

LEGISLAZIONE E PRASSI

PRASSI

Risposte agli interpelli



22.03.23

Operazione di finanziamento e scissione. Valutazione abuso del diritto. La risposta a interpello n. 263/2023 dell'Agenzia delle Entrate

Agenzia delle Entrate

Risposta n. 263

Roma, 21 marzo 2023

OGGETTO Operazione di finanziamento e scissione. Valutazione abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

La società **S Holding** S.r.l. (di seguito, anche "AH" o "Istante") è una società di capitali la cui compagine sociale è rappresentata come segue:

- ... (di seguito "TIZIO"), titolare di una quota in piena proprietà pari al 14,4% e l'usufrutto con diritto di voto sulle partecipazioni rappresentanti il 53,64% del capitale sociale di AH e presidente del CdA della stessa;
- ... (di seguito "CAIO"), titolare di una quota in piena proprietà del capitale sociale di AH pari al 15,98% e membro del CdA della stessa;

- .. (di seguito "SEMPRONIO"), titolare di una quota in piena proprietà del capitale sociale di AH pari al 15,98%, nonché membro del CdA e amministratore delegato della stessa.

TIZIO, CAIO e SEMPRONIO (di seguito congiuntamente la "Famiglia ...") - con la precisazione che TIZIO è padre di CAIO e SEMPRONIO - sono altresì soci, nelle medesime percentuali sopra indicate, della società SI S.r.l. (di seguito "SI") e in essa ricoprono, rispettivamente, le cariche di presidente del CdA con poteri, membro del CdA e amministratore delegato, e membro del CdA e amministratore delegato. Viene precisato che di fatto SEMPRONIO e TIZIO non hanno mai esercitato alcuno di tali poteri, che sono stati loro attribuiti semplicemente per garantire la continuità della gestione ordinaria in caso di momentanea indisponibilità da parte di CAIO, fatto mai accaduto.

Il valore fiscale delle partecipazioni detenute dai membri della Famiglia ... nella AH è di seguito indicato:

- ...

Il valore fiscale delle partecipazioni detenute dai membri della Famiglia ... nella SI è di seguito indicato:

- ...

Viene precisato che il valore fiscale delle partecipazioni in AH e in SI non sono mai state oggetto di rivalutazione da parte di TIZIO, CAIO e SEMPRONIO e che AH e SI perseguono disegni imprenditoriali sostanzialmente diversi.

AH è società dedicata all'assunzione, detenzione e gestione di partecipazioni e di interessenze di qualsiasi tipo e forma, sia direttamente che indirettamente, in altre società ed enti: in particolare, essa ha lo scopo di assicurare compattezza e continuità nella gestione della partecipazione di controllo nella società SG S.p.A. (di seguito, anche "SG"), società quotata al ... e situata al vertice di un gruppo industriale specializzato in Con riferimento ai progetti ed obiettivi imprenditoriali futuri, viene chiarito che

AH continuerà a svolgere il predetto ruolo anche successivamente all'operazione di scissione oggetto della presente istanza di interpello. Viene precisato, inoltre, che nel corso dell'esercizio 2021 AH ha acquisito, mediante la sottoscrizione di un aumento di capitale oltre a sovrapprezzo, la maggioranza del capitale (51%) della BETA S.r.l., società operante nel settore della ..., procedendo altresì ad erogare alla partecipata un finanziamento infruttifero pari a euro ...

L'organo amministrativo di AH sta valutando l'opportunità di rilevare il restante 49% della partecipazione nella predetta BETA S.r.l. detenuto da SI che ha manifestato la sua disponibilità alla cessione in quanto prospetticamente non più interessata agli sviluppi del settore in cui la stessa opera. Le partecipazioni direttamente detenute da AH sono quelle indicate nel bilancio d'esercizio chiuso al 31.12.2021, cioè le partecipazioni nella:

- SG S.p.A.;

- BETA S.r.l.

Il valore fiscale di tali partecipazioni coincide con il loro valore contabile (... euro per il ...% del capitale sociale di SG e ... per il ...% del capitale sociale di BETA S.r.l.), che alla data di presentazione dell'interpello coincide con quello indicato nel predetto bilancio d'esercizio 2021. Per completezza, gli Istanti rappresentano che AH detiene indirettamente, attraverso la controllata SG, una serie di partecipazioni i cui dettagli si trovano indicati a pag. 11 della Relazione unica sulla gestione relativa al Bilancio consolidato e bilancio di esercizio al 31.12.2021, e che le partecipazioni detenute dalla stessa AH non sono mai state oggetto di rivalutazione.

SI, invece, è una società dedicata alla gestione diversificata del restante patrimonio della Famiglia

Sin dalla sua costituzione SI ha investito la liquidità disponibile creando un portafoglio diversificato,
...

