

Ceppellini Lugano: Si parla di Noi

Fusioni, meno rischi per il leveraged

Primo Ceppellini Roberto Lugano

L'analisi generale delle tematiche sull'abuso del diritto consente di trarre conclusioni estremamente importanti dal punto di vista operativo. È il caso delle operazioni di leveraged buyout che prevedono alla fine del processo la fusione tra le società coinvolte. Ricordiamo preventivamente che il comma 4 dell'articolo 10 bis dello statuto del contribuente (legge 212/2000) prevede testualmente che «resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale». Questa norma è di importanza fondamentale ogni volta che per raggiungere lo stesso risultato esistono almeno due strade, una fiscalmente neutrale e una che invece comporta il

realizzo di imponibili da assoggettare a imposta. La relazione governativa al provvedimento presenta un esempio spesso ripreso dalla dottrina, sostenendo che «non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dare luogo all'estinzione di una società, di procedere a una fusione anziché alla liquidazione». Riprendiamo rapidamente questo esempio: in pratica, i soggetti ultimi che detengono la catena di partecipazioni, che ipotizziamo per semplicità essere persone fisiche, possiedono una società uno, la quale possiede la società due, che a sua volta detiene gli asset (azienda o immobili). Se si mettesse in liquidazione la società due, con conseguente assegnazione dei beni alla società uno, emergerebbero possibili plusvalenze da assegnazione in capo alla società due; anche la società uno, assegnataria dei beni, potrebbe avere ricadute reddituali dell'operazione. Se invece si procede all'incorporazione della società due da parte della società uno, si arriva al risultato desiderato, e cioè l'accorciamento della catena partecipativa; infatti, la situazione finale sarebbe quella di persone fisiche che detengono beni attraverso una società. Leveraged buyout Possiamo estendere queste conclusioni anche al caso diffuso di operazioni di acquisizione, tipicamente mediante lo strumento del leveraged buyout. Infatti, in queste situazioni, persone fisiche costituiscono una



società veicolo che procede ad acquisire la società target, per cui la struttura che risulta è quello di persone fisiche che detengono gli asset finali attraverso la presenza di due società, la seconda delle quali interamente posseduta dalla prima. Quando si vuole procedere all'accorciamento della catena partecipativa, si pone in essere l'operazione di fusione tra le due società; spesso la fusione è inversa proprio per evitare le tipiche problematiche amministrative di trasferimento nominale dell'azienda. Anche in questo caso esisterebbero strade alternative, che consisterebbero nella messa in liquidazione della società che detiene gli asset e nella conseguente assegnazione dei beni alla società partecipante, oppure nella liquidazione della società veicolo con assegnazione ai suoi soci della partecipazione; si tratterebbe però di operazioni di tipo realizzativo. È di tutta evidenza che anche a quest'operazione non può che applicarsi il disposto del comma quattro dell'articolo 10 bis, e che quindi debba essere considerata perfettamente legittima la scelta dei contribuenti che decidono di avvalersi dell'operazione di fusione anziché di quella di assegnazione dei beni. Va inoltre tenuto conto che l'operazione che abbiamo descritto è sicuramente tipica nelle acquisizioni, considerazione particolarmente importante perché il comma due dell'articolo 10 bis introduce come parametro per valutare l'assenza di sostanza economica la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato. La giurisprudenza si tratta peraltro di elementi confermati dalla recente giurisprudenza di merito: la commissione tributaria provinciale di Milano (sentenza n. 999924/15 del 10 dicembre 2015) ha avuto modo di ribadire che l'operazione che consente l'ingresso di nuovi soci nella compagine sociale è idonea a fornire giustificazione economica; la commissione provinciale di Vicenza (sentenza n. 693/3/15 dell'11 settembre 2015) ha concluso per la non applicabilità del requisito di inerenza per la deduzione degli interessi passivi derivanti da una operazione di acquisizione. In precedenza, la sentenza n. 4539/5/14 dell'11 settembre 2014 della commissione regionale di Milano si era espressa contro il potere di sindacato dell'amministrazione nei confronti di una operazione di ristrutturazione, con la conseguenza che la presenza di ragioni extra fiscali rende di per sé non con la disciplina dell'abuso del diritto l'operazione stessa. Una volta stabilita la liceità della scelta dell'operazione di fusione (diretta o inversa) e la sua conformità alle normali logiche di mercato, diventa più facile sostenere le valide ragioni economiche del ricorso a questa operazione. Si tratta di un aspetto importante, perché le norme del Tuir (articolo 172) pungono limitazioni alla riportabilità delle perdite e delle eccedenze di interessi passivi nelle operazioni di fusione. L'unico modo per non rinunciare al riporto di perdite o interessi è quello di presentare un interpello disapplicativo, dimostrando che le operazioni non hanno come unico obiettivo il risparmio fiscale. In passato questi interpelli venivano proposti ai sensi dell'articolo 37 bis, comma otto del Dpr 600/73, mentre dal 2016 la normativa è stata trasferita nell'articolo 11 della legge 212/2000. © RIPRODUZIONE RISERVATA