

**Valutazione anti-abuso di una scissione asimmetrica con attribuzione alla società beneficiaria di un patrimonio netto contabile negativo. La risposta a interpello n. 101/2018 dell'Agenzia delle Entrate**

**Agenzia delle Entrate**

**Risposta n. 101**

**Roma, 6 dicembre 2018**

**OGGETTO:** Articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 e 173 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917

Valutazione anti-abuso di una scissione asimmetrica con attribuzione alla società beneficiaria di un patrimonio netto contabile negativo.

Con l'interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

**QUESITO**

La società istante ALFA ha come oggetto principale della propria attività *“l’acquisto, la vendita, la permuta, la costruzione e la ristrutturazione di beni mobili ed immobili agricoli, civili ed industriali; la locazione ed il comodato, ed in genere ogni altra negoziazione di beni mobili, immobili urbani e rustici, industriali e commerciali”*.

La compagine sociale di ALFA è costituita da sette soci persone fisiche con le seguenti percentuali di partecipazione al capitale sociale:

1. PF1 (10%);
2. PF2 (10%);
3. PF3 (10%);
4. PF4 (10%);
5. PF5 (10%);
6. PF6 (25%);
7. PF7 (25%).

Nell'attivo dello stato patrimoniale della suddetta società sono iscritti i seguenti beni immobili:

- h. un compendio immobiliare costituito da una serie di fabbricati e terreni adibiti alla coltivazione e alla conservazione di tutto ciò che è inerente l'attività florovivaistica;
- i. un compendio immobiliare costituito da sei box auto e sei ripostigli;
- j. un compendio immobiliare costituito da un'unità immobiliare su tre livelli e da alcuni box auto interrati.

La società istante concede in locazione il compendio immobiliare indicato alla lettera a), alla società BETA, che svolge, negli immobili affittati, la propria attività e, in particolare, *“la coltivazione e la vendita di piante verdi e fiorite”, “il commercio, sia al minuto che all’ingrosso, di fiori, piante e semi” ecc..*

La compagine sociale di BETA è, attualmente, costituita da tre soci persone fisiche che detengono le seguenti percentuali di partecipazione al capitale sociale:

- o PF1 (50%), socio accomandatario;
- o PF6 (25%), socio accomandante;
- o PF7 (25%), socio accomandatario.

Preliminarmente, PF7 procederà all'acquisto della partecipazione detenuta da PF6, con la conseguenza che la compagine sociale di BETA, prima dell'operazione di seguito descritta, sarà costituita da due soci persone fisiche (PF1 e PF7), ciascuno con una percentuale di partecipazione pari al 50% del capitale sociale.

Ciò premesso, la società istante intenderebbe realizzare un'operazione di scissione parziale non proporzionale a favore di BETA, che sarebbe destinataria di una parte del patrimonio della società scissa (tra cui i suddetti beni immobili detenuti, ad oggi, in virtù dei contratti di locazione in essere),

Il valore netto contabile del patrimonio trasferito dalla società istante a favore di BETA sarebbe negativo, pur presentando lo stesso (patrimonio) un valore economico positivo.

Secondo quanto rappresentato dall'istante, l'assegnazione alla società beneficiaria di un patrimonio netto di valore contabile negativo *“condurrebbe a un incremento in egual misura del patrimonio netto contabile della società scissa”*; in capo alla società beneficiaria, *“vi sarebbe l'iscrizione del patrimonio espunto dalla società scissa in linea con il valore economico corrente a questo attribuibile”* e, quindi, *“l'iscrizione di un patrimonio con valore netto contabile positivo”*.

Le quote di nuova emissione di BETA sarebbero attribuite solo a due dei soci di ALFA, ossia a PF1 e a PF7, già soci della società beneficiaria (BETA); in particolare, PF1 e PF7 riceverebbero le quote della società beneficiaria (BETA) che sarebbero emesse - in ragione del rapporto di concambio - in sostituzione delle quote da questi attualmente possedute nella società scissa (ALFA).

Agli altri soci della società istante non sarebbero attribuite quote della società beneficiaria, *“bensì quelle di nuova emissione della medesima società scissa”*, con conseguente aumento della quota di partecipazione da questi attualmente detenuta in ALFA.