Anche per quanto riguarda gli investimenti nel *Private Equity*, SI ha sostenuto un percorso evolutivo: ...

Le altre *asset class* investite completano il profilo di diversificazione e sono, soprattutto gli investimenti liquidi, ... si tratta di investimenti temporanei, da liquidare mano a mano che si concretizzeranno iniziative nel *Real Estate* e nel *Private Equity* che necessiteranno di liquidità per essere realizzate.

Sulla base di quanto sopra descritto, nella sostanza, mentre AH genera cassa attraverso la percezione dei dividendi deliberati dalle società controllate e/o l'eventuale dismissione di partecipazioni oggetto di investimento, SI necessita di cassa per promuovere, anche attraverso le controllate, gli investimenti nelle varie *asset class* ed ottenere un rientro - in termini economici e finanziari - in un orizzonte temporale oscillante tra i 3 e i 7 anni, a seconda dell'*asset class*.

Con ogni evidenza, la fusione tra AH e SI (peraltro effettuabile con procedura semplificata di cui all'articolo 2505 del codice civile, vista la compagine sociale assolutamente identica di entrambe le società) consentirebbe ragionevolmente di ottenere nel tempo una provvista di liquidità per lo sviluppo del *business* attualmente svolto da SI.

Tuttavia, tale opzione non è considerata percorribile per la diversa percezione, da parte dei soci SEMPRONIO e CAIO, del profilo di rischio dei due diversi *business* svolti dalle predette società (di seguito, rispettivamente, il "Rischio-SI" e il "Rischio-AH"), percezione che deriva dalle diverse attitudini imprenditoriali dagli stessi dimostrate e riconosciute - anche in un'ottica di passaggio generazionale - dal socio di maggioranza TIZIO attraverso la scelta del soggetto cui affidare lo sviluppo delle due società (SEMPRONIO per AH e CAIO per SI).

In un'ottica di passaggio generazionale è interesse di TIZIO quello di garantire che CAIO e SEMPRONIO possano gestire e far prosperare il *business* di competenza potendo contare su una adeguata quantità di risorse finanziarie, in modo da non creare disparità.

In quest'ottica, AH nel corso del 2021 ha erogato a SI un finanziamento fruttifero per un importo complessivo di euro 70.000.000 della durata di cinque anni (di seguito, anche il "Finanziamento") e nel corso del 2022 un ulteriore finanziamento fruttifero di euro 10.000.000 (di seguito, anche il "Finanziamento 2") allo scopo di consentire a SI di disporre della liquidità necessaria per effettuare gli investimenti programmati.

Si tratta di una soluzione temporanea che, non risolvendo l'evidenziato problema della presenza del Rischio-SI nell'ambito di AH, le parti intenderebbero chiudere, mediante estinzione anticipata dei due finanziamenti fruttiferi. Per estinguere i finanziamenti, SI procederebbe, quanto a 60 milioni, a sottoscrivere un finanziamento bancario, da rimborsare entro un periodo molto limitato di tempo (di seguito "il Finanziamento Bancario") e, quanto a 20 milioni di euro (più gli interessi nel frattempo maturati), utilizzando la liquidità presente nelle casse di SI.

La soluzione definitiva è rappresentata dall'implementazione di un'operazione di scissione parziale proporzionale di AH, attraverso la quale AH, dopo aver incassato il rimborso del Finanziamento e del Finanziamento 2, assegnerebbe a SI la parte del proprio patrimonio rappresentata da un ammontare di liquidità pari a euro 105.000.000 (di seguito, la "Liquidità"), con riduzione, per un importo corrispondente, delle riserve formate da utili di AH.

Attraverso tale soluzione SI otterrebbe, contemporaneamente:

- la liquidità, pari a euro 105.000.000, necessaria: 1) a estinguere il finanziamento bancario contratto per il rimborso dei finanziamenti fruttiferi (per euro 60 milioni); 2) fornire ulteriori risorse ad una sua controllata SI ... per un importo pari ad euro 25 milioni; 3) per effettuare, quando le condizioni di mercato lo consentiranno, ulteriori investimenti liquidi;

- una patrimonializzazione idonea a raggiungere un più corretto equilibrio del rapporto tra i mezzi propri ed i mezzi di terzi, creando così i presupposti per consentire a SI di reperire ulteriori risorse per lo sviluppo futuro del *business* eventualmente anche attraverso mezzi di terzi.

Trattandosi di una scissione proporzionale a favore di una società beneficiaria (SI) avente la stessa compagine sociale della società scindenda (AH), si renderebbe superflua l'assegnazione di quote di SI a favore dei soci di AH, e la ripartizione del costo fiscalmente rilevante in capo ai soci delle loro partecipazioni in AH tra quelli delle partecipazioni nelle società risultanti dalla scissione (AH post scissione e SI post scissione) avverrebbe in proporzione al valore economico del patrimonio assegnato alla beneficiaria/rimasto alla scissa rispetto al valore economico pre-scissione complessivo della scissa al momento di effettuazione della predetta scissione, come indicato nelle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate n. 52/E del 2015 e n. 97/E del 2017. Il valore economico del patrimonio assegnato alla beneficiaria è pari a circa il ... % rispetto a quello rimasto alla scissa.

A sua volta, SI procederebbe a contabilizzare la Liquidità al valore contabile, coincidente con quello fiscale, che la stessa aveva nella scindenda, procedendo ad incrementare il proprio patrimonio netto per un importo corrispondente.

Inoltre, l'Istante rappresenta che, per far fronte all'esborso di euro 105.000.000 necessario per assegnare alla beneficiaria la Liquidità, AH potrà utilizzare:

- la liquidità che sarà disponibile alla data della scissione che costituisce parte della liquidità che AH ha incassato nel corso del 2021 in seguito alla quotazione delle azioni di SG S.p.A. al ... ("Liquidità da Quotazione"). In tale occasione, infatti, anche AH ha collocato tramite intermediari finanziari ... maturando una plusvalenza pari a euro ... che sarà assoggettata al regime PEX essendosi verificati i relativi presupposti. Viene precisato che parte della Liquidità da Quotazione è stata utilizzata per l'erogazione a SI dei due finanziamenti fruttiferi che intende ora chiudere;

- la liquidità, pari a euro ..., pervenuta a AH nel 2022 per effetto della distribuzione di dividendi che SG S.p.A. ha effettuato in occasione dell'approvazione del bilancio chiuso al 31/12/2021;

- la liquidità proveniente dall'estinzione del finanziamento effettuata da SI (euro 80.000.000 più l'importo degli interessi maturati sul Finanziamento e sul Finanziamento 2).

L'Istante rappresenta, infine, che:

- AH non ha riserve in sospensione di imposta;

- AH non ha perdite fiscali pregresse, non ha strutturalmente ROL capiente (visto il tipo di attività esercitata) ma ha finora dedotto gli interessi passivi maturati in relazione ad un debito nei confronti di SI, ormai estinto, utilizzando il ROL delle altre società del gruppo appartenenti al consolidato fiscale, cui appartiene in qualità di consolidante (e comunque gli interessi attivi maturati sul finanziamento fruttifero concesso a SI consentiranno alla AH di dedurre un corrispondente importo di interessi passivi), e non usufruisce di alcun sistema di tassazione agevolato;

- SI ha perdite fiscali per circa 4 milioni di euro, non ha strutturalmente ROL capiente (visto il tipo di attività esercitata), per cui non deduce, per la parte eccedente gli interessi attivi maturati, gli interessi passivi maturati, e non usufruisce di alcun sistema di tassazione agevolato;

- non è intenzione di nessuno dei soci di AH e SI, né vi è alcun impegno in tal senso, di procedere, in seguito alla prospettata scissione, ad alcun atto dispositivo delle rispettive partecipazioni nella AH e SI;

- una volta realizzata l'operazione di scissione, allo stato attuale non sono previsti atti, fatti o negozi giuridici che coinvolgano rispettivamente la società beneficiaria e la scindenda post-scissione: entrambe continueranno a svolgere la propria attività imprenditoriale ampiamente descritta;
- la liquidità proveniente dalla scissione non sarà utilizzata da SI per la distribuzione di utili di esercizio o di riserve di patrimonio, né per il rimborso di finanziamenti effettuati dai soci di SI.

Trattandosi di una scissione parziale proporzionale in cui la scindenda e la beneficiaria sono partecipate dalla medesima compagine sociale, sarà utilizzata la procedura semplificata prevista dall'articolo 2505 del codice civile (la cui applicazione anche alla scissione è richiamata dall'articolo 2506-*ter* del codice civile), conseguentemente:

- il progetto di scissione non conterrà le indicazioni di cui all'articolo 2501-*ter*, primo comma, n. 3), 4) e 5) del codice civile. In particolare, non conterrà il rapporto di cambio delle azioni o quote (non essendo necessaria la sua determinazione), né sarà previsto alcun conguaglio;
- non saranno predisposte né la relazione degli amministratori né la relazione degli esperti previste rispettivamente dagli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies* del codice civile.

Inoltre, poiché i soci rinunceranno unanimemente alla sua predisposizione, gli organi amministrativi di AH e SI non procederanno alla redazione della situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile.

Tutto ciò premesso, l'Istante chiede se la prospettata scissione costituisca fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, in relazione al settore impositivo delle imposte dirette, e in particolare delle disposizioni contenute negli articoli 44, 96 e 173 del TUIR.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Ad avviso dell'Istante, la prospettata scissione non costituisce fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, sulla base delle seguenti ragioni.

Gli effetti che in concreto si produrranno dall'operazione di scissione consistono nel trasferimento da parte di AH a SF di una parte del proprio patrimonio rappresentata da liquidità (per un importo pari ad euro 105 milioni) che SF utilizzerà per perseguire i propri obiettivi imprenditoriali (i.e. utilizzo di parte della liquidità per restituire il Finanziamento Bancario acceso per procurarsi parte della liquidità necessaria alla restituzione dei finanziamenti fruttiferi erogati da AH e della restante parte della liquidità per finanziare gli investimenti programmati) e nel contemporaneo ed equivalente incremento patrimoniale di SF e decremento patrimoniale di AH, con continuazione da parte di AH della propria attività imprenditoriale.

Da un lato non ci sono dubbi sul fatto che, sul fronte civilistico, il patrimonio assegnato alla beneficiaria per effetto di una scissione non debba necessariamente consistere in un'azienda, intesa come complesso organizzato di beni per lo svolgimento dell'impresa, essendo possibile inserire nel perimetro della scissione singoli beni facenti parte del patrimonio della scindenda, inclusa eventualmente la sola liquidità.

Il legislatore non impone vincoli in ordine alla determinazione dei beni da includere nel patrimonio (o nella parte di patrimonio) da assegnare alle beneficiarie e, sul punto, la giurisprudenza di Cassazione è, a parere dell'Istante, chiara (cfr. Cassazione civile sez. lav. - 06/10/1998, n. 9897, Cassazione penale, Sezione V, 4 marzo 2013 n. 10201).

Dal punto di vista fiscale, in linea generale, si possono trarre le medesime conclusioni, e ciò sulla base del fatto che la *ratio* di fondo della neutralità fiscale della scissione è da ricercarsi nella circostanza che, dal punto di vista giuridico, tale operazione non determina la fuoriuscita dal regime

ordinario d'impresa degli *asset* facenti parte del patrimonio della scissa assegnato alla/e beneficiaria/e.

Tale risultato, che l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto valido in relazione alla scissione avente per oggetto immobili e/o partecipazioni, ad avviso dell'Istante, non può che essere valido in linea di principio in relazione ad ogni altro bene non costituente un'azienda appartenente ad una società di capitali, compresa la liquidità.

A parere dell'Istante, la prospettata scissione non presenta i connotati che caratterizzano le operazioni prive di sostanza economica: si tratta di un'operazione estremamente lineare, non artificiosa, alternativa ad un'operazione di fusione per incorporazione per lo scopo che si prefigge, e sicuramente complessivamente meno rischiosa di quest'ultima, in quanto l'eventuale andamento negativo del *business* di una delle società non può mettere a repentaglio il destino del *business* dell'altra società o comunque comportare penalizzazioni per tale *business*.

Non c'è, nel caso di specie, un uso distorto di uno strumento giuridico idoneo ad ottenere un risparmio di imposta, bensì l'uso, coerente con le finalità della relativa disciplina, di uno strumento giuridico fiscalmente neutro: non vi è alcuna incongruenza tra il risultato che si intende perseguire e la *ratio* del regime della scissione, non vi è strumentalizzazione di lacune normative.

L'Istante evidenzia come, per ottenere il medesimo risultato, sarebbe sufficiente che AH lasciasse in piedi il finanziamento fruttifero concesso a SI, eventualmente integrandolo sulla base delle esigenze di liquidità di SI (di seguito "Opzione 1"). Ora, a parte che i risultati dal punto di vista patrimoniale ed economico non sarebbero identici (in quanto SI sarebbe costretta a mantenere un consistente indebitamento e a pagare interessi passivi, per essa, come detto, indeducibili), l'Istante rileva che, perseguendo l'Opzione 1, AH andrebbe in qualche maniera a condividere, attraverso il rischio di credito, le sorti eventualmente negative del *business* di SI, cosa che si vuole evitare, come visto in relazione alla eventuale fusione tra SI e AH.

L'Istante rappresenta, infine, che un'altra soluzione per ottenere il risultato voluto è che AH effettui a favore dei propri soci una distribuzione di dividendi, consentendo agli stessi soci di avere le risorse necessarie per capitalizzare SI attraverso un successivo conferimento (di seguito "Opzione 2"). Il perseguimento dell'Opzione 2, ovviamente, implicherebbe la tassazione in capo ai soci di AH dei dividendi dagli stessi percepiti, secondo le normali regole di tassazione, con necessità da parte di AH di applicare la ritenuta del 26% a titolo d'imposta, prevista dall'articolo 27 del D.P.R. n. 600 del 1973, sui dividendi distribuiti.

Sul punto l'Istante osserva, anzitutto, che l'articolo 10-bis, comma 4, della legge 212/2000 prevede che "*Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale*", pertanto ritiene lecita la scelta di procedere a porre in essere la prospettata scissione, operazione diretta, efficiente e lineare, piuttosto che perseguire la più articolata ed inefficiente Opzione 2.

Viene fatto notare che la patrimonializzazione di SI, che sia derivante dalla prospettata scissione o dall'eventuale conferimento da parte dei soci di SI in seguito alla distribuzione dei dividendi da parte di AH, avrebbe in ogni caso l'effetto di portare all'eliminazione del Finanziamento Bancario e quindi di evitare che SI debba rendere indeducibili eventuali interessi passivi maturati in quanto essa è strutturalmente priva di ROL utilizzabile, per cui non si può nemmeno affermare che l'utilizzo della prospettata scissione al posto della distribuzione dei dividendi ha come obiettivo quello di evitare l'ineducibilità degli interessi passivi regolata dall'articolo 96 del TUIR.

Non sarebbe neppure corretto sostenere che il differimento della tassazione delle riserve di utili in capo ai soci di AH, ottenuto attraverso la scissione, rappresenti un vantaggio fiscale indebito realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario. Il differimento della tassazione delle riserve di utili, infatti, è conseguenza naturale e fisiologica del regime di neutralità della scissione, come espressamente previsto nell'articolo 173, comma 9, del

TUIR (che, peraltro, prevede addirittura la possibilità di evitare la tassazione delle riserve in sospensione d'imposta della scissa qualora le stesse siano ricostituite, secondo le regole, nei bilanci delle società beneficiarie).

In mancanza di vantaggi indebiti, non sarebbe necessario procedere a verificare se l'operazione sia giustificata da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa. Tuttavia, l'Istante ritiene utile sottolineare che il caso di specie è anche caratterizzato dalla presenza di valide ragioni extrafiscali, rappresentate dalla esigenza di dotare SI di un compendio patrimoniale e finanziario idoneo a soddisfare le esigenze di liquidità del proprio *business* e le necessità derivanti dagli investimenti futuri, nonché da quella di soddisfare l'interesse perseguito da TIZIO, in un'ottica di passaggio generazionale, di garantire che CAIO e SEMPRONIO possano gestire il *business*, rispettivamente, di SI e AH potendo disporre di un'adeguata dotazione di risorse patrimoniali e finanziarie.

Da ultimo, vengono illustrate le ragioni di carattere civilistico-contabile per cui AH e SF intendono fare ricorso alla scissione, anziché perseguire la strada alternativa della rinuncia al credito di AH verso SF per i due finanziamenti fruttiferi. L'ipotizzata rinuncia al credito relativo ai finanziamenti fruttiferi verso SF è un'operazione non percorribile, a detta dell'Istante, in quanto fonte di responsabilità per gli amministratori, se non nei confronti dei soci (che potrebbero rinunciare all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, ai sensi dell'art. 2476, quinto comma, del Codice Civile), quanto meno nei confronti dei creditori della società. Inoltre, la delibera con cui il Consiglio di Amministrazione di AH dovesse approvare la predetta rinuncia sarebbe adottata dagli amministratori in palese conflitto di interessi con la società ai sensi dell'art. 2475-ter, secondo comma, del Codice Civile, e perciò sicuramente oggetto di impugnazione da parte del sindaco unico della società, che sarebbe altrimenti soggetto alla responsabilità solidale con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se esso non avesse vigilato in conformità degli obblighi della sua carica (art. 2407, secondo comma, del Codice Civile, richiamato per le S.r.l. dall'art. 2477, quarto comma, del Codice Civile).

In definitiva, quindi, a parere dell'Istante la prospettata scissione non è un'operazione abusiva in quanto:

- è un'operazione in cui l'obiettivo economico programmato (trasferimento di alcuni *asset* non formanti un'azienda - nella specie rappresentati da un certo ammontare di liquidità) viene attuato mediante un iter negoziale che consente di fruire di un regime fiscale allineato con la ratio sottostante alla disciplina fiscale della scissione, poiché gli *asset* (anche singolarmente) assegnati alla beneficiaria non fuoriescono dal regime di impresa ordinario;
- non è un'operazione priva di sostanza economica, essendo essa coerente con il fondamento giuridico delle disposizioni civilistiche e fiscali della scissione, corrispondente al suo contenuto tipico e, in ogni caso, produttiva di effetti extra fiscali significativi e collegati ad effettive esigenze gestionali, rappresentati dalla esigenza di dotare SI di un compendio patrimoniale e finanziario idoneo a soddisfare le esigenze di liquidità del proprio *business* e le necessità derivanti dagli investimenti futuri, nonché da quella di soddisfare l'interesse perseguito da TIZIO, in un'ottica di passaggio generazionale, di garantire che CAIO e SEMPRONIO possano gestire il *business* rispettivamente di SI e AH potendo disporre di un'adeguata dotazione di risorse patrimoniali e finanziarie;
- è un'operazione lineare che non è diretta a trasferire posizioni soggettive di vantaggio di natura fiscale da un soggetto che non possa usufruirne ad un soggetto che possa usufruirne (compensazione di perdite fiscali, deducibilità di costi altrimenti non deducibili, etc.);
- è un'operazione che non si pone in contrasto con regole di carattere generale insite nel sistema impositivo su cui si fonda la coerenza interna della disciplina dell'imposizione sui redditi (divieto di doppia deduzione, salti d'imposta, divieto di duplicazione di esenzioni o di crediti d'imposta);

- gli asset inclusi nel perimetro della scissione (Liquidità) e assegnati alla beneficiaria non sono soggetti a limiti o vincoli fiscali di circolazione;
- il differimento della tassazione delle riserve di utili è conseguenza naturale del regime di neutralità della scissione.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della scrivente ogni valutazione in merito alla corretta determinazione e quantificazione delle poste contabili e dei valori fiscali ed economici indicati in istanza, nelle memorie integrative e nei vari allegati prodotti dal contribuente, per i quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria nelle competenti sedi.

Sempre preliminarmente, si osserva che l'operazione di scissione è in una fase embrionale, risultando ancora da realizzare i vari adempimenti civilistici e contabili con la conseguenza che il seguente parere deve intendersi rilevante nella misura in cui l'operazione realizzata non presenti elementi difforni rispetto a quanto descritto l'istante. Con la presente istanza di interpello, la società AH S.r.l. (di seguito "AH") ha chiesto il parere della scrivente Agenzia in ordine all'abusività, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, della concatenazione di atti rappresentati in istanti, nell'ambito dei quali, assume rilevanza, in una fase intermedia, un'operazione di scissione parziale e proporzionale di AH in favore di SI Italia S.r.l. (di seguito "SI") avente ad oggetto unicamente liquidità. Si fa presente che anche SI e i soci delle società AH e SI (che hanno la medesima compagine sociale), ovvero TIZIO, CAIO e SEMPRONIO, hanno presentato analoghe istanze di interpello.

Si ricorda preliminarmente che per richiedere il parere dell'Agenzia in ordine all'abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, devono indicare, tra l'altro, il settore impositivo rispetto al quale l'operazione pone il dubbio applicativo e le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione prospettata.

Nel caso in esame, l'Istante ha richiesto il parere dell'Agenzia delle Entrate in relazione al settore delle imposte dirette.

Le operazioni sottoposte al sindacato anti-abuso da parte dell'Agenzia delle entrate hanno quale obiettivo finale quello di estinguere due finanziamenti fruttiferi concessi da AH nel 2021 e nel 2022. Per raggiungere tale finalità, la sequenza di atti è costituita, in estrema sintesi, dai seguenti passaggi:

- 1) accensione da parte di SI di un Finanziamento Bancario «*da rimborsare entro un periodo molto limitato di tempo*» (di importo pari a 60 milioni di euro);
- 2) impiego della liquidità ottenuta da SI per la estinzione del proprio debito verso AH costituito dai predetti finanziamenti fruttiferi erogati in precedenza sempre da AH;
- 3) *restituzione* della liquidità ricevuta da parte di AH a favore di SI per 60 milioni (cui viene aggiunto un ulteriore importo pari a circa 45 milioni di euro da parte di AH), che verrà trasferita attraverso un'operazione di scissione parziale proporzionale che avrà ad oggetto esclusivamente la predetta liquidità per un importo pari a 105 milioni di euro.

L'operazione di scissione parziale e proporzionale, secondo quanto descritto dall'istante, ha quale **obiettivo economico** quello di dotare la beneficiaria SI di una patrimonializzazione idonea a raggiungere un più corretto equilibrio del rapporto tra i mezzi propri ed i mezzi di terzi, creando così i presupposti per reperire ulteriori risorse per lo sviluppo futuro del proprio *business* eventualmente anche attraverso mezzi di terzi.

Detta patrimonializzazione sarà attuata, in particolare, fornendo un importo che ricomprende la liquidità, pari a euro 60.000.000, necessaria a estinguere il Finanziamento Bancario, la cui libera disponibilità costituisce il presupposto per implementare i futuri progetti di sviluppo e, al contempo, soddisfare l'interesse perseguito da TIZIO, in un'ottica di passaggio generazionale, di garantire che i figli ... e ... possano gestire il *business*, rispettivamente delle società SI e AH, potendo disporre di un'adeguata dotazione di risorse patrimoniali e finanziarie.

Ciò posto, ai fini della valutazione concernente gli eventuali profili elusivi dell'operazione prospettata, occorre rilevare che l'operazione di scissione, in termini generali, anche non proporzionale 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 (*cfr.* risoluzione n. 56/E del 22 marzo 2007 e Parere del Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive n. 5 del 24 febbraio 2005).

In particolare, i plusvalori relativi ai componenti patrimoniali trasferiti dalla società scissa alle società beneficiarie, mantenuti provvisoriamente latenti dall'operazione in argomento, concorreranno alla formazione del reddito secondo le ordinarie regole impositive vigenti al momento in cui i beni fuoriusciranno dalla cerchia 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.

Tanto premesso in generale, per verificare se l'operazione in esame - che, come sopra evidenziato, si connota degli elementi prima individuati - può essere considerata abusiva ai sensi dell'articolo 10-bis della Legge 212 del 2000, occorre appurare la sussistenza dei presupposti previsti dalla citata disposizione, ossia:

- a) la realizzazione di un vantaggio fiscale "indebito", costituito da *«benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario»*;
- b) l'assenza di "sostanza economica" dell'operazione o delle operazioni poste in essere consistenti in *«fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali»*;
- c) l'essenzialità del conseguimento di un "vantaggio fiscale".

L'assenza di almeno uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso determina un giudizio di assenza di abusività.

Attraverso il successivo comma 3, il legislatore ha chiarito espressamente che non possono comunque considerarsi abusive quelle operazioni che, pur presentando i tre elementi sopra indicati, sono giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali (anche di ordine organizzativo o gestionale che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale).

Prima di analizzare la concatenazione delle operazioni rappresentate, sia singolarmente, sia nel loro complesso, giova preliminarmente evidenziare che, in ordine alla valutazione anti abuso delle operazioni di scissione di sola cassa, da ultimo nella risposta n. 133 del 2022, è stato precisato, tra l'altro, che:

- affinché non siano ravvisabili profili elusivi, occorre che la scissione non sia, di fatto, volta a surrogare lo scioglimento del vincolo societario da parte dei soci (o di alcuno di essi) e l'assegnazione agli stessi del patrimonio aziendale - imponibile ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lettera c), e comma 3, del TUIR - attraverso la formale attribuzione dei relativi beni a società di "mero godimento", non connotate da alcuna operatività, al solo scopo di rinviare sine die la tassazione

delle plusvalenze latenti sui beni trasferiti e/o delle riserve di utili in capo ai soci, usufruendo del regime di neutralità fiscale;

- condizione essenziale è che la scissione si caratterizzi come operazione di riorganizzazione aziendale finalizzata all'effettiva continuazione dell'attività imprenditoriale da parte di ciascuna società partecipante all'operazione, con l'impiego della liquidità a disposizione di ognuna delle beneficiarie a favore degli investimenti di qualsiasi natura da porre in essere (finanziaria, immobiliare...);

- altro elemento imprescindibile è che nessun *asset* societario, frutto degli investimenti operati con la "cassa", sia impiegato per raggiungere obiettivi esclusivamente personali oppure familiari o, in generale, estranei ad un contesto imprenditoriale, e che da ciascuna società post-scissione non provengano flussi finanziari, diversi dai dividendi, a favore dei rispettivi soci (per esempio, a titolo di prestito/garanzia).

In definitiva, rileva il principio per cui le finalità perseguite attraverso la scissione devono muovere da interessi propri delle società coinvolte e non da interessi dei singoli soci, estranei al contesto imprenditoriale.

Passando alla valutazione complessiva dell'operazione rappresentata, si rappresenta che la stessa presenta manifesti profili di artificiosità, che appaiono rilevanti sotto il profilo del giudizio di abusività.

Infatti, la concatenazione dei fatti e degli atti (precedenti e successivi) all'operazione di scissione dimostra - anche attraverso la circolarità dei flussi finanziari che ne costituisce uno degli elementi sintomatici - come gli stessi siano preordinati all'estinzione del debito da finanziamento che la beneficiaria ha nei riguardi della società scindenda (almeno sino a concorrenza dell'importo di tale debito).

In particolare, il ricorso da parte della beneficiaria ad un finanziamento bancario per procurarsi temporaneamente la provvista finanziaria necessaria ad effettuare formalmente il rimborso del debito, la successiva scissione parziale con la quale la società scindenda assegna (*rectius*, restituisce) la liquidità ottenuta per effetto di quel rimborso e l'estinzione, da parte della beneficiaria, del finanziamento bancario ottenuto, rendono evidente come l'estinzione del debito da finanziamento di SI (società beneficiaria) nei riguardi di AH (società scindenda) non abbia, di fatto, determinato alcun incremento effettivo della liquidità delle due società (almeno fino a concorrenza dell'originario finanziamento), ma unicamente la conversione di una posta di debito (capitale di credito) in una posta del patrimonio netto (capitale proprio): l'effetto principale della scissione (confermato anche dalle rilevazioni contabili della beneficiaria) è infatti quello di trasformare il debito da finanziamento della beneficiaria nei riguardi di AH in una posta del suo patrimonio netto, senza, tuttavia, che a tale conversione del debito in riserva del patrimonio, si accompagni un effettivo incremento della liquidità né della scissa né della beneficiaria.

Tanto premesso, sotto il profilo della **natura indebita del suddetto risparmio d'imposta**, la complessiva operazione appare preordinata, o quanto meno finalizzata all'aggiramento del regime proprio degli aumenti di capitale reali (da alimentare attraverso liquidità proveniente dalla diretta disponibilità dei soci, oppure mediante la preventiva distribuzione di dividendi da parte di AH) ovvero degli aumenti di capitale virtuali (attraverso la rinuncia del credito di AH vantato nei confronti di SI).

In particolare, con riferimento alla ricorrenza del primo elemento dell'abuso (risparmio d'imposta indebito) giova rilevare che lo stesso emerge, come detto, dal confronto tra il richiamato regime di neutralità fiscale della scissione (i.e. continuità dei valori fiscalmente riconosciuti delle attività assegnate e non imponibilità delle plusvalenze) e ciò che si sarebbe determinato, sul piano fiscale, se la patrimonializzazione della società SI fosse avvenuta con un'operazione più fisiologica, ossia mediante un conferimento operato dai soci persone fisiche (che, si ricorda, sono i medesimi per le

due società) impiegando mezzi propri ovvero la provvista derivante dalla distribuzione, da parte della AH, dei dividendi di cui la stessa è dotata ai propri soci.

Considerato che l'operazione prospettata non modifica la situazione patrimoniale dei soci, si ritiene che la realizzabilità dell'aumento di capitale, volto alla patrimonializzazione della SI, sia reso possibile attraverso la preventiva distribuzione di dividendi da parte di AH a favore dei soci persone fisiche, distribuzione da assoggettare a ritenuta a titolo di imposta del 26%.

Dal prospettato confronto emerge quindi il risparmio d'imposta corrispondente alla tassazione che i dividendi avrebbero scontato, che non emerge, di contro, sfruttando il regime di neutralità fiscale proprio della scissione parziale proporzionale.

In tale contesto, la scissione parziale proporzionale non risponde ad alcuna esigenza di riorganizzazione aziendale né della società scindenda, né della beneficiaria ma determina esclusivamente la patrimonializzazione della beneficiaria attuata -fino a concorrenza del debito da finanziamento - in violazione delle norme che prevedono la tassazione dei dividendi distribuiti (quelli che avrebbero consentito di porre in essere un conferimento diretto nella SI da parte dei soci).

Nel caso di specie, la scissione che si intende realizzare viene utilizzata per annullare, sul piano sostanziale, gli effetti dell'incasso del credito da finanziamento ottenuto dalla scindenda, la quale, infatti, proprio tramite la scissione, si libera di quella stessa liquidità assegnandola (*rectius*, restituendola) alla beneficiaria affinché quest'ultima la restituisca alla banca presso la quale si era indebitata per eseguire il rimborso del finanziamento ricevuto.

In merito al secondo presupposto dell'abuso (assenza di **sostanza economica**), si precisa che l'utilizzo della scissione per la soddisfazione esclusivamente dell'interesse dei soci-persone fisiche - dirette dalla medesima compagine sociale - comporta che la scissione prospettata non possa essere posta sullo stesso piano di altre operazioni (i conferimenti) che fisiologicamente permettono ai soci di ripatrimonializzare le proprie società, ovvero eseguendo nuovi conferimenti.

La circolarità dei flussi che viene a realizzarsi per effetto dell'operazione posta in essere (connessa, in particolare, alla parte della cassa destinata a estinguere il finanziamento bancario, pari a 60 milioni di euro) integra la previsione di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 10 -bis secondo cui si considerano «operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato».

Tale vantaggio risulta altresì **essenziale** perché la specifica sequenza di operazioni non è di per sé diretta al soddisfacimento di un interesse economico diverso da quello del perseguimento di un vantaggio fiscale. Infatti, nella sequenza superflua di operazioni poste in essere, non si ravvede altro "vantaggio" se non quello rappresentato dall'aggiornamento della tassazione della distribuzione di dividendi ai soci persone fisiche necessaria per consentire il conferimento nell'altra società partecipata SI.

Si evidenzia, infine, che nel caso di specie non sono rinvenibili **ragioni extrafiscali** non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che giustifichino l'insieme dei negozi prospettati ai sensi del comma 3 dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi prima esaminati assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

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 interpello, per effetto di eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati

dall'Istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

*** *Testo riportato come pubblicato sul sito dell'Agenzia delle Entrate N.d.R.* ***

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Alessandra Mascellaro

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT