di utile.

Tuttavia, tale indebito risparmio di imposta viene realizzato mediante uno strumento giuridico conforme a normali logiche di mercato, essendo direttamente finalizzato al raggiungimento dell'obiettivo economico cui la medesima operazione è preordinata, cioè la fuoriuscita dalla compagine diretta di Gamma dei signori Tizio e Caio al fine di consentire a Alfa di detenere il controllo totalitario delle società industriali oggetto di scissione parziale non proporzionale.

In tal caso, viene precisato che l'Amministrazione finanziaria non può sostituire la stessa con un'operazione altrettanto conforme a normali logiche di mercato ma fiscalmente più onerosa, poiché vietato dall'art. 10-*bis*, comma 4, Statuto.

Però: l'allungamento della catena partecipativa consente di preconstituire le condizioni di controllo di cui all'art. 2359 c.c. nonostante le attività *core* continuino sostanzialmente ad essere esercitate pariteticamente da entrambi i fratelli. Ventila pertanto un possibile e futuro abuso del diritto.

4. Operazioni straordinarie successive all'avvenuta applicazione dell'art. 3, co. 4-*ter*, d.lgs. n. 346/1990 quale possibile causa di decadenza

Interpello n. 155/2020

- Tizio, Livia e Mevia sono comproprietari in parti eguali delle azioni di Delta, a seguito della successione del padre e della rinuncia all'eredità della madre.
- Essi si sono avvalsi dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. n. 346/1990;
- Vogliono porre in essere una scissione parziale asimmetrica con costituzione di tre società di capitali, ciascuna detenuta da un unico erede, lasciando in vita la società scissa che rimarrebbe in comunione ereditaria;

AGENZIA

Per non incorrere nella decadenza, è necessario che sia lo stesso soggetto che ha beneficiato dell'agevolazione a mantenere o integrare una partecipazione di controllo nelle società che partecipano all'operazione straordinaria.

L'operazione prospettata non consente di mantenere o integrare il controllo delle società beneficiarie poiché ognuna di esse sarà totalmente partecipata da ogni singolo erede e gestita autonomamente da ognuno di essi, secondo le differenti linee guida ed indipendentemente dalla comunione ereditaria.

Pertanto, si attua una causa di decadenza parziale dal beneficio limitatamente alla parte di imposta sulle successioni e donazioni relativa alle quote di patrimonio netto scorporate dalla società scindenda e confluenti nelle tre società beneficiarie.