

STUDIO  
BISCOZZI NOBILI  
legale - tributario

## *CONVEGNO DI STUDIO*

### IMPOSTE DIRETTE I NUOVI ORIZZONTI DELL'ATTIVITA' NOTARILE

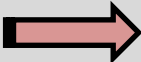
“Effetti ai fini delle imposte sui redditi delle fusioni societarie e delle operazioni sulle azioni e quote”

Milano, 7 giugno 2019  
**Marco Abramo Lanza**

## **NEUTRALITA' DELLA FUSIONE - ART. 172, COMMA 1-3, TUIR**

- Non v'è realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate;
- Irrilevanza fiscale dell'avanzo o disavanzo da concambio o annullamento e dei maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo;
- L'incorporante o società risultante dalla fusione eredita i valori fiscalmente riconosciuti in capo ai danti causa;
- Anche i soci della società incorporate o fuse non subiscono pregiudizi né ricevono vantaggi fiscali dal cambio delle partecipazioni originarie.

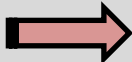
## **LE NOVITA' DEL "DECRETO CRESCITA" PER LE FUSIONI (E ALTRE AGGREGAZIONI DI IMPRESE - ART. 11 D.L. 34/2019)**

- Per i soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lett. a), TUIR (S.p.A., S.r.l., etc.) risultanti da fusioni effettuate (perfezionate sul piano giuridico) dall'1.5.2019 al 31.12.2022, viene riconosciuto l'affrancamento gratuito (i.e. il riconoscimento fiscale ai fini IRES e IRAP), per un ammontare complessivo non eccedente i 5 milioni di euro, del valore di avviamento e di quello attribuito ai beni strumentali materiali e immateriali (restano esclusi il magazzino e le partecipazioni) derivanti dall'imputazione del solo disavanzo da concambio (nuovo "bonus aggregazioni");
- Come individuare i beni affrancabili gratuitamente (Circolare n. 16/2007 dell'AdE sul vecchio "bonus aggregazioni ex Legge n. 296/2006)?
  - Occorre riferirsi ai dati indicati nella relazione dell'organo amministrativo e degli esperti, nonché all'eventuale perizia di stima
  - Possibile affrancamento anche dei beni non iscritti in bilancio (perché già interamente ammortizzati, o generati internamente – es. il marchio)
  - Se il maggior valore (disavanzo) è > 5 milioni di Euro  il contribuente può determinare a quali beni vada riconosciuto il beneficio

## **LE NOVITA' DEL "DECRETO CRESCITA" PER LE FUSIONI (E ALTRE AGGREGAZIONI DI IMPRESE - ART. 11 D.L. 34/2019) (segue)**

- All'operazione devono partecipare esclusivamente "imprese operative" (i.e. svolgenti un'effettiva attività commerciale" - vedasi ancora la Circolare n. 16/2007 dell'AdE) non appartenenti allo stesso gruppo societario, con esclusione (in ogni caso) dei soggetti legati da un rapporto partecipativo > 20% o controllati, anche indirettamente, dallo stesso soggetto ex art. 2359, c. 1, n. 1, Codice Civile;
- I requisiti richiesti in capo ai soggetti partecipanti devono essere stati posseduti ininterrottamente al momento (di perfezionamento) della fusione e nei due anni precedenti;
- Il riconoscimento fiscale dei maggiori valori opera dall'esercizio successivo a quello in cui ha avuto effetti giuridici l'operazione, salvo decadenza se nei primi 4 periodi d'imposta dall'operazione stessa (l'anno di perfezionamento giuridico e i 3 successivi) la società che ha fruito dell'agevolazione (i) effettua ulteriori operazioni straordinarie di cui al titolo III, capi III e IV, del TUIR (fusioni, scissioni, conferimenti, etc., anche con soggetti residenti in altri stati membri UE) ovvero (ii) cede i beni che hanno beneficiato

## **LE NOVITA' DEL "DECRETO CRESCITA" PER LE FUSIONI (E ALTRE AGGREGAZIONI DI IMPRESE - ART. 11 D.L. 34/2019) (segue)**

dei maggiori valori, salva la possibilità di presentare un'istanza di interpello "disapplicativo" (art. 11 , c. 2, Legge n. 212/2000)  le maggiori imposte IRES e IRAP dovute a seguito della decadenza dell'agevolazione sono liquidate (senza sanzioni e interessi), anche in relazione ai periodi d'imposta precedenti, nella dichiarazione del periodo in cui si verifica la decadenza.

