

Verona, 05 febbraio 2019

## FOCUS

# Non elusiva la scissione parziale proporzionale con successiva cessione totalitaria delle partecipazioni nella scissa (risposta ad interpello n. 13/2019)

DISCLAIMER: La presente circolare ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA SI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il “titolare” del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a [studiorighini@studiorighini.it](mailto:studiorighini@studiorighini.it)

Con la risposta ad interpello n. 13, depositata in data 29 gennaio 2019, l'Agenzia delle Entrate si è espressa in merito ad una operazione di scissione parziale proporzionale, seguita dalla cessione totalitaria delle partecipazioni nella scissa, che non integrano il requisito della "commercialità" ai fini della participation exemption di cui all'art. 87 co. 1 lett. d) del TUIR, ritenendo che tale operazione non configuri un disegno abusivo ai fini IRES, IRAP, IVA e ai fini delle imposte d'atto. Il presente focus ne approfondisce i contenuti.

### Premessa

In data 29 gennaio 2019 è stata pubblicata la risposta n. 13 della Direzione centrale Grandi Contribuenti dell'Agenzia delle Entrate in merito al trattamento a cui assoggettare, ai fini dell'imposizione diretta ed indiretta, una complessa operazione con finalità riorganizzative di gruppo. L'operazione *di specie* prevedeva una scissione parziale proporzionale a favore di una beneficiaria neocostituita seguita dalla cessione della partecipazione totalitaria nella società scissa (il tutto effettuato all'interno del medesimo gruppo).

In questo caso, l'elemento di particolare interesse era la natura prettamente immobiliare del patrimonio della società scissa *Alfa* post scissione, le cui partecipazioni, di seguito, sarebbero state oggetto di cessione totalitaria.

Innanzitutto, è da premettere che, già da tempo, all'indomani dell'emanazione dell'art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000, l'Agenzia delle Entrate aveva definito come ammissibile, e non elusiva, l'operazione di scissione proporzionale seguita da successiva cessione delle partecipazioni nella società scissa, o beneficiaria, il cui patrimonio fosse rappresentato da un complesso aziendale. Successivamente, con la risposta all'interpello n. 40 del 19 ottobre 2018, l'Agenzia dette il via libera anche all'operazione di scissione non proporzionale, i cui patrimoni sottostanti di natura immobiliare fossero, per effetto dell'operazione, divisi fra i soci; con un'ulteriore risposta d'interpello, questa volta la n. 65 dell'8 novembre 2018, l'Agenzia definì come non abusiva ai fini IRES l'operazione di scissione parziale proporzionale con cui una società immobiliare, partecipata da due soci persone fisiche, assegnava, a quattro *newco* beneficiarie, distinti compendi immobiliari, senza però considerare l'eventualità di una successiva alienazione delle partecipazioni della società scissa, o delle società beneficiarie. Conseguentemente, si attendeva un parere anche con riguardo alla legittimità fiscale di una scissione proporzionale con successiva cessione delle partecipazioni nella scissa, o nella beneficiaria, con sottostanti patrimoni immobiliari: come si avrà modo di vedere infra, l'Agenzia ha inquadrato tale fattispecie come circostanza differente, e non riconducibile, ad un disegno abusivo dal punto di vista fiscale.

### I fatti

Di seguito si riepilogano brevemente i fatti oggetto dell'istanza avanzata all'Agenzia delle Entrate e trattata nel presente *focus*.

Le società *Alfa* e *Beta* presentano istanza all'Agenzia tramite la quale sottopongono, come oggetto dell'interpello, due quesiti specifici e distinti fra di loro, ma subordinati l'uno all'altro: il primo oggetto d'istanza è volto a conoscere il parere dell'Agenzia in merito ad una potenziale sussistenza di abuso di diritto, *ex art. 10-bis* L. n. 212/2000, relativamente, come anticipato, ad «una scissione parziale proporzionale a favore di una beneficiaria neocostituita seguita dalla cessione della partecipazione totalitaria nella società scissa (il tutto effettuato all'interno del medesimo gruppo)»; qualora l'Agenzia avesse ravvisato una ipotesi di abuso, e qui si entra nel secondo quesito oggetto dell'istanza, è volontà delle parti sapere se il trasferimento di parte degli *asset* –

nello specifico gli stessi *asset* che sarebbero rimasti ad *Alfa* per effetto della scissione di cui al punto precedente – da *Alfa* ad una società appositamente costituita da *Beta*, e da questa controllata, sia da qualificarsi «*come cessione d'azienda ovvero di immobili*».

Nello specifico, le compagini sociali delle realtà coinvolte, *Alfa* e *Beta*, risultano essere così composte:

- compagine sociale della società *Alfa*: il socio *Gamma*, detiene una partecipazione pari all'83% del capitale sociale; il socio *Delta* detiene una partecipazione pari al 14% del capitale sociale; il socio *Epsilon*, persona fisica, detiene una partecipazione pari al 3% del capitale sociale;
- compagine sociale della società *Beta*: il socio *Zeta*, detiene una partecipazione pari X% del capitale sociale; il socio *Eta* detiene una partecipazione pari allo Y% del capitale sociale.

Inoltre, *Alfa* e *Beta* appartengono al medesimo gruppo e partecipano al medesimo consolidato fiscale facente capo a *Gamma*.

Dagli allegati presentati all'istanza è evidenziato che *Beta* è interessata ad acquisire la proprietà dell'immobile presso il quale svolge la propria attività operativa e di quelli concessi in locazione (sempre da *Alfa*) a società facenti capo a *Beta* medesima.

La complessa operazione riorganizzativa predisposta dalle parti al fine di far acquisire a *Beta* gli immobili è riassumibile nel seguente schema.

- Prima operazione: scissione parziale proporzionale di *Alfa* al fine di attribuire ad una società di nuova costituzione «*il ramo d'azienda rappresentato dal compendio immobiliare e da tutti i rispettivi rapporti giuridici, attivi e passivi, strumentali all'esercizio della sola attività industriale del Gruppo di cui Alfa fa parte*». Nel contempo alla scissa residuerebbe unicamente il ramo d'azienda rappresentato dal compendio immobiliare comprensivo di tutti i complessi immobiliari locati a *Beta*, o a società facenti capo a *Beta*. Nello specifico, il patrimonio post scissione della società scissa sarebbe composto da: un immobile, di cui una parte in proprietà ed una parte in *leasing*, un terreno pertinenziale all'immobile; un contratto di locazione con cui vengono concessi in locazione a terzi gli immobili posseduti; molteplici contratti di somministrazione delle utenze e di prestazione di servizi afferibili alla gestione e alla manutenzione ordinaria; alcuni rapporti di finanziamento.

In riferimento a ciò, le istanti ritengono che tale operazione non costituisca una fattispecie di abuso, in quanto non comporta alcun "indebito" vantaggio fiscale, non risulta essere priva di sostanza economica non ha come obiettivo "essenziale" quello di conseguire un "indebito" vantaggio fiscale;

- Seconda operazione: cessione, da parte dei soci di *Alfa* (*Gamma*, *Delta* ed *Epsilon*), delle partecipazioni totalitarie nella scissa a *Beta*.

In riferimento a ciò, le istanti le Istanti ritengono che "la scissione parziale proporzionale di *Alfa*, cui faccia seguito la cessione totalitaria delle quote di partecipazioni da parte dei rispettivi Soci a beneficio della *Beta*, non costituisca una fattispecie di abuso del diritto ex articolo 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212, nell'ambito dei comparti impositivi dell'I.Re.S., dell'I.R.A.P., oltre che dell'imposizione indirette sui trasferimenti di azienda o di beni immobili (I.V.A., imposta di registro ed imposte ipotecaria e catastale), in quanto non è volta ad eludere, nell'accezione propria del succitato articolo 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212, la disciplina fiscale prevista per l'ipotesi di cessione a titolo oneroso dell'azienda e/o degli immobili." Inoltre, le Istanti sostengono che "la cessione totalitaria - a titolo oneroso - delle partecipazioni detenute in una società, il cui patrimonio è rappresentato in larga parte da beni immobili, non può essere riqualficata in termini di cessione di azienda, restando quindi da assoggettare ad un'imposizione indiretta (l'imposta di registro, nel caso di specie) in misura fissa e non nelle misura proporzionale prevista in ipotesi di cessione del bene di primo grado."

*Il Parere dell'Agenzia delle Entrate*

In relazione all'istanza di interpello presentata da *Alfa e Beta*, l'Agenzia delle Entrate, ha rilevato che:

- **Imposte Dirette:** premettendo che con la recente risoluzione n. 97/E del 2017, l'Agenzia medesima ha avuto modo di chiarire che un trasferimento di azienda o di ramo di azienda possa avvenire sia in modo diretto (attraverso un atto di cessione d'azienda/ramo d'azienda) sia in modo indiretto (attraverso la cessione della partecipazione di un soggetto societario "contenente" l'azienda), viene rilevato come quest'ultima modalità di "trasferimento" può essere preceduta da una scissione volta a individuare l'azienda/ramo d'azienda destinata ad essere ceduta, senza che l'intera operazione possa essere considerata abusiva ai sensi del citato articolo 10-bis. Infatti, l'Agenzia precisa che la circolazione "indiretta" dell'azienda non comporta alcun indebito vantaggio fiscale, al ricorrere di determinate condizioni e in presenza di società che esercitano prevalentemente attività commerciali ai sensi dell'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR. Il caso di specie rientra, come rilevato dall'Agenzia, nello schema di circolazione indiretta di ramo d'azienda, con le seguenti peculiarità: (i) la riorganizzazione avviene nell'ambito di un gruppo e, in particolare, all'interno di un medesimo perimetro di consolidamento (sia Alfa sia Beta appartengono, in qualità di consolidate, alla medesima fiscal unit facente capo a Gamma); (ii) Alfa (ante e post scissione) e la società neocostituita beneficiaria della scissione sono prive, di per sé, del requisito della commercialità ai sensi dell'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR; (iii) tra i soci di Alfa vi è una persona fisica non in regime d'impresa (il Sig. Epsilon con una quota del 3% del capitale sociale). Secondo l'Agenzia, le predette peculiarità non appaiono tali da far ritenere conseguito un indebito vantaggio d'imposta e, di conseguenza, non sono idonee a giungere a una conclusione diversa da quella assunta nella citata risoluzione n. 97/E del 2017. Secondo l'Agenzia quindi, nel caso di specie, la cessione delle partecipazioni sarà assoggettata all'ordinario regime impositivo dei redditi d'impresa previsto dall'articolo 86 del TUIR per le due società cedenti, dal momento che sia la società scissa sia la beneficiaria continueranno a essere non commerciali ai fini dell'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR, stante la prevalenza del valore degli immobili. Con particolare riferimento alla persona fisica, l'Agenzia rileva che *“sul presupposto qui assunto acriticamente che l'insieme degli asset rimasti in capo a Alfa post scissione sia qualificabile come azienda/ramo d'azienda, la cessione delle partecipazioni nella scissa sarà assoggettata all'ordinario regime impositivo delle plusvalenze non qualificate di cui agli articoli 67, comma 1, lettera c-bis), e 68 del TUIR. Di conseguenza, qualora il corrispettivo della cessione delle partecipazioni sia allineato al loro valore di mercato, non può ravvisarsi alcuna criticità ai fini delle imposte sui redditi”*.
- **IVA:** in relazione all'eventuale sussistenza di una fattispecie di abuso del diritto ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, l'Agenzia osserva che affinché non siano ravvisabili profili elusivi, è necessario che le descritte operazioni siano finalizzate all'effettiva continuazione dell'attività immobiliare da parte della società beneficiaria della scissione. Nella risposta, viene rilevato come dall'istanza d'interpello emerge che, a seguito della scissione parziale proporzionale, gli immobili continueranno a essere locati con le stesse modalità e in base agli stessi contratti di locazione già in vigore e, pertanto, non saranno destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa; conseguentemente, per il passaggio di beni, in dipendenza dell'operazione di scissione, da Alfa alla società neocostituita, trova applicazione la disposizione di cui alla lettera f) dell'articolo 2, terzo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972, la quale dispone che non sono considerate cessioni di beni: *“I passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti”*; sempre in tema di IVA, l'Agenzia precisa altresì che l'articolo 19-bis2, settimo comma, del d.P.R.

n. 633 del 1972, obbliga la società neocostituita ad effettuare la rettifica della detrazione IVA, ricorrendone i presupposti. La norma richiamata dispone, infatti, che: *"Se i beni ammortizzabili sono acquisiti in dipendenza di fusione, di scissione, di cessione o conferimento di aziende, compresi i complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa, le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano con riferimento alla data in cui i beni sono stati acquistati dalla società incorporata o dalle società partecipanti alla fusione, dalla società scissa o dal soggetto cedente o conferente. I soggetti cedenti o conferenti sono obbligati a fornire ai cessionari o conferitari i dati rilevanti ai fini delle rettifiche"*. Per quanto concerne la cessione totalitaria delle partecipazioni di Alfa (nel cui patrimonio, per effetto della scissione parziale sono rimasti gli immobili ed i rapporti giuridici attivi e passivi necessari a consentire l'attività...), da parte dei soci (Gamma, Delta e il Sig. Epsilon) a Beta, viene infine precisato come, ai fini IVA, trovi applicazione l'articolo 10, primo comma, n. 4, del d.P.R. n. 633 del 1972 secondo cui sono esenti dall'imposta: *"le operazioni relative ad azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e a quote sociali, eccettuati la custodia e l'amministrazione dei titoli nonché il servizio di gestione individuale di portafogli"*.

- imposte di registro, ipotecarie e catastali: anche ai fini delle imposte d'atto, nel caso di specie, viene rilevato che l'effettuazione della preventiva scissione, finalizzata a scorporare il ramo d'azienda oggetto di successiva cessione indiretta mediante il trasferimento della totalità delle partecipazioni, non configura il conseguimento di un vantaggio indebito realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario, precisando come la cessione indiretta dell'azienda - attraverso la vendita totalitaria delle quote - è assoggettata a imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'articolo 11, Tariffa, parte prima, allegata al TUR ed anche l'operazione di scissione è assoggettata ad imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera b), della Tariffa, parte prima, allegata al TUR.

In conclusione, quindi, secondo quanto precisato dall'Agenzia delle Entrate, mediante la risposta all'interpello n. 13/2019, sulla base delle considerazioni suesposte, la scissione parziale proporzionale e la successiva cessione totalitaria delle partecipazioni nella scissa, che non integrano il requisito della "comercialità" ai fini della participation exemption, di cui all'art. 87 co. 1 lett. d) del TUIR, non configurano un disegno abusivo ai fini IRES, IRAP, IVA e ai fini delle imposte d'atto.

Lo Studio resta a disposizione per ogni chiarimento.

Per il Dipartimento Company law e operazioni straordinarie  
Dott. Matteo Tambalo