Al termine della scissione ALFA manterrebbe, nel proprio attivo patrimoniale, gli immobili indicati alle lettere b) e c) dell'elenco sopra riportato.

L'istante rammenta come la disciplina tributaria relativa alle scissioni societarie preveda, ai fini delle imposte sul reddito, un regime di “neutralità” fiscale con riferimento sia alle società partecipanti all'operazione, che ai soci della società scissa.

La medesima operazione sarebbe, altresì, non rilevante ai fini IVA, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettera f), del d.P.R. n. 633 del 1972, il quale prevede che *“Non sono considerate cessioni di beni: .... f) i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti”*.

Nel caso di specie, l'eventuale disconoscimento del regime fiscale proprio delle scissioni societarie potrebbe comportare, a parere dell'istante, la “riqualificazione” da parte dell'amministrazione finanziaria, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, dell'operazione prospettata come assegnazione (i) del compendio immobiliare condotto in locazione da BETA a favore dei due soci di questa ultima, PF1 e PF7, nonché (ii) degli altri immobili di proprietà della società istante a favore degli altri soci, con i conseguenti riflessi fiscali, sia ai fini delle imposte dirette che ai fini IVA.

Con documentazione integrativa, l'istante precisa, ulteriormente, che:

- con riferimento alla preliminare cessione a PF7 delle quote di partecipazione in BETA da parte di PF6, *“il prezzo di vendita è pari al relativo valore nominale”* e *“il cedente non ha effettuato alcuna rideterminazione del valore fiscale di carico delle quote”*;
- *“si è proceduto a esprimere a valori correnti il patrimonio netto della scissa, muovendo dalle risultanze di un'apposita perizia di stima avente per oggetto gli immobili di proprietà della scissa. Si è quindi isolato il valore economico del patrimonio espunto a favore della*

*beneficiaria (pari al 34,31% del valore economico complessivo della scissa pre-scissione), nonché quello del patrimonio che rimarrà in capo alla scissa (pari al 65,69% del valore economico complessivo della scissa pre-scissione)”;*

- *i soci che rimarranno nella compagine di ALFA “espanderanno la loro quota di partecipazione al capitale sociale della scissa” e “il capitale sociale della scissa sarà ripristinato nell’importo attuale”;*
- *quanto all’assegnazione delle quote di nuova emissione della società beneficiaria, “assumendo che a questa sia attribuibile un valore economico pre-scissione pari al proprio patrimonio netto contabile alla data del 31.12.2017, si è provveduto a calcolare il rapporto di concambio per la determinazione dell’aumento di capitale sociale (asservito alla scissione) a vantaggio dei soci della scissa PF7 e PF1”;*
- *avuto riguardo alla circostanza che sarà espunto un patrimonio netto contabile negativo (ancorché con valore reale positivo), “in capo alla scissa emergerà una “riserva per scissione negativa”, la quale sarà considerata fiscalmente in capo alla scissa come una riserva di utili”;* in capo alla società beneficiaria, *“vi sarà l’emersione di un disavanzo da concambio, che sarà successivamente portato a incremento degli immobili trasferiti alla beneficiaria per effetto della scissione”;*
- *la dichiarazione dei redditi della società istante (ALFA) “non evidenzia né perdite fiscali pregresse, né quote di interessi passivi indeducibili (riportabili), né riserve in sospensione di imposta”;*
- *a seguito della scissione societaria prospettata “non vi saranno ristori tra i soci”;*
- *“non vi sono previsioni e/o impegni dei soci affinché la quota di propria pertinenza detenuta in una delle società partecipanti alla Scissione sia ceduta a terzi”;*
- *“non è previsto che alcuno dei beni sociali resti inutilizzato o sia riservato al godimento personale oppure familiare dei soci o, comunque, destinato a finalità estranee all’esercizio dell’impresa”.*

Tutto ciò premesso, l’istante chiede il parere dell’Agenzia delle entrate in merito alla legittimità fiscale, ai sensi dell’articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, dell’operazione di scissione “asimmetrica” prospettata.

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

La società istante ritiene che l’operazione di scissione rappresentata non debba essere considerata fattispecie di “abuso del diritto”, in quanto non rivolta all’ottenimento di vantaggi fiscali indebiti e provvista di sostanza economica.

A parere dell’istante, infatti, la scelta di ALFA di ricorrere alla scissione, piuttosto che all’assegnazione dei beni ai soci e al successivo conferimento di taluni di questi in BETA, sarebbe lecita.

Il vantaggio fiscale che ne deriverebbe *“non può considerarsi indebito, innanzitutto per il fatto che questo è conseguito facendo ricorso a negozi che l’ordinamento tributario pone sullo stesso piano rispetto ad altre operazioni alternative”.*

Nel caso di specie, l’operazione di scissione è comunque supportata da *“valide ragioni extrafiscali”*, in quanto:

- *la scissione parziale della società istante “conduce al trasferimento a favore della società beneficiaria di un compendio immobiliare strumentale per natura”;* il compendio immobiliare in questione *“è già*

- impiegato nell'organizzazione aziendale della società beneficiaria in forza di contratti di locazione e questo continuerà ad essere utilizzato dalla società beneficiaria anche dopo la scissione, mutandone solo il titolo in ragione del quale è occupato (da locazione a proprietà)";*
- *per la società istante (ALFA), la prospettata scissione “produrrà l'effetto di ridurre l'indebitamento bancario che la stessa attualmente evidenzia, consentendole di impiegare la liquidità generata dalla propria attività caratteristica nella remunerazione dei soci (i.e. distribuzione di dividendi)”;*
  - *per la società beneficiaria (BETA), la prospettata scissione “condurrà a un miglioramento funzionale dell'attività d'impresa da questa esercitata in ragione del proprio rafforzamento (i) patrimoniale (per effetto del patrimonio immobiliare che le sarà trasferito e del migliorato merito di credito che ne potrà derivare) nonché (i) economico e finanziario (per effetto dei minori costi monetari che saranno da questa sostenuti per il venire meno della necessità di pagare il canone di locazione alla società istante)”;*
  - *per i soci della società beneficiaria, la prospettata scissione “consentirà loro di concentrare i loro investimenti in un unico veicolo societario da loro soltanto partecipato”.*

#### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

Per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre, si ritiene che la scissione “asimmetrica” in esame non costituisca un'operazione abusiva ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, non consentendo la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito.

Si rappresenta, innanzitutto, che, per richiedere il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine alla abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, debbono - fra l'altro - indicare:

- il settore impositivo rispetto al quale l'operazione pone il dubbio applicativo;
- le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione rappresentata.

In relazione al comparto delle imposte dirette (IRPEF e IRES), si osserva quanto segue.

In via preliminare, si evidenzia che:

- cc. il comportamento rappresentato in istanza - consistente nell'eventuale trasferimento a PF7 della partecipazione in BETA detenuta da PF6 per un corrispettivo inferiore al valore effettivo della relativa quota di patrimonio netto – qualora posto in essere risulterebbe connotato da assoluta contrarietà ai normali canoni economici e, in quanto tale, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, suscettibile di attivare un accertamento presuntivo da parte dell'amministrazione finanziaria, laddove i contribuenti non forniscano alcuna idonea spiegazione in merito;
- dd. nell'ipotesi di una distribuzione sperequata - nella fase attuativa della scissione - dei valori economici relativi alle

partecipazioni da attribuire ai soci della società beneficiaria (PF7 e PF1) e di quelli relativi alle partecipazioni che rimarrebbero ai soci della società scissa (PF6, PF3, PF4, PF2 e PF5), rispetto ai valori economici delle partecipazioni originariamente detenute da ciascun socio, che determinasse un'attribuzione patrimoniale in favore dei soci della società scissa (tra cui PF6) rispetto ai soci della società beneficiaria (tra cui PF7) o viceversa, rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Esula, inoltre, dall'analisi della scrivente la corretta determinazione e quantificazione delle poste contabili, dei valori fiscali e dei valori economici indicati in istanza e nei vari allegati prodotti dal contribuente, per i quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Ciò premesso, la fattispecie oggetto dell'esame anti-abuso consta di una scissione parziale non proporzionale (cd. "asimmetrica") della società istante (ALFA) a favore di una società beneficiaria preesistente (BETA), avente forma giuridica diversa da quella della società scissa, alla quale verrà assegnato una parte del patrimonio della società scissa, composto da terreni e fabbricati (presso i quali la società beneficiaria, in virtù di due contratti di locazione, svolge la propria attività d'impresa), oltre che da altre attività di modesto importo e da debiti, principalmente, di finanziamento, il cui valore contabile risulta, nel complesso, negativo (ed il cui valore effettivo risulta, invece, positivo).

Per effetto della predetta operazione straordinaria, le quote di partecipazione al capitale sociale della società beneficiaria saranno assegnate solo ad alcuni (due) soci della società scissa, i quali fuoriusciranno definitivamente dalla compagine sociale del soggetto dante causa (la società scissa).

La descritta operazione di scissione sarà preceduta dalla cessione a favore di PF7 delle quote di partecipazione in BETA detenute da PF6 (pari al 25% del relativo capitale sociale), di modo che la società beneficiaria, *ante* scissione, risulterà partecipata in maniera paritaria dai soci PF7 e PF1 (ognuno con una percentuale di partecipazione del 50%).

Fermo restando quanto sopra rilevato in merito all'assoluta contrarietà ai canoni dell'economia della cessione prospettata, si evidenzia con specifico riferimento all'operazione di scissione che la stessa è fiscalmente neutrale, ai sensi dell'articolo 173 del TUIR, e il passaggio del patrimonio della società scissa ad una o più società beneficiarie - che non usufruiscano di un sistema di tassazione agevolato - non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d'impresa.

In particolare, i plusvalori relativi ai componenti patrimoniali attribuiti alla/e società beneficiaria/e, mantenuti provvisoriamente latenti dall'operazione in argomento, concorreranno alla formazione del reddito secondo le ordinarie regole impositive vigenti al momento in cui i beni medesimi fuoriusciranno dal regime dei beni relativi all'impresa, ossia, verranno ceduti a titolo oneroso, diverranno oggetto di risarcimento (anche in forma assicurativa) per la loro perdita o danneggiamento, verranno assegnati ai soci, ovvero destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

Sulla base delle dichiarazioni e delle affermazioni dell'istante nonché dell'analisi del contenuto dell'istanza di interpello e della relativa documentazione integrativa sinteticamente riportate nell'esposizione del quesito, si ritiene che l'operazione di scissione societaria prospettata non comporti il conseguimento di alcun vantaggio

fiscale indebito, non ravvisandosi alcun contrasto con la *ratio* di disposizioni fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

La scissione "asimmetrica" in esame appare, infatti, un'operazione fisiologica finalizzata a consentire alla società istante (ALFA) di proseguire la propria attività di valorizzazione del patrimonio immobiliare di proprietà (seppur ridotto) e alla società beneficiaria (BETA) di proseguire la propria attività di coltivazione e vendita di piante, contando su un rafforzamento patrimoniale (per effetto dell'attribuzione dei beni immobili presso i quali viene attualmente svolta l'attività d'impresa).

Rimane fermo che l'operazione di scissione dovrà essere effettuata nel rispetto delle prescrizioni normative contenute nell'articolo 173 del TUIR, nonché, ove compatibili, di quelle contenute nell'articolo 170 (trattandosi di una scissione che, relativamente al patrimonio assegnato alla società beneficiaria, importa, contestualmente, una trasformazione "omogenea regressiva"), e delle ulteriori disposizioni contenute nel TUIR destinate a disciplinare la fiscalità dei soci.

Inoltre, al caso di specie si ritengono applicabili le indicazioni fornite dalla scrivente Agenzia con la risoluzione n. 12/E del 16 gennaio 2009, assumendo il patrimonio netto da assegnare - in sede di scissione - alla società beneficiaria, come detto, un valore contabile negativo (e un valore effettivo positivo).

Con riferimento al comparto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), si fa presente che all'operazione di scissione parziale non proporzionale prospettata si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 3, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e di cui all'articolo 19-*bis*2, comma 7, del medesimo decreto, il quale prevede che le società beneficiarie della scissione effettuino la rettifica della detrazione IVA, qualora sussistano i presupposti richiamati dai commi precedenti dello stesso articolo 19-*bis*2.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

Si ribadisce, altresì, che resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in istanza, per effetto di eventuali altri atti, fatti e/o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.