- E per il maggior valore non affrancabile gratuitamente (eccedente i 5 milioni di euro)?

Il contribuente può ricorrere agli affrancamenti a pagamento, mediante imposta sostitutiva (Circolare n. 57/2008 dell'AdE, par. 3.3.3., e Circolare n. 28/2009 dell'AdE, par. 8.1):

- Ex art. 176, c. 2-ter, TUIR (richiamato dall'art. 172, c. 10-bis, TUIR per le fusioni): imposta sostitutiva a scaglioni: 12% (0-5 milioni di euro), 14% (5-10 milioni di euro), 16% (+10 milioni di euro) sui maggiori valori attribuiti in bilancio alle immobilizzazioni materiali e immateriali ricevute.

## **LE NOVITA' DEL "DECRETO CRESCITA" PER LE FUSIONI (E ALTRE AGGREGAZIONI DI IMPRESE - ART. 11 D.L. 34/2019) (segue)**

Ai fini dell'individuazione dell'aliquota cui assoggettare il residuo ammontare dei disallineamenti presenti, non si deve tener conto dei maggiori valori già affrancati gratuitamente.


Esempio: valori civilistici ricevuti dall'incorporante: 10 milioni di euro, valore fiscale corrispondente in capo al dante causa: 3 milioni di euro, disallineamento: 7 milioni di euro, riconoscimento maggior valore fiscale gratuito: 5 milioni di euro (da 3 a 8). Non si tiene conto dell'affrancamento gratuito, quindi i 2 milioni di euro rimanenti (da 8 a 10 milioni di euro) rientrano nel primo scaglione con aliquota al 12% (da 3 milioni fino a 5 milioni – limite per primo scaglione);

- Ex art. 15, c. 10, D.L. 185/2008: unica aliquota del 16% su maggiori valori attribuiti in bilancio ad avviamento, marchi e altre attività immateriali, con possibilità di dedurre il maggior valore di avviamento e marchi in misura (con quote di ammortamento) non superiore a 1/5 (vs la misura ordinaria di 1/18), a prescindere dall'imputazione a conto economico.

## **MASSIME DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO SULLA NECESSITA' DELLA RELAZIONE DI STIMA NELLE FUSIONI**

(i) Massima n. 27 (22/3/2004)

Presupposti affinché sia richiesto agli esperti (di cui all'art. 2501-sexies, c. 3 e 4, Codice Civile) di redigere altresì la relazione di stima ex art. 2343, del Codice Civile (prevista nell'art. 2501-sexies, c. 7, c.c.):

- Almeno una delle società partecipanti alla fusione sia una società di persone;
- La società risultante dalla fusione, se neocostituita, sia una società di capitali ovvero, se preesistente, sia una società di capitali che, per effetto della fusione, aumenta il proprio capitale  non è necessaria la relazione di stima in tutti i casi di incorporazione di una o più società di persone in una società di capitali preesistente, che non deliberi alcun aumento del capitale sociale.

## **MASSIME DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO SULLA NECESSITA' DELLA RELAZIONE DI STIMA NELLE FUSIONI (segue)**

(ii) Massima n. 72 (15/11/2005)

Ai sensi dell'art. 2504 bis, c. 4, Codice Civile:

- Deve ritenersi consentita, ove emerga dall'operazione di fusione un disavanzo "da concambio", l'imputazione di tale disavanzo agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 2426, n. 6, Codice Civile, ad avviamento;
- Tuttavia, comportando la predetta imputazione del disavanzo da concambio la formazione ex novo di capitale sociale non coperto da valori già risultanti nelle scritture contabili e nei bilanci delle società partecipanti alla fusione, è necessario che venga redatta la relazione di stima del patrimonio della società incorporata a norma dell'art. 2343 Codice Civile, che potrà essere affidata agli esperti incaricati della relazione sulla congruità del rapporto di cambio.



## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164)**

- ❑ LE FUSIONI «IN USCITA» (nuovo art. 166 TUIR post D.Lgs. n. 142/2018)
  - SOGGETTI INTERESSATI: *“soggetti che esercitano imprese commerciali”* (dovrebbero essere incluse anche le holding statiche, alla luce della Risoluzione n. 69/2016 dell’AdE, anche se riferita alle fusioni “in ingresso”) fiscalmente residenti in Italia, oggetto di incorporazione da parte di una società fiscalmente non residente;
  - OGGETTO: la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il “valore di mercato” complessivo e il costo fiscalmente riconosciuto della attività e passività che, prima dell’operazione, erano parte del patrimonio della società incorporata fiscalmente residente in Italia e che, dopo l’operazione, non sono confluite nel patrimonio di una stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente.
    - Holding: è possibile l’applicazione della PEX se le partecipazioni che “escono” dall’Italia sono l’unico asset trasferito (Circolare n. 36/2004 dell’AdE) e, viceversa, non opera la PEX se le partecipazioni fanno parte di un compendio aziendale (Circolare n. 6/2006 dell’AdE)?

Tale plusvalenza è determinata in via definitiva nel momento in cui ha effetto l’operazione.

Il “valore di mercato” è determinato quale prezzo di libera concorrenza, secondo i criteri rilevanti ai fini del transfer pricing (vedasi il D.M. 14/5/2018).

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164)(segue)**

Nel caso di aziende (o rami d'azienda) si considera anche il valore dell'avviamento (calcolato sulla base delle funzioni e dei rischi trasferiti).

- Sono tassate anche le riserve in sospensione d'imposta (anche quelle tassabili solo in caso di distribuzione, come quella da rivalutazione) iscritte in bilancio prima del perfezionamento dell'operazione, nella misura in cui non vengono ricostituite nel patrimonio contabile di una stabile organizzazione situata in Italia.
- **PERDITE FISCALI:** le perdite fiscali dell'incorporata (se l'operazione rientra nell'art. 178 TUIR) hanno possibilità di utilizzo diverse in funzione della permanenza o meno nel territorio dello Stato, successivamente alla fusione, di una stabile organizzazione del soggetto non residente. In ogni caso, ove cessi la potestà impositiva dell'Italia sul dante causa (non rimane una S.O. nel territorio dello Stato), tali perdite, per l'eccedenza rispetto al reddito dell'ultimo periodo d'imposta, saranno interamente (i.e. senza limiti) utilizzabili in diminuzione della plusvalenza da exit tax.

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

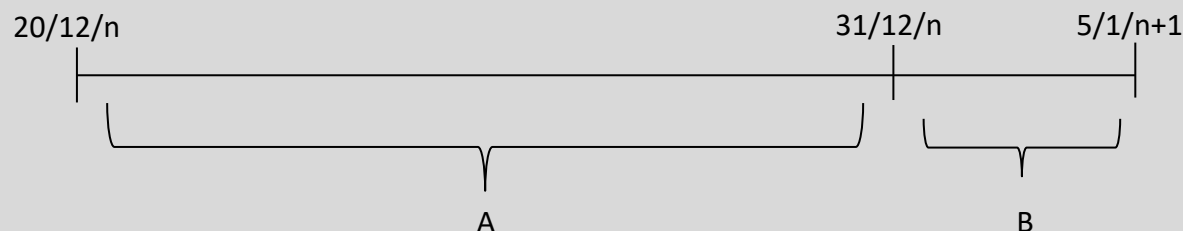
- RATEIZZAZIONE DELLE IMPOSTE SULLA PLUSVALENZA: è possibile optare, subordinatamente alla prestazione di garanzie, per il versamento (con interessi), in 5 rate di pari importo, delle imposte sulla plusvalenza (non è più ammessa la sospensione), a condizione che la società incorporante sia fiscalmente residente nell'Unione Europea o in uno stato aderente all'Accordo sullo S.E.E. incluso nella "white list" di cui al D. Lgs. n. 239/1996, con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari.
  - Il successivo trasferimento dell'incorporante in uno Stato diverso dai predetti comporta la decadenza della rateizzazione con l'obbligo del versamento integrale dell'imposta residua.

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164)(segue)**

- L'EFFICACIA DELLE FUSIONI «IN USCITA» AI FINI DELLE IMPOSTE SUI REDDITI: si supponga che una società italiana (ITA) venga incorporata da una società lussemburghese (LUX), nella seguente ipotesi.

20/12/anno n                      data dell'Assemblea di LUX (e di efficacia fiscale della fusione secondo le norme lussemburghesi)

5/1/anno n+1                      pubblicazione dell'Assemblea nel Registro delle imprese lussemburghese (efficacia legale della fusione ai fini italiani e lussemburghesi – data degli effetti giuridici, determinata sulla base della legislazione dell'incorporante)




## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

Eventuali redditi prodotti da ITA nel periodo A o nel B sono tassabili ai fini italiani?

