

Analisi e commenti

Riassetti aziendali. Quando il Fisco può metter bocca

6 Febbraio 2008

Le cessioni di partecipazioni a valori nominali e irrisoni. Tra realizzo e assoluta antieconomicità



Una questione ricorrente nei riassetti aziendali riguarda il trasferimento delle partecipazioni di controllo in alcune società a compagini controllate dal medesimo soggetto economico. Le esigenze sottostanti ai predetti "spostamenti" possono essere svariate: da quelle legate al passaggio generazionale ad altre più propriamente aziendali (quali, gli accorpamenti). In ogni caso, un problema che si pone sul versante dell'imposizione sui redditi riguarda la tassazione in capo ai soci trasferenti, persone fisiche non imprenditori, degli eventuali plusvalori latenti.

Tali contribuenti potrebbero, invero, trovare conveniente trasferire le partecipazioni a un prezzo irrisorio se non al loro valore nominale.

Ciò troverebbe - dal loro punto di vista - una giustificazione nel fatto che, trattandosi di un mero riassetto societario, non sorge esigenza alcuna di far emergere i plusvalori latenti sulle società cedute, plusvalori sui quali il Fisco vanterebbe pretese impositive.

Insomma, pur "vendendo" le partecipazioni, la cessione sarebbe, per così dire, "non realizzativa" delle plusvalenze.

Se questa è l'esigenza del contribuente, occorre domandarsi se non vi si contrapponga una speculare "controesigenza" del Fisco a pretendere le imposte sui plusvalori "non realizzati".

Se si sfoglia il Testo unico delle imposte sui redditi e qualche legge speciale a esso collegata, ci si rende conto che, salvo alcune eccezioni, l'Erario non è legittimato a sindacare la congruità dei

corrispettivi pattuiti tra le controparti contrattuali.

Le eccezioni riguardano il cosiddetto *transfer pricing*, le permutate, l'autoconsumo, l'estromissione dei beni per finalità estranee all'impresa e qualche altro caso.

Queste eccezioni sono governate da un principio che, in sostanza, si contrappone a quello del "realizzo", e cioè il principio del "valore normale".

Bisogna, allora, comprendere le ragioni di tale apparente disparità di trattamento, domandandosi perché, fatte salve le menzionate eccezioni, ciò che conta è il corrispettivo in denaro pattuito.

La spiegazione è economica prima che fiscale.

La controprestazione in denaro di una cessione di beni o di una prestazione di servizi non è altro che la precisa misura dell'arricchimento del cedente o del prestatore.

Dal contratto, infatti, sia il cedente che il cessionario escono arricchiti; però, mentre il cedente si arricchisce dal prezzo spuntato, il cessionario si limita a ritrarre un'utilità dal bene o servizio acquisito.

Si comprende, allora, che se la novella ricchezza emersa dalla stipulazione del contratto è misurata dal corrispettivo in denaro, questo deve assumere esclusiva rilevanza ai fini dell'imposizione sui redditi. Se così non fosse, si tasserebbe qualcosa di diverso da un reddito realizzato.

Allorché non vi sia un corrispettivo in denaro o il legislatore non si fidi del fatto che il corrispettivo in denaro pattuito tra le parti sia rappresentativo dell'effettivo arricchimento conseguito (è il caso del *transfer pricing*), al prezzo in denaro è sostituito il valore normale dei beni e servizi scambiati, i cui criteri di determinazione alla fin fine sono individuati sempre sulla base di normali comportamenti di mercato.

Perciò, valore normale e prezzo in denaro non sono altro che due facce della stessa medaglia, la cui principale funzione è misurare in termini quanto più agganciati a logiche di mercato l'arricchimento che consegue da transazioni di mercato.

Tutto ciò premesso, in linea teorica, possiamo ritornare al nostro caso della cessione a valori nominali o simbolici delle partecipazioni societarie.

La peculiarità di questa ipotesi è che, pur formalmente rientrando nella regola del corrispettivo in denaro pattuito, sostanzialmente se ne discosta abbondantemente, finendo per assurgere a una sorta di "compravendita senza realizzo".

La ragione è evidente se solo si rammenta che la transazione in esame sfugge ai canoni dell'economia di mercato, perché posta in essere tra due controparti che solo "sulla carta" hanno

interessi contrapposti, ma che nella sostanza costituiscono una "medesima parte".

Difficilmente, infatti, l'amministratore della società cessionaria, pur avendone i formali poteri, citerà in giudizio il cedente, al contempo socio di riferimento della stessa società cessionaria, per violazione degli obblighi contrattuali scaturenti dal contratto di compravendita delle partecipazioni di controllo.

Insomma, la peculiarità di tale transazione sta nel fatto che, pur avvenendo formalmente sul mercato, nella sostanza non è un transazione governata da regole di mercato.

Il che - a rigore - imporrebbe al legislatore tributario di fare ricorso al criterio alternativo di determinazione del reddito, criterio rappresentato, come si è visto, dal riferimento al valore normale delle partecipazioni cedute.

Solo in tal modo, la transazione viene - ai fini fiscali - ricondotta a una normale transazione di mercato.

Il punto è che, se si ritorna a sfogliare il Tuir e le leggi speciali collegate, non si trova traccia di una disposizione normativa che consenta tale riconduzione della transazione alle regole di mercato.

Che fare?

Per dare ingresso a una simile regola nell'imposizione sui redditi, si potrebbe procedere a un'interpretazione analogica delle regole fissate in materia di *transfer pricing*.

Dal momento che si rinverrebbe una *eadem ratio* tra la nostra transazione e le transazioni ricadenti nell'ambito di applicazione delle regole sul *transfer pricing*, se ne potrebbe estendere l'applicazione.

Il limite di tale ragionamento giuridico sta tutto nell'analogia. Se si ritiene che sia consentito imporre i tributi sulla base di interpretazioni analogiche delle regole tributarie vigenti, la risposta sarebbe positiva; se, invece, tale possibilità si esclude, come parrebbe preferibile, allora questa strada non è percorribile.

Venendo meno la strada della riconduzione della transazione all'ambito di applicazione del *transfer pricing*, la strada che è stata praticata fino a qualche anno fa (e che appariva come l'unica obbligata) è quella sintetizzabile nella cosiddetta "insindacabilità dei corrispettivi contrattuali" pattuiti tra le parti.

All'obiezione operata dal Fisco che, nel caso ipotizzato, si pone un rilevante problema di divaricazione tra "forma" contrattuale, apparentemente ligia alle regole di mercato, e "sostanza"

dell'operazione, volta a trasferire le partecipazioni evitando l'aggravio impositivo, la risposta rimarrebbe la medesima: l'Erario non può sostituirsi alla volontà sovrana delle parti nella determinazione dei prezzi, e ciò anche quando le parti sono riconducibili al medesimo soggetto economico.

Questa soluzione, portata alle sue estreme conseguenze, è apparsa eccessivamente *tranchant* alla Corte di cassazione che, con un indirizzo che può ritenersi a oggi sufficientemente consolidato, ha elaborato una categoria concettuale, non priva di ombre, denominata sindacato di "assoluta antieconomicità" dei comportamenti imprenditoriali da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Insomma, dal momento che si presume che chi si pone sul mercato va a fare i "propri" interessi e non certamente "beneficenza", qualora la transazione non sia in linea con regole "minimali" di comportamento razionale economico, l'Amministrazione finanziaria potrà ribaltare l'onere della prova sul contribuente, invitandolo a provare le ragioni, evidentemente extrafiscali, che lo hanno indotto a porre in essere un'operazione che *prima facie* nessun altro soggetto economico razionale al suo posto avrebbe posto in essere.

Se si applicano questi principi al nostro caso della cessione delle partecipazioni a valori irrisori o nominali, l'unica valida spiegazione che dovrebbe fornire il contribuente è che: "Intanto il corrispettivo è irrisorio, in quanto ho venduto a me stesso". Si comprende bene, allora, quale possa essere la replica da parte del Fisco: "Bene, allora perché non hai venduto a te stesso a un corrispettivo allineato ai valori di mercato? Che cambiava?". La risposta a questo punto non potrebbe che essere: "Perché così ci pagavo le tasse!".

Di qui, l'inevitabile contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria del corrispettivo pattuito.

Il discorso finora svolto ci porta a formulare una serie di considerazioni conclusive.

La prima è che, pur con tutti i limiti e le insite contraddizioni che caratterizzano il menzionato orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, lo stesso costituisce diritto vivente e, perciò, al pari del diritto scritto, va rispettato da parte dei contribuenti.

La seconda è che il menzionato orientamento non introduce una generalizzata regola di determinazione al valore normale dei corrispettivi infragruppo pattuiti tra soggetti residenti nel territorio dello Stato (*transfer pricing* interno), limitandosi a colpire le transazioni più patologiche, e precisamente quelle che *prima facie* denotano un comportamento assolutamente irrazionale da parte del contribuente.

La terza è che una partecipazione societaria non è paragonabile a un paio di scarpe o a una vacanza, è un bene "di secondo grado" rappresentativo di un'azienda, a sua volta complesso organizzato di beni e servizi. Il che non esclude che il valore di un'azienda ceduta infragruppo possa effettivamente essere irrisorio. In questo caso, si richiedono approfondite indagini, volte a stabilire con idonee tecniche di valutazione d'azienda il valore che più si approssima a quello di mercato.

La quarta e ultima considerazione riguarda la ripartizione dell'onere della prova tra Fisco e contribuenti: mentre il primo dovrà dimostrare, anche in via indiziaria, l'"assoluta antieconomicità" dell'operazione, ricostruendo il valore normale della stessa non potendosi limitare a un mero ruolo passivo di ribaltamento dell'onere della prova, i contribuenti saranno tenuti a dimostrare che, viceversa, il prezzo indicato nel contratto rispecchiava il valore delle partecipazioni e, perciò, indirettamente dell'azienda.

di

Michele Andriola

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/analisi-e-commenti/articolo/riassetto-aziendali-quando-fisco-puo-metter-bocca>