

**SCISSIONI, CONFERIMENTI E ALTRE OPERAZIONI STRAORDINARIE PER LA CIRCOLAZIONE DI BENI DI IMPRESA:
NORMA ANTI ABUSO E “NUOVO” ART. 20 DELLA LEGGE DI REGISTRO**

- 1. Le differenti modalità di trasferimento di rami aziendali: cessione di beni di primo grado e cessione di partecipazioni*
- 2. La “scissione-cessione” e il “conferimento-cessione” quali operazioni finalizzate alla circolazione di beni di impresa attuate attraverso il trasferimento di partecipazioni societarie (cessione indiretta)*
- 3. I principali riflessi fiscali del “conferimento-cessione” e della “scissione-cessione”: imposte sui redditi, IVA e imposte indirette*
- 4. La norma anti-abuso e il “conferimento-cessione” nonché le recenti interpretazioni ministeriali sulla “scissione-cessione”*
- 5. La scissione non proporzionale e asimmetrica*
- 6. La riscrittura dell’art. 20 T.U.R. ad opera della legge di bilancio 2018 e le conseguenze per il “conferimento-cessione” e per la “scissione-cessione”*

BOLOGNA, 3 OTTOBRE 2018

LUCA GAIANI

DOTTORE COMMERCIALISTA

1. Premessa: le differenti modalità di trasferimento di rami aziendali - cessione di beni di primo grado e cessione di partecipazioni

La prassi degli operatori ha da tempo individuato due distinte metodologie per il trasferimento di aziende e beni di impresa, cui corrispondono differenti implicazioni giuridiche, contabili e fiscali.

La cessione diretta, o dei beni di primo grado, comporta il trasferimento della proprietà dell'azienda (o di un singolo ramo) e dei beni che la compongono.

La cessione indiretta, o dei beni di secondo grado, si attua invece mediante trasferimento della proprietà delle partecipazioni nelle società che posseggono l'azienda e i beni che la compongono.

Nel caso di cessione diretta si producono le seguenti conseguenze.

- (i) Trovano applicazione le norme civilistiche in materia di trasferimento di azienda (artt. 2555 e segg. del codice civile, in particolare art. 2557 sul divieto di concorrenza, art. 2558 sulla successione nei contratti, artt. 2559/2560 sul trasferimento di crediti e debiti) nonché, più in generale, quelle previste per il trasferimento della proprietà dei singoli beni che la compongono (ad esempio beni immobili o mobili registrati);
- (ii) Il contratto di trasferimento ha come parte contraente la stessa impresa/società che possiede l'azienda, sicché l'operazione viene contabilizzata e il corrispettivo viene introitato direttamente da tale impresa/società;
- (iii) Trovano applicazione le regole fiscali previste per il trasferimento di aziende o beni di impresa; in particolare, ai fini delle imposte sui redditi, si applicheranno le disposizioni sulla tassazione delle plusvalenze di beni di impresa (articolo 86 del Tuir); ai fini IVA, le norme sulle cessioni di beni e aziende (art. 2, DPR n. 633/1972); ai fini dell'imposta di registro, si applicheranno le regole sulla tassazione degli atti di trasferimento di singoli beni mobili o immobili (art. 1, Tariffa, parte prima, allegata al DPR n. 131/1986).

Nel caso di cessione indiretta, preceduta o meno da operazioni societarie (di seguito analizzate) necessarie a creare il “contenitore”, all’atto della cessione delle partecipazioni si verificano le seguenti conseguenze.

- (i) Non vi è trasferimento dei beni aziendali i quali restano posseduti e gestiti dal medesimo soggetto giuridico (la società le cui partecipazioni vengono compravendute), senza dunque alcuna soluzione di continuità nella conduzione della attività aziendale causata dal cambiamento di proprietà;
- (ii) Trovano applicazione le regole civilistiche, statutarie e contrattuali riguardanti la cessione di azioni o quote societarie (a mero titolo di esempio, la prelazione o il gradimento statutario, le clausole di lock-up o di trascinarsi statutarie o parasociali, il cambio di controllo ai sensi dell’art. 2359 del codice civile e la direzione e coordinamento) e non quelle su aziende e singoli beni;
- (iii) Il contratto di trasferimento ha come parte contraente i soci dell’impresa/società che possiede l’azienda, sicché la contabilizzazione della operazione e l’incasso del corrispettivo avvengono in capo a detti soci e non all’impresa;
- (iv) Trovano applicazione le disposizioni fiscali riguardanti la cessione di partecipazioni e, dunque, in particolare, ai fini delle imposte sui redditi, le regole sulle plusvalenze finanziarie di cui all’art. 87 del Tuir (se i soci cedenti sono titolari di reddito di impresa) o all’art. 67 del Tuir (se i soci cedenti non posseggono le quote in regime di impresa); ai fini IVA, il regime di esenzione per le cessioni di partecipazioni finanziarie di cui all’art. 10 del DPR n. 633/1972 (soci soggetti passivi IVA) o un regime di esclusione (soci privati non imprenditori); ai fini del registro, l’imposta fissa prevista dall’art. 11 della Tariffa parte I allegata al DPR n. 131/1986, ed, eventualmente, in caso di trasferimenti di azioni, l’imposta sulle transazioni finanziarie (“Tobin tax”) di cui alla L. n. 228/2012.