Si consideri che l'art. 166 TUIR non ha introdotto il frazionamento del periodo d'imposta (c.d. split year). Anche ad avviso dell'Amministrazione finanziaria non è applicabile tale frazionamento se non è espressamente previsto da una disposizione convenzionale (vedasi ad esempio l'interpello n. 73/2018 dell'AdE).

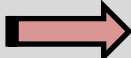
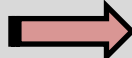
Pertanto:

- Redditi prodotti da ITA nel periodo A: pur considerando che gli effetti fiscali della fusione si sono già verificati in base alle norme lussemburghesi, gli effetti giuridici (per entrambi gli Stati) non si sono ancora verificati e, inoltre, ai fini fiscali italiani ITA è residente in Italia per l'intero anno "n" (art. 73, comma 3, TUIR): sede legale / dell'Amministrazione o oggetto principale in Italia per la maggior parte del periodo d'imposta  residenza in Italia per l'intero periodo d'imposta.

Conseguentemente i redditi prodotti da ITA nel periodo A risultano tassabili in Italia.

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

- Redditi prodotti da ITA nel periodo B: ITA è ancora esistente nel periodo B, in quanto non si sono ancora verificati gli effetti legali della fusione con LUX, che si realizzano il 5/1/n+1 (data di riferimento anche per determinare la plusvalenza da exit tax).

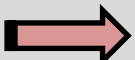
Se si sposa la tesi secondo la quale, da un punto di vista fiscale italiano, ITA non risulta residente in Italia (neanche per un giorno) nell'anno "n+1" (no split year e art. 73, comma 3, TUIR già citato), significherebbe che tutte le fusioni perfezionate entro il 30/6/n+1 (meno della metà del periodo d'imposta) comporterebbero di fatto la detassazione dell'incorporata residente per i redditi realizzati appunto entro il 30/6/n+1, e non risulterebbe mai dovuta l'exit tax sulla plusvalenza nell'anno n+1  salto d'imposta  ITA risulta tassabile in Italia anche nel periodo B.

## LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164)(segue)


- ❑ LE FUSIONI «IN INGRESSO» (nuovo art. 166 bis TUIR post D.Lgs. n. 142/2018)
  - SOGGETTI INTERESSATI: soggetti fiscalmente residenti all'estero “*che esercitano (incluse le holding statiche – vedasi la Risoluzione n. 69/2016 dell'AdE) un'impresa commerciale*” e sono incorporati da parte di un soggetto fiscalmente residente in Italia;
  - OGGETTO: determinazione del valore fiscale, ai fini italiani, delle attività e delle passività facenti parte del soggetto incorporato. Al riguardo:
    - Se il soggetto incorporato ha la residenza fiscale in uno stato dell'Unione Europea o in uno Stato che consente un adeguato scambio di informazioni (“white list” di cui al D. Lgs. n. 239/1996
    - ➡ VALORE FISCALE = VALORE DI MERCATO, determinato come prezzo di libera concorrenza, secondo i criteri rilevanti ai fini del transfer pricing (vedasi il D.M. 14/5/2018).


## LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164)(segue)

Nel caso di aziende (o rami d'azienda) si considera anche il valore dell'avviamento (calcolato sulla base delle funzioni e dei rischi trasferiti).

- Se il soggetto incorporato ha la residenza fiscale in uno stato diverso da quelli sopra indicati  VALORE FISCALE = VALORE DI MERCATO, determinato in esito all'accordo preventivo con l'Amministrazione finanziaria, di cui all'art.31-ter del D.P.R. n. 600/1973.

In assenza di tale accordo

 per ATTIVITA': valore fiscale = minore tra costo di acquisto, valore di bilancio e valore di mercato (quest'ultimo determinato come nell'ipotesi sopra indicata, quale prezzo di libera concorrenza sulla base del D.M. 14/5/2018)

 per PASSIVITA': valore fiscale = maggiore tra costo d'acquisto, valore di bilancio e valore di mercato (ancora come prezzo di libera concorrenza sulla base del D.M. 14/5/2018)




## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

- COME DETERMINARE IL VALORE FISCALE IN INGRESSO?

Ai sensi del “considerando” (10) della Direttiva ATAD, l’Italia, quale Stato “di destinazione” dei beni, è autorizzato a contestare, quale suo valore “in ingresso”, il valore “in uscita” degli stessi determinato dallo Stato “di partenza”, qualora ritenga che esso non rifletta il valore di mercato. In linea generale, comunque, il valore “in uscita” dovrebbe essere accettato quale valore fiscale “in entrata” (art. 5, comma 5, della Direttiva ATAD).


- Le regole illustrate per la determinazione del valore fiscale “in entrata” (sulla base dello Stato di partenza dei beni e dell’eventuale raggiungimento di un accordo ex art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973) sono applicabili a prescindere dal pagamento di un’exit tax all’estero.

➤ Il valore di mercato va assunto anche nel caso in cui i beni in ingresso siano minusvalenti (Telefisco 2019)  si vuole evitare che plusvalori e minusvalori maturati in giurisdizioni estere possano concorrere alla formazione del reddito in Italia

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

Esempio: costo fiscale estero (per ipotesi costo d'acquisto): 100


valore di mercato: 30

 Si assume quale valore fiscale in ingresso 30 (pur se minore del costo fiscale estero).

## **LE FUSIONI IN AMBITO INTERNAZIONALE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA ATAD (Direttiva n. 2016/1164) (segue)**

- Dovrebbe risultare tuttora valida la precisazione contenuta nella Risoluzione n. 69/2016 dell'AdE secondo cui il valore di mercato (la Risoluzione, ai tempi, parlava di “valore normale”) può essere riconosciuto anche ai beni dell'incorporata estera che non sono più presenti in bilancio in quanto completamente ammortizzati;
- Appare viceversa superata, a livello normativo, l'indicazione contenuta nella medesima Risoluzione, secondo cui il maggior valore “normale” di mercato potesse essere riconosciuto solo a quei beni per i quali fosse stato sostenuto un onere effettivo nel Paese estero di provenienza (come si è visto, infatti, oggi rileva anche l'avviamento “autoprodotta”).

## I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' EX ART. 177, COMMA 2, TUIR

- La norma disciplina il conferimento di partecipazioni a una società conferitaria che, a seguito di esso (i) acquisisce il controllo di una società (target) ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, Codice Civile, ovvero (ii) in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, incrementa la percentuale di controllo nella target;
- Ricorrendo tali condizioni, le azioni o quote della conferitaria ricevuta dal soggetto conferente sono valutate, ai fini delle determinazioni del reddito dello stesso conferente, sulla base dell'aumento pro-quota del patrimonio netto (contabile) della conferitaria, realizzatosi per effetto del conferimento  se tale ammontare è pari all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto presso il conferente della partecipazione conferita, non emerge alcuna plusvalenza in capo allo stesso (è un regime c.d. "a realizzo controllato").

Esempio: A conferisce in B la propria partecipazione totalitaria in C, avente un costo

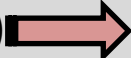
## **I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' EX ART. 177, COMMA 2, TUIR (segue)**

fiscale pari a 100. Se, a seguito del conferimento, l'aumento del patrimonio netto di B è pari a 100 (e cioè proprio all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto, in capo ad A, della partecipazione in C), dal conferimento non emerge per A alcuna plusvalenza.

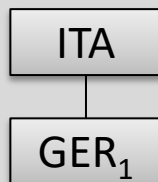
- E se dal conferimento emerge una minusvalenza?

Nell'esempio precedente, è il caso in cui B aumenta il proprio patrimonio netto per 80, o comunque per un importo inferiore a 100. L'AdE (Risoluzione n. 38/2012), riferendosi alla relazione illustrativa all'articolo 5 del D.Lgs. n. 358/1997 (trasfuso nell'attuale articolo 177 in commento), che parlava di un "*meccanismo di determinazione della plusvalenza*", ha negato la deducibilità – in capo al conferente – dell'eventuale minusvalenza emergente dal conferimento, a meno che tale minusvalenza, risultante sulla base delle scelte contabili della conferitaria, sia effettivamente determinata anche ai sensi dell'art. 9 del TUIR

## I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' EX ART. 177, COMMA 2, TUIR (segue)

(cioè solo se il «valore normale» delle partecipazioni nella società scambiata è effettivamente inferiore al rispettivo valore fiscale)  è opportuna perizia.

- Il caso di soggetti (conferitaria o target) non residenti:



E' possibile per ITA conferire GER<sub>1</sub> in un'altra società tedesca (GER<sub>2</sub>) avvalendosi delle disposizioni di cui all'art. 177, c. 2, TUIR?



177, c. 2 ?

## **I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' EX ART. 177, COMMA 2, TUIR (segue)**

L'AdE, nella Risoluzione n. 43/2017, ha negato tale possibilità sostenendo che, anche se non espressamente previste nel comma 2 dell'art. 177, debbano ritenersi applicabili (*“per motivi di ordine logico sistematico”*) le medesime condizioni soggettive previste nel comma 1 dello stesso articolo (e quindi conferente, conferitario e target devono essere tutti soggetti fiscalmente residenti in Italia).

## **I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI IN SOCIETA' EX ART. 177, COMMA 2, TUIR (segue)**

Le conclusioni dell'Agenzia delle Entrate parrebbero condivisibili, considerando che:

- L'Amministrazione finanziaria italiana, nell'esempio fatto, in prima battuta avrebbe difficoltà a verificare l'aumento di patrimonio netto iscritto da GER<sub>2</sub> (società estera) a seguito del conferimento ricevuto;
- Ove fosse ammessa l'applicabilità dell'articolo 177, comma 2, TUIR (senza emersione, per ipotesi, di plusvalenza tassabile in capo a ITA per effetto del conferimento) la successiva cessione di GER<sub>1</sub> da parte di GER<sub>2</sub> potrebbe generare un'eventuale plusvalenza in capo a GER<sub>1</sub>, tassabile però (ricorrendone le condizioni) in Germania e non in Italia;
- Del resto, l'eventuale trasferimento di residenza fiscale di ITA in Germania (nell'ipotesi che la partecipazione in GER non confluisca in una sua stabile organizzazione in Italia) volto a porre GER<sub>1</sub> sempre sotto il controllo di una società tedesca (per l'appunto ITA, post trasferimento di residenza in Germania) darebbe luogo a una plusvalenza tassabile in capo a ITA (ex art. 166, comma 3, TUIR).




## OPERAZIONI SU AZIONI O QUOTE

### ❑ OPERAZIONI SU AZIONI O QUOTE: IL CASO DEL RECESSO


- RECESSO “TIPICO”: comprende non solo le ipotesi di recesso deliberato dalla società emittente che acquista le azioni o quote del socio (PF) bensì, secondo l’Amministrazione finanziaria, tutti i casi in cui l’acquisto di azioni o quote proprie è seguito dall’annullamento delle stesse (Circolare dell’AdE n. 26/2004).

Nel recesso “tipico” il socio consegue un utile di capitale (art. 47, c. 7, TUIR)

 UTILE = somme o valore normale dei beni ricevuti dal socio per la parte che eccede il prezzo pagato per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote.


N.B.: l’eventuale rivalutazione del costo fiscale (ex art. 5 della Legge n. 448/2001) delle partecipazioni cedute alla società in occasione del recesso «tipico» non assume rilevanza ai fini della tassazione (26%) che si genera in capo al socio (per es. vedasi le Circolari n. 10/2005 e 16/2005 dell’AdE).

## OPERAZIONI SU AZIONI O QUOTE (segue)

- ❑ L'ACQUISTO DI AZIONI PROPRIE CON L'EMISSIONE DI OBBLIGAZIONI ASSEGNATE AL SOCIO (PF) CEDENTE.
  - In tale ipotesi, ferma restando l'operatività degli artt. 2357 e segg. Codice Civile (per le condizioni e i limiti all'acquisto di azioni proprie) e 2412 Codice Civile (limiti all'emissione di obbligazioni), si pone il tema di determinare il valore normale delle obbligazioni ricevute dal socio  art. 9, c. 4, TUIR (opportuna una perizia per titoli non negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri);
  - L'emissione di obbligazioni va valutata anche tenuto conto che non sono più previsti limiti al tasso d'interesse, ai fini della deducibilità degli interessi passivi in capo all'emittente (salva l'applicazione dell'art. 96 del TUIR e, in generale - al di là del caso di specie - delle norme in tema di transfer pricing).

## OPERAZIONI SU AZIONI O QUOTE (segue)

- RECESSO «ATIPICO»: fuori dei casi del recesso “tipico”, riguarda, le cessioni agli altri soci o a terzi.

In tali ipotesi, è configurabile in capo al socio (PF) un reddito diverso (art. 67, comma 1, lett. c) e c-bis), TUIR) tassato al 26%  differenza tra somma o valore normale dei beni ricevuti e costo o valore d'acquisto assoggettato a tassazione, aumentato di ogni onere inerente alla loro produzione (compresa l'imposta di successione e donazione ma con esclusione degli interessi passivi).

Nel recesso “atipico” diversamente da quello “tipico” il socio può avvalersi dell'eventuale rivalutazione delle azioni o quote effettuato ai sensi del predetto articolo 5 della Legge n. 448/2001.

## PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO

- Le operazioni di riorganizzazione secondo il diritto statunitense, con particolare riguardo alle operazioni cui è accordata neutralità fiscale (in USA).
- In particolare, le *type A*, *type B*, *type C* reorganizations (tralasciamo le *type D*, *E*, *F*, e *G*).
- Per il notaio italiano che riceve l'atto stipulato negli Stati Uniti e deve recepirlo, è importante comprendere perché le operazioni sono state configurate in un determinato modo.
- Tutte queste riorganizzazioni sono neutrali (negli Stati Uniti) se soddisfano quattro requisiti (section 368 IRC):
  - a. "continuity of ownership interest": almeno il 50% della "consideration" ricevuta dai soci della società acquisita incorporata deve essere costituita da azioni della società acquirente incorporante;

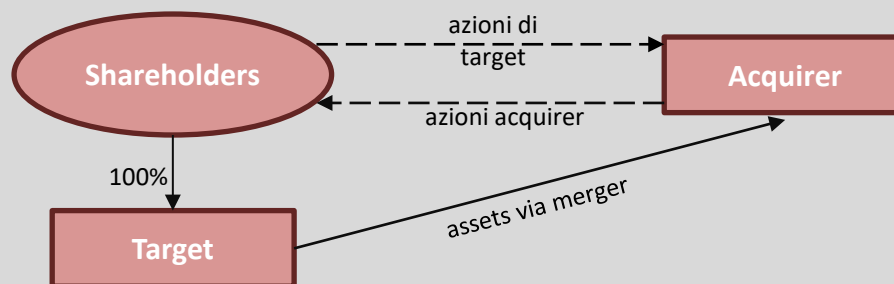
## **PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)**

- b. “continuity of business enterprise”: l’attività aziendale della società acquisita/incorporata deve continuare almeno per 2 anni dopo il completamento dell’operazione;
- c. “valid business purpose”: i.e. “valide ragioni economiche”;
- d. “step transaction doctrine”: valutazione di carattere fiscale più ampia della singola transazione.

## PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)

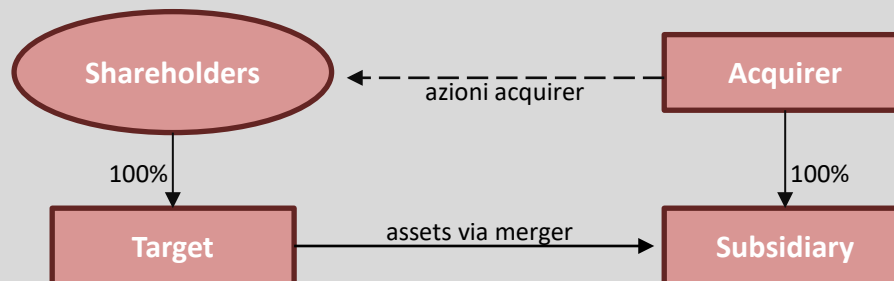
Nel rispetto dei quattro requisiti sopra enunciati sono operazioni neutrali: le *type A* reorganizations che possono configurarsi come

**“Statutory Merger”:**



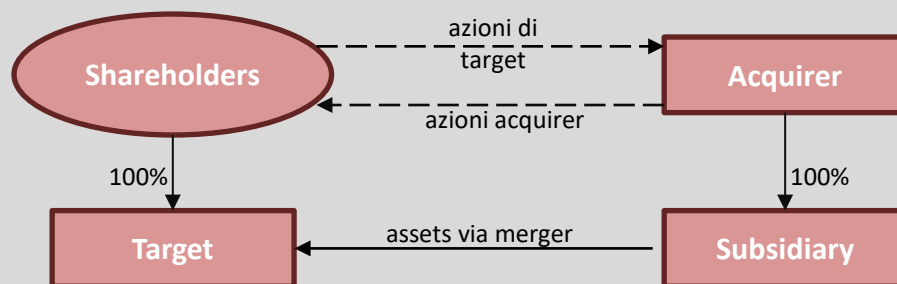
**“Statutory consolidation”:** fusione per unione

**“Forward triangular Merger”:** fusione per incorporazione della controllata



## PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)

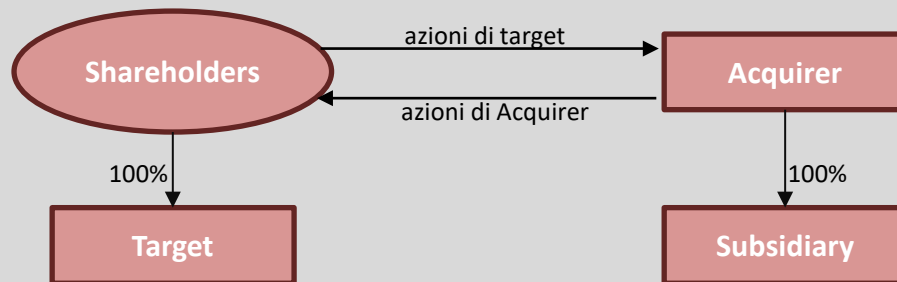
“Reverse triangular Merger”: fusione inversa della controllata



- Requisito per la neutralità: almeno l'80% della “consideration” deve essere in azioni della società socia della società incorporante (i.e. “Acquirer”)

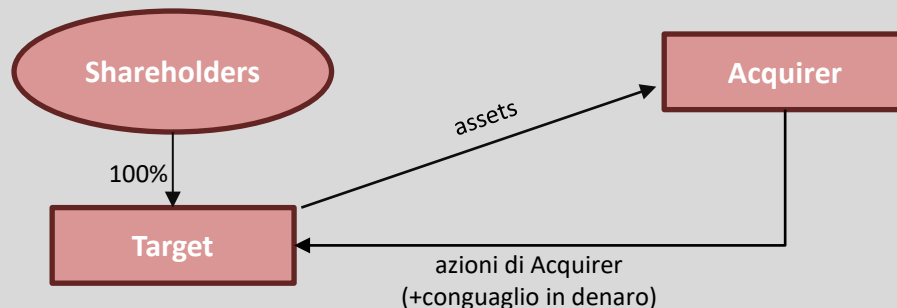
## PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)

“Stock per Stock Acquisition”: (*type B* reorganization)



La neutralità è subordinata all'acquisto di almeno l'80% delle azioni di target

“Stock per Asset Acquisition”: (*type C* reorganization)



Target viene successivamente liquidata e le azioni di Acquirer passano a Shareholders



## **PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)**

1. Qualificazione delle operazioni secondo il diritto italiano (tributario e non):

Type A reorganization: fusioni (dirette o inverse per incorporazione, per unione) dove tuttavia per il corrispettivo in denaro può essere superiore al 10% “del valore nominale delle azioni o quote assegnate”.\* Effetti sulla neutralità dell’operazione ai fini fiscali (ad es. se target e/o subsidiary sono società nazionali italiane; e se target/subsidiary hanno sede secondaria in Italia)?

Type B reorganization: sembrerebbe il caso regolato dal c.1 dell’art. 177 TUIR; permuta di azioni proprie (di Acquirer) per acquisire il controllo (di Target).

Non sembra invece il caso del c. 2 dell’art. 177 TUIR: conferimento di azioni (da parte di Shareholders) per conseguire il controllo della conferitaria (Acquirer: nella *type b* la condizione è il controllo di Target).

\* Effetti sulla natura civilistica dell’operazione? (i.e. successione a titolo universale? Recesso?).

## **PROBLEMATICHE DI DIRITTO COMPARATO (segue)**

Type C reorganization: una società (Acquirer) emette azioni scambiandole con i beni (di Target). Riqualicabile come un conferimento di beni/azienda di Target in Acquirer e successiva liquidazione di Target?

L'aspetto interessante è che il conferimento viene fatto dai soci della società (Target) che viene acquistata.

2. Trattamento tributario delle "consideration" diverse da quelle in azioni/quote (c.d. boot): è prezzo? Tema capital gain per Shareholders; o è dividendo? Tema eventuale ritenuta;
3. Trattamento contabile delle operazioni sia ai fini ITA GAAP che ai fini IFRS;
4. Tutte le operazioni con cui Acquirer destina azioni proprie per l'acquisto di target (in particolare: *type B* e *type C*) sono o meno precedute da un acquisto di azioni proprie?



Associazione Professionale

MILANO

Corso Europa 2

20122 (MI)

Tel. 02 76 36 931

Fax 02 76 01 51 78

[nome.cognome@slta.it](mailto:nome.cognome@slta.it)

[www.biscozzinobili.it](http://www.biscozzinobili.it)