Le due modalità di trasferimento, diretto e indiretto, dei rami aziendali e dei beni di impresa generano evidentemente differenti ricadute fiscali anche in capo ai cessionari.

Nella scelta della modalità con cui attuare il trasferimento, le parti devono dunque considerare questi profili ed eventualmente tenerne conto nella determinazione del prezzo.

In passato, queste differenti ricadute fiscali sono state prese a base dall'Amministrazione finanziaria per contestare la scelta intrapresa e dunque la struttura della operazione come "elusiva" cioè finalizzata esclusivamente ad ottenere un vantaggio fiscale.

L'art. 10-bis della L. n. 212/2000 (nuova disciplina dell'abuso del diritto), introdotto dal D.Lgs. n. 128/2015, dovrebbe impedire simili contestazioni posto che, in realtà, la scelta tra l'una e l'altra modalità di realizzazione del trasferimento, oltre ad essere conforme a normali prassi operative, non è generalmente in grado di generare, a livello di sistema, alcun indebito vantaggio fiscale.

2. La "scissione-cessione" e il "conferimento-cessione" quali operazioni finalizzate alla circolazione di beni di impresa sotto forma di trasferimento di partecipazioni societarie (cessione indiretta)

2.1. La "scissione-cessione"

La scissione societaria¹ è frequentemente utilizzata nell'ambito di una operazione concatenata volta al trasferimento di aziende o di beni di impresa secondo la modalità "indiretta" e dunque attraverso la cessione dei beni di secondo grado, cioè delle partecipazioni nelle società che li posseggono (cosiddetta "scissione-cessione").

Lo schema scissione-cessione, che è stato, in passato, il bersaglio di svariate pronunce dell'Amministrazione finanziaria in materia di uso elusivo o comunque distorto di operazioni societarie, può così riassumersi:

- una società, che possiede diversi rami di azienda ovvero singoli beni (immobili, partecipazioni, beni immateriali, ecc.) intende cedere a terzi uno di questi rami

¹ Disciplinata dagli articoli 2506 e segg. del Codice civile.

- in alternativa ad una cessione diretta, la società dà corso ad una scissione parziale proporzionale trasferendo ad una società beneficiaria di nuova costituzione o preesistente parte del suo patrimonio;
- i soci della scissa ottengono quote di della beneficiaria nelle stesse percentuali che essi detengono nel capitale della scissa (scissione proporzionale);
- i soci (in genere, ma non necessariamente, persone fisiche) procedono quindi a cedere a terzi le partecipazioni possedute nella beneficiaria (oppure nella scissa), cioè nella società “contenitore” che possiede i beni oggetto di trasferimento;
- i medesimi soci continuano invece a partecipare alla società scissa, la quale prosegue nella sua attività con riguardo ai rami aziendali (o ai beni di impresa) non oggetto di alienazione a terzi.

A prescindere dai riflessi fiscali, la scissione-cessione, a differenza della cessione diretta, consente di realizzare il trasferimento del ramo aziendale (“scissione”) quando la proprietà è ancora in capo ai precedenti soci e dunque di procedere al passaggio effettivo di proprietà (“cessione”) quando la volturazione di beni e di contratti e ogni altra operazione è stata computa e valorizzata.

Esempio

Alfa Srl, con soci Tizio 60% e Caio 40%, ha la seguente struttura patrimoniale:

Ramo “A” valore netto contabile	1.000
Ramo “B” valore netto contabile	800
Patrimonio netto	1.800

Alfa Srl intende cedere a Gamma Spa il Ramo “B” ad un valore di 2.500

Con la “cessione diretta”, Alfa Srl cede a Gamma Spa le attività e le passività costituenti il Ramo “A”, incassando 2.500 e realizzando una plusvalenza di $(2.500 - 800) = 1.700$

Per realizzare la cessione “indiretta”, Alfa procede invece ad una scissione parziale proporzionale trasferendo il Ramo “B” alla società neocostituita Beta Srl

Situazione post scissione

Alfa Srl (Tizio 60% - Caio 40%)

Ramo “A” valore netto contabile	1.000
---------------------------------	-------

Patrimonio netto	1.000
Beta Srl (Tizio 60% - Caio 40%)	
Ramo "B" valore netto contabile	800
Patrimonio netto	800

Tizio e Caio vendono a Gamma Spa le quote di Beta Srl per 2.500 incassano il corrispettivo e mantengono quelle in Alfa Srl.

L'operazione scissione-cessione potrebbe attuarsi anche attraverso una scissione a valori contabili negativi e a valori reali positivi.

In questo caso, secondo la prassi prevalente², occorrerà che la beneficiaria neocostituita iscriva le attività e le passività a valori effettivi (patrimonio netto di costituzione positivo) e sia redatta la perizia giurata ai sensi dell'art. 2343 o dell'art. 2465 del codice civile, come in presenza di un conferimento.

Una variante dello schema è costituita da operazioni volte a far uscire alcuni soci dalla compagine della società operativa (scissa), mantenendo (o anzi accrescendo) partecipazioni nella società (beneficiaria) a cui è stato apportato il patrimonio immobiliare o altri assets extra core-business. In questo caso, effettuata la scissione, alcuni dei soci della scissa (ramo operativo) cedono agli altri le partecipazioni da essi detenute³.

In termini giuridici, la "scissione-cessione" è costituita da due distinte ed autonome operazioni (scissione e cessione di partecipazioni), ciascuna delle quali sottoposta alle specifiche disposizioni codicistiche che devono essere evidentemente tenute in considerazione nel valutare le conseguenze dello schema in esame rispetto quelle che si avrebbero nel trasferimento dei beni di primo grado.

Valgono, ad esempio, quanto alla scissione, le disposizioni dell'art. 2506-quater del codice civile, ed in particolare le regole sulla decorrenza degli effetti e sulla responsabilità solidale della beneficiaria (società le cui quote saranno poi oggetto di cessione), per i debiti della

² Consiglio notarile di Milano, massima n. 72 e CNDCEC, documento di ricerca del 19 luglio 2018.

³ Monetizzando con ciò le relative plusvalenze. Risultati simili potrebbero raggiungersi mediante una scissione non proporzionale ed asimmetrica su cui si veda oltre nel testo.

scissa eventualmente non soddisfatti, nei limiti del valore effettivo del patrimonio trasferito.

Dal punto di vista economico, che è quello che maggiormente rileva in materia di eventuale applicazione della norma anti-abuso (oggetto della successiva trattazione), il trasferimento di beni di impresa attraverso la vendita delle quote di capitale delle società che li posseggono è considerata una modalità ordinaria, conosciuta ed approvata dal sistema.

Si tratta, infatti, di un metodo generalmente più semplice e rapido che non il trasferimento diretto delle aziende.

Quando il trasferimento ha ad oggetto solo una parte del patrimonio aziendale, la teoria e la prassi economica hanno individuato, da anni, lo strumento del preventivo scorporo (cosiddetto “spin-off”) mediante scissione societaria⁴ onde adattare il contenitore societario e il suo contenuto alle esigenze dell’acquirente. La scissione, in quanto operazione destinata a separare i patrimoni di impresa, è tipicamente uno strumento che può essere impiegato per realizzare un successivo (o contestuale, in presenza di scissione asimmetrica) trasferimento di questi patrimoni.

Il fatto che la scissione possa costituire strumento legittimo per il trasferimento di rami dell’azienda o di singoli beni di impresa è affermato dalla dottrina ormai unanime. Assonime, circ. 1/2016, pag. 102, nota 167, afferma che *“non appare ragionevole assumere che l’operazione di scissione debba ritenersi civilisticamente legittima e quindi, non alterata, solo quando riorganizza e non anche quando separa aziende o asset singoli, tenuto conto che, al di là di quanto è possibile desumere dalla prassi operativa, la stessa Cassazione (cfr. la sentenza n. 9897 del 1998) ha avuto modo di osservare che la scissione*

⁴ Ovvero mediante conferimento in un’altra società, in genere di nuova costituzione. Rinviando al paragrafo successivo per l’analisi della operazione “conferimento-cessione”, segnaliamo sin d’ora che la principale differenza, nell’ambito delle operazioni concatenate finalizzate al trasferimento di beni di impresa, tra l’utilizzo del conferimento e l’utilizzo della scissione, sta nel fatto che, con il conferimento, le partecipazioni della società “contenitore” vengono attribuite alla stessa società che possedeva i beni (la quale procederà poi a vendere tali partecipazioni), mentre con la scissione le quote sono attribuite ai soci della società che possedeva i beni.

può essere il veicolo di un trasferimento di azienda, ma anche di una pluralità di beni non funzionalmente organizzati e non riconducibili alla nozione di azienda”⁵.

Lo schema scissione-cessione, lungi dal costituire un utilizzo distorto della operazione societaria, si pone come un suo naturale e apprezzato impiego⁶.

2.2. Il “conferimento-cessione”

Una seconda operazione concatenata spesso attuata per dar corso al trasferimento di rami aziendali con metodo indiretto (beni di secondo grado) è costituita dal “conferimento-cessione”.

L’operazione, che è stata oggetto, per quelle attuate fino al 2017, di ripetute contestazioni da parte del Fisco (contestazioni prevalentemente avallate dalla giurisprudenza della Cassazione) in materia di imposta di registro⁷, si sostanzia nei seguenti passaggi:

- una società Alfa, che possiede uno o più rami aziendali, effettua un conferimento di azienda a una società controllata Beta (in genere una neocostituita) a liberazione del capitale (o di un aumento di capitale) di quest’ultima;
- successivamente, la conferente Alfa cede a terzi le partecipazioni rappresentanti il 100% del capitale sociale di Beta introitando il corrispettivo;
- Alfa prosegue nella sua attività operativa con riguardo ai rami aziendali non conferiti, oppure avvia una nuova attività reinvestendo le somme generate dal conferimento-cessione.

Anche questa operazione, esattamente come la scissione-cessione, presenta, rispetto alla cessione diretta della azienda, profili extrafiscali che spesso inducono gli operatori a preferirla:

⁵ Si veda anche in dottrina (Cfr. BERTOLOTTI, *Scissione delle società*, in Commentario SCALOJA-BRANCA-GALGANO, Bologna, 2015, secondo cui la legge non richiede che la scissione debba avere necessariamente ad oggetto un ramo di azienda e nulla impedisce di assegnare alla beneficiaria anche singoli beni.

⁶ In senso (parzialmente) contrario si era espresso il Consiglio nazionale del notariato, nello studio n. 56-2016; la posizione deve peraltro ritenersi del tutto superata dalle pronunce dell’Agenzia delle entrate analizzate nel seguito.

⁷ Sul versante imposte sui redditi, invece, questa operazione (ma non la “scissione-cessione”, a testimonianza della a-sistematicità del nostro ordinamento tributario) è invece espressamente approvata dalla legge: art. 176, comma 3, Tuir.

- a) L'esatta individuazione del perimetro aziendale oggetto di separazione e successivo trasferimento (indiretto), con il supporto della perizia giurata redatta ai sensi dell'art. 2343 (spa) o dell'art. 2465 (srl) del codice civile;
- b) Il passaggio del ramo aziendale alla nuova società quando questa è ancora sotto il diretto controllo della proprietà precedente, la quale procederà, prima del trasferimento delle partecipazioni e dunque della cessione "indiretta", ad effettuare le vulture e le comunicazioni necessarie, nonché (in contraddittorio con gli acquirenti) a definire i valori sulla cui base fissare il prezzo definitivo.
Operazioni che invece, in caso di cessione diretta, devono svolgersi quando l'azienda è già pienamente nella disponibilità dell'impresa acquirente e da essa gestita.

Le differenze (extrafiscali) tra (i) la cessione indiretta attuata con lo schema scissione-cessione e (ii) la cessione indiretta attuata con lo schema conferimento-cessione derivano dalla diversa destinazione della partecipazione nella società contenitore, come si seguito indicato.

- (i) Nella scissione-cessione, le quote della società-contenitore sono attribuite ai soci dell'impresa che possiede originariamente l'azienda; saranno dunque questi soci a realizzare le plusvalenze derivanti dalla cessione e ad introitare il corrispettivo;
- (ii) nel conferimento-cessione, invece, le quote sono attribuite alla stessa società che possiede l'azienda; sarà la società originaria (e non i suoi soci) a realizzare la plusvalenza e ad incassare il corrispettivo.

Esempio

Alfa, che ha per soci Tizio e Caio, intende cedere a Gamma un ramo aziendale "X" da essa posseduto in modalità indiretta e attuando una operazione concatenata.

Scissione-cessione: Alfa si scinde trasferendo ad una società Beta (i cui soci saranno sempre Tizio e Caio) il ramo di azienda X. Tizio e Caio vendono a Gamma le partecipazioni detenute in Beta e incassano il prezzo. Tizio e Caio restano soci di Alfa post scissione.

Conferimento-cessione: Alfa conferisce ad una società controllata Beta il ramo di azienda X. Alfa (e non Tizio e caio) vende a Gamma la partecipazione detenuta in Beta e incassa il prezzo.

3. I principali riflessi fiscali della “scissione-cessione” e del “conferimento-cessione”: imposte sui redditi, IVA e imposte indirette

3.1. Scissione-cessione

3.1.1. *Imposte sui redditi*

3.1.1.1. Scissione

A fini delle imposte sui redditi, la scissione è considerata operazione neutrale e successoria.

La scissione, cioè, non genera plusvalenze o minusvalenze, o comunque emersione di materia imponibile con riguardo alle attività trasferite, neppure su rimanenze e avviamento, mantenendo i beni acquisiti dalla società beneficiaria il medesimo costo fiscale riconosciuto che essi avevano nella scissa⁸. Questo comporta che, con la scissione-cessione, il prezzo pagato dall'acquirente (in via indiretta) del ramo aziendale non si traduce in un corrispondente maggior costo fiscale dei beni.

La scissione, oltre al mantenimento nella beneficiaria del valore fiscale che i beni avevano nella scissa⁹, comporta un vero e proprio subentro della società beneficiaria nelle posizioni soggettive della scissa sulla base di una percentuale data dal rapporto tra importo del patrimonio netto contabile trasferito e patrimonio netto contabile rimasto.

Ad esempio:

- Variazioni fiscali temporanee derivanti da eccedenze di manutenzioni indeducibili (art. 102, c. 6);
- Quote di plusvalenze a tassazione differita (art. 86, c. 4);

⁸ Art. 173, comma 1, TUIR.

⁹ La beneficiaria rileverà i beni ammortizzabili a saldi aperti (costo e fondo di ammortamento) proseguendo nel processo di ammortamento in corso presso la scissa senza alcuna soluzione di continuità. Altrettanto la beneficiaria erediterà la stratificazione LIFO o FIFO delle rimanenze di magazzino, ecc..

- Eccedenze di interessi passivi (art. 96), eccedenze di Ace e perdite fiscali pregresse; per queste eccedenze, il trasferimento secondo le descritte percentuali è comunque sottoposto al superamento del test di vitalità e al limite del patrimonio netto.

Per le posizioni soggettive specificamente connesse ad elementi dell'attivo e del passivo, il subentro si ha in relazione alla destinazione effettiva di tali elementi.

Ad esempio:

- Variazione fiscale temporanea derivante da compensi amministratori maturati e non pagati (che viene assunta dalla società beneficiaria solo se il debito vs. gli amministratori le viene trasferito, diversamente viene mantenuta nella scissa);
- Variazione fiscale temporanea derivante da dividendi rilevati ma non incassati (che viene assunta dalla società beneficiaria solo se il credito vs. la partecipata le viene trasferito, diversamente viene mantenuta nella scissa);
- La datazione delle partecipazioni ai fini della eventuale applicazione della Pex oppure ai fini della possibilità di dilazionare le plusvalenze.

Sempre in base alla natura successoria, è previsto l'obbligo di ricostituzione delle riserve in sospensione di imposta come pure il subentro nella stratificazione delle riserve (riserve di capitale e riserve di utili).

Per i soci della società scissa (e anche per quelli della beneficiaria laddove essa sia una società preesistente), il concambio delle partecipazioni non costituisce ipotesi di realizzo di plusvalenze; quale valore fiscale delle partecipazioni della società beneficiaria si assume – pro quota – quello che avevano le azioni o quote della scissa.

Secondo la più recente posizione dell'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 52/E del 26.5.2015, che supera precedenti interpretazioni), il valore fiscale delle partecipazioni detenute nella scissa si attribuisce alle partecipazioni ricevute nella beneficiaria in proporzione al rapporto tra patrimonio netto trasferito e patrimonio netto totale ante

scissione, assumendo tali importi sulla base dei loro valori effettivi e non invece dei meri dati contabili¹⁰.

3.1.1.2. Cessione

La cessione di quote o azioni della beneficiaria o in genere della società “contenitore” è soggetta al regime dei capital gain (soci persone fisiche) con quota imponibile delle plusvalenze limitata al 58,14% (partecipazioni qualificate)¹¹ o tassazione mediante imposta sostitutiva del 26% (non qualificate).

Per le cessioni effettuate dall’1.1.2019, le plusvalenze saranno in ogni caso assoggettate ad imposta sostitutiva del 26% (qualificate e non qualificate)¹².

Se i soci cedenti posseggono le partecipazioni in regime di impresa, le plusvalenze sono assoggettate al regime di tassazione ordinaria¹³ oppure al regime di esenzione “Pex”¹⁴ qualora le partecipazioni posseggano i 4 requisiti previsti dall’art. 87 del TUIR.

A questi fini, stante la natura successoria della scissione, le partecipazioni detenute dai soci nella beneficiaria assumono la medesima datazione¹⁵ e la medesima prima iscrizione in bilancio¹⁶ che avevano quelle della scissa¹⁷. Quanto invece al requisito di commercialità della partecipata¹⁸, occorre valutare distintamente la posizione della scissa e quella della beneficiaria. Se la beneficiaria era “non commerciale” ai fini di cui all’art. 87 del Tuir e la beneficiaria è invece “commerciale”, il requisito di commercialità comincia a decorrere con la scissione quindi maturerà solo dopo tre esercizi. Per questo periodo, la cessione delle partecipazioni nella beneficiaria non potrà usufruire della Pex, ancorché siano realizzati gli altri tre requisiti.

¹⁰ La rilevanza dei valori contabili ai fini del calcolo della percentuale di ripartizione, criterio economicamente meno preciso, ma sicuramente più semplice, era stata affermata dalla circ. n. 98/E del 17 maggio 2000.

¹¹ Art. 68, comma 3, Tuir e art. 2 del Dm 26 maggio 2017

¹² Art. 1, c. 999 e segg., Legge n. 205/2017.

¹³ Art. 86 TUIR.

¹⁴ Regolato dall’art. 87 del Tuir per i soggetti Ires e dall’art. 58 del Tuir per i soggetti non-Ires.

¹⁵ Ai fini della verifica del requisito temporale di cui alla lettera a) dell’art. 87.

¹⁶ Ai fini della verifica del requisito di iscrizione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso dopo l’acquisto di cui alla lettera b) dell’art. 87.

¹⁷ Circolare n. 36/E/2004, par. 2.3.6.1.2..

¹⁸ Di cui alla lettera d) dell’art. 87.

Diversamente, se la scissa era commerciale, ma non lo è la beneficiaria (in quanto ad esempio acquisisce un complesso immobiliare da concedere in locazione), il requisito non sarà comunque realizzato e la cessione delle partecipazioni nella beneficiaria non potrà mai usufruire della Pex.

3.1.1.3. Sintesi finale

Riassumendo, la tassazione della scissione-cessione ai fini delle imposte sui redditi segue le seguenti regole.

- Scissione: operazione neutrale; nessuna imposizione su plusvalenze, avviamento o rimanenze; la beneficiaria eredita il costo fiscale dei beni trasferiti;
- Cessione: tassazione del capital gain (soci persone fisiche) oppure tassazione delle plusvalenze finanziarie da reddito di impresa e dunque Pex o non Pex (socio impresa)
- Acquirente: nessun riconoscimento fiscale per i beni di primo grado iscritti nella società beneficiaria, in relazione al maggior prezzo pagato per l'acquisto delle partecipazioni.

3.1.2. IVA e imposte indirette

La scissione, e così il trasferimento di beni di impresa attuato dalla scissa verso la beneficiaria, non costituisce operazione rilevante ai fini dell'IVA per carenza del requisito oggettivo¹⁹. L'esclusione da IVA in uscita del passaggio di beni in dipendenza di scissione non comporta peraltro alcuna conseguenza in termini di indetraibilità dell'IVA²⁰.

Al fini delle imposte indirette, la scissione²¹ (e così la successiva cessione di quote²²) è soggetta ad imposta di registro fissa e, se sono trasferiti immobili, ad imposte ipotecarie e catastali pure in misura fissa.

La cessione di partecipazioni azionarie²³ sconta inoltre l'imposta sulle transazioni finanziarie di cui all'art. 1, commi 491 e segg. della legge n. 228/2012, nella misura dello 0,20%.

¹⁹ Art. 2, terzo comma, lett. f), DPR n. 633/1972.

²⁰ L'art. 19, comma 3, lettera b), del DPR n. 633/1972 stabilisce che l'indetraibilità prevista in presenza di operazioni non soggette ad IVA non si applica, tra l'altro, alle operazioni di scissione.

²¹ Art. 4, comma 1, lett. b), Tariffa, parte prima, DPR n. 131/1986.

²² Art. 11, Tariffa, parte prima, DPR n. 131/1986.

²³ Ma non quella di quote di Srl.

3.2. Conferimento-cessione

3.2.1. *Imposte sui redditi*

3.2.1.1. Conferimento

L'operazione di conferimento di azienda (o di rami aziendali) è una operazione neutrale, senza possibilità di diverso regime²⁴. La conferente non realizza plusvalenze (né minusvalenze) dalla operazione e ciò anche se l'apporto viene valorizzato contabilmente per un valore superiore (o inferiore) a quello storico risultante dalle scritture della conferente e ne deriva, conseguentemente, una plusvalenza (minusvalenza) contabile.

Il valore fiscale della partecipazione nella conferitaria, ricevuta dalla conferente a fronte del conferimento, corrisponde all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita (con emersione di un disallineamento tra valore contabile e fiscale della partecipazione da riportare nel quadro RV della dichiarazione).

La conferitaria, d'altro canto, subentra nella posizione della conferente in relazione al valore delle attività e passività ricevute a prescindere dal valore contabilizzato (anche in questo caso si genera un disallineamento tra valori contabili e valori fiscali).

Anche nel caso di conferimento di azienda, la conferitaria prosegue il processo di ammortamento in corso presso la conferente (subentrando nel costo e nel fondo di ammortamento) applicando i coefficienti ministeriali al valore lordo. Analogamente la beneficiaria subentra nella stratificazione delle rimanenze.

Il conferimento, a differenza della scissione, non comporta il subentro nelle posizioni soggettive diverse da quelle connesse con il valore fiscale delle attività e passività trasferite. Ad esempio, non subentra nelle variazioni fiscali diverse (plusvalenze a tassazione differita, manutenzioni, interessi passivi, ecc.). Lo stesso per le perdite, l'Ace e il Rol.

Ai sensi dell'art. 176, comma 2-ter, del Tuir, la conferitaria può affrancare le differenze tra valori contabili (iscritti a seguito del conferimento) e valori fiscali delle immobilizzazioni

²⁴ Art. 176, c. 1, Tuir.

materiali e immateriali pagando l'imposta sostitutiva (12-14-16 per cento per scaglioni di valori) con le modalità di cui al Dm 25 luglio 2008²⁵.

L'affrancamento si effettua sui saldi disallineati esistenti alla data di chiusura dell'esercizio in cui ha effetto il conferimento e ha efficacia (ai fini degli ammortamenti) dall'esercizio in cui è versata l'imposta sostitutiva seguente; ciò comporta che resterà comunque in essere un disallineamento non affrancabile pari alle quote stanziare sui maggiori valori contabili nell'anno del conferimento.

Ai fini della determinazione delle plusvalenze e minusvalenze da realizzo, l'affrancamento rileva solo dal quarto esercizio a quello in cui è versata la sostitutiva.

Ai fini Irap la plusvalenza (o minusvalenza) iscritta dalla conferente nel conto economico non rileva e va dunque detassata nella dichiarazione ai sensi dell'art. 5, c. 1, D.Lgs. n. 446/1997 come modificato dall'art. 13-bis del DL n. 244/2016.

Qualora oggetto del conferimento sia, non già una azienda o ramo aziendale, ma un singolo bene di impresa (ad esempio: immobile, bene immateriale o partecipazione) le disposizioni dell'art. 176 del Tuir non troveranno applicazione e l'operazione genererà plusvalenze ordinariamente imponibili ai sensi dell'art. 86 del Tuir, sulla base della differenza tra valore normale dei beni conferiti e il loro costo fiscalmente riconosciuto²⁶.

In caso di conferimento di partecipazioni effettuato da imprese troverà eventualmente applicazione il regime di esenzione di cui all'art. 87 del Tuir dato che il conferimento è equiparato, ai fini delle imposte sui redditi, ad una cessione a titolo oneroso.

Se il conferimento ha ad oggetto partecipazioni di controllo o collegamento di cui all'art. 2359 del codice civile, si applica il cosiddetto regime di realizzo in base ai valori contabilizzati di cui all'art. 175 Tuir: la plusvalenza del conferente e il costo fiscalmente riconosciuto per la conferitaria è cioè determinato sulla base del maggior valore contabilizzato dalla conferente (partecipazione ricevuta nella conferitaria) e dalla conferitaria (partecipazione ricevuta in conferimento). Il regime non si applica (dovendosi

²⁵ Una particolare modalità di affrancamento è disciplinata dall'art. 15, comma 10, del DL n. 185/2008. Si veda al riguardo la circolare n. 28/E dell'11 giugno 2009.

²⁶ Art. 9, comma 2 e comma 5, del Tuir.

utilizzare le regole ordinarie dell'art. 86 e dell'art. 9) quando le partecipazioni conferite non sono Pex e invece quelle ricevute lo sono (senza considerare il requisito di possesso temporale minimo).

Per il conferimento di partecipazioni che attribuiscono alla conferitaria il controllo di un'altra società può inoltre applicarsi il regime dell'art. 177, comma 2, del Tuir²⁷.

Riassumendo, il regime del conferimento di partecipazioni è il seguente.

- Azioni o quote conferite non sono “di controllo o di collegamento”: la plusvalenza si determina in base al valore normale delle partecipazioni conferite. Se le partecipazioni hanno i 4 requisiti Pex la plusvalenza sarà imponibile solo al 5%, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti sulle partecipazioni ricevute in cambio dalla conferitaria. Viceversa, la plusvalenza sarà interamente imponibile se le azioni o quote conferite non sono dotate dei requisiti Pex.
- Partecipazioni conferite sono “di controllo o di collegamento”:
 - A) se esse sono dotate dei requisiti Pex, la plusvalenza si determina in base ai valori contabilizzati (art. 175) e concorre alla formazione del reddito per il 5%;
 - B) se esse non sono dotate dei requisiti Pex e così è pure per le partecipazioni ricevute nella conferitaria, la plusvalenza si determina in base ai valori contabilizzati (art. 175 Tuir) e concorre alla formazione del reddito per il 100%;
 - C) se esse non sono dotate dei requisiti Pex, mentre lo sono le partecipazioni ricevute nella conferitaria (senza considerare il requisito di possesso minimo), la plusvalenza si determina in base al valore normale e concorre alla formazione del reddito per il 100%.

3.2.1.2. Cessione

La cessione della partecipazione nella conferitaria che la conferente riceve dal conferimento può, se sussistono i requisiti della partecipata (residenza e commercialità), essere effettuata immediatamente in regime Pex e dunque con un carico fiscale sulla

²⁷ Anche questo regime non è utilizzabile se le partecipazioni conferite sono non-Pex e quella ricevuta nella conferitaria invece lo è.

plusvalenza – che di fatto è costituita dal maggior valore del ramo aziendale conferito – pari all'1,2% (Ires del 24% sul 5% della plusvalenza).

L'art. 176, comma 4, del Tuir prevede infatti che le partecipazioni ricevute dalla conferente a seguito del conferimento in neutralità si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie già nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni del compendio aziendale conferito. Pertanto, a condizione che la conferitaria anche dopo il conferimento dell'azienda mantenga il requisito di commercialità di cui alla lettera d) dell'art. 87²⁸, la conferente potrà usufruire della Pex cedendo la partecipazione immediatamente dopo il conferimento a condizione che l'azienda fosse posseduta da almeno 12 mesi interi.

L'articolo 176, comma 3, del Tuir, come meglio precisato nel seguito, sancisce infine la piena legittimità in chiave di norma antielusiva di una operazione di conferimento di azienda seguita dalla cessione della partecipazione nella conferitaria per usufruire del regime Pex.

CONFERIMENTO-CESSIONE: ESEMPIO

Vediamo con un esempio come opera lo schema conferimento-cessione effettuato da una società di capitali ai sensi dell'art. 176 del Tuir.

La società Alfa Srl (i cui soci sono Tizio e Caio, con il 50% ciascuno) possiede un'azienda operativa avente un valore netto storico – contabile e fiscale - pari a 500.000.

Beta Spa intende acquisire l'azienda della Alfa attraverso una operazione di conferimento-cessione.

Il valore attribuito alla azienda di Alfa è pari a 2.500.000, da cui si deduce una passività per fiscalità latente negoziata tra le parti in 240.000 (importo concordato tra le parti in misura

²⁸ V. anche risoluzione n. 227/E/2009 che ha affermato che la conferitaria newco. può subentrare (al pari di quanto affermato per le scissioni) nel periodo di operatività della conferente: *“Al pari della beneficiaria neocostituita a seguito di scissione, la partecipazione detenuta nella conferitaria risulterà assistita dal requisito della commercialità rilevante ai fini dell'applicazione del regime p.ex (art. 87, commi 1, lett. d) e 2, del TUIR) solo se la conferitaria “eredita” il ramo commerciale di una società che sia prevalentemente commerciale, a condizione che detta attività venga “ininterrottamente” svolta anche dalla conferitaria fino alla data di cessione della partecipazione e nel rispetto del requisito temporale ai sensi dell'articolo 87, comma 2, del Tuir”.*

corrispondente alla imposta sostitutiva che la conferitaria dovrà eventualmente pagare qualora intendesse affrancare del disallineamento: 12% di 2.000.000).

Si effettua un conferimento di azienda da Alfa Srl a Newco Srl per un importo complessivo netto pari a $(2.500.000 - 240.000) = 2.260.000$, con una plusvalenza di 1.760.000.

Newco Srl rileva in contabilità le attività e le passività conferite ad un valore pari a quello definito e che risulta altresì dalla perizia giurata redatta da un revisore legale ai sensi dell'art. 2465 del codice civile. A fronte delle attività e passività ricevute in conferimento (compreso il fondo per fiscalità latente di 240.000), Newco Srl aumenta il patrimonio netto (capitale sociale e riserva sovrapprezzo) di un importo pari a 2.260.000.

In sintesi:

	D	A
Attività nette	2.500.000	
Fondo imposte latenti conferimento		240.000
Capitale sociale e riserva		2.260.000

Il valore fiscale delle attività e passività di Newco resta quello fiscale di 500.000. Pertanto, in assenza di affrancamento, Newco deve recuperare a tassazione gli ammortamenti per la parte che eccede l'ammontare calcolato sul suddetto valore fiscale.

Newco Srl affranca il disallineamento contabile/fiscale generatosi sull'azienda ricevuta $(2.500.000 - 500.000) = 2.000.000$ pagando la sostitutiva del 12% e rilevando a tal fine la riduzione della passività iscritta in sede di conferimento.

	D	A
Fondo imposte latenti conferimento	240.000	
Debiti vs. erario imposta sostitutiva		240.000

Alfa Srl contabilizza le quote di Newco Srl a 2.260.000, con un valore fiscale che resta di 500.000.

In sintesi:

	D	A
Partecipazione in Newco Srl	2.260.000	
Attività nette (scarico)		500.000

Plusvalenza conferimento (C/E voce A5) 1.760.000

Nella dichiarazione dei redditi Alfa Srl effettua una variazione in diminuzione pari alla plusvalenza da conferimento (1.760.000). Lo stesso per quanto riguarda la dichiarazione Irap.

Alfa Srl iscrive il disallineamento sul valore della partecipazione nella dichiarazione dei redditi quadro RV

Valore civile 2.260.000

Valore fiscale 500.000

Alfa Srl vende a Beta Spa il 100% del capitale di Newco ad un prezzo di 2.260.000.

Contabilmente l'operazione non genera plusvalenza, avendo Alfa Srl già iscritto la partecipazione a tale valore.

	D	A
Credito Vs. Beta Spa	2.260.000	
Partecipazione Newco Srl		2.260.000

Fiscalmente, invece, si genera un componente positivo pari al plusvalore non tassato $(2.260.000 - 500.000) = 1.760.000$, sui cui si applica la Pex con Ires sul 5% $(24\% \times 1.760.000 \times 5\%) = 21.120$

Proseguendo nell'esempio, ipotizziamo che Alfa Srl distribuisca ai soci la plusvalenza netta $(1.760.000 - 21.120) = 1.738.880$.

Tizio e Caio pagano imposte (Irpef e addizionali) sulla parte imponibile del dividendo.

3.2.2. IVA e imposte indirette

Il conferimento di azienda, e così il trasferimento dei beni che compongono il complesso conferito, non costituisce operazione rilevante ai fini IVA per mancanza del requisito oggettivo²⁹.

²⁹ Art. 2, comma 3, lett. b), DPR n. 633/1972.

Il non assoggettamento ad IVA del trasferimento non produce peraltro conseguenze negative in materia di detraibilità dell'imposta a monte ai sensi dell'art. 19 del DPR n. 633/1972.

I conferimenti di singoli beni di impresa, invece, rientrano nella definizione generale di cessioni di beni di cui all'art. 2, comma 1, del DPR n. 633/1972 e sono dunque assoggettati ad IVA (ovvero al regime di esenzione) con le regole previste in base alla tipologia del singolo bene.

Il conferimento di azienda o di singoli rami di impresa è soggetto ad imposta di registro fissa di 200 euro³⁰ nonché, se vi sono compresi immobili, alle imposte ipo-catastali pure fisse³¹.

Il conferimento di singoli beni sconta invece l'imposta di registro nella misura dovuta per il trasferimento della proprietà del bene, tenendo conto del principio di alternatività IVA-registro.

La cessione delle partecipazioni post conferimento sconta, come già illustrato per la scissione-cessione, l'imposta di registro fissa ed eventualmente, l'imposta sulle transazioni finanziarie. La cessione delle partecipazioni rientra altresì nel campo di applicazione dell'IVA in regime di esenzione ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4) DPR n. 633/1972.

³⁰ Art. 4, comma 1, lett. b), Tariffa parte prima, allegata al DPR n. 131/1986.

³¹ Art. 10, comma 2, DPR n. 347/1990.

4. La norma anti-abuso e il “conferimento-cessione” nonché le recenti interpretazioni ministeriali sulla “scissione-cessione”

4.1. La norma anti-abuso introdotta dal D.Lgs. n. 128/2015

L'art. 10-bis della L. n. 212/2000, introdotto dal D.Lgs. n. 128/2015, ha riscritto e uniformato le disposizioni fiscali in materia di elusione e abuso del diritto.

La finalità dichiarata della norma è quella superare le precedenti incertezze interpretative generate dall'art. 37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973, nonché (e soprattutto) dalla affermazione giurisprudenziale sull'esistenza di un principio generale, valido per qualunque tributo, di divieto di abuso del diritto³².

La struttura della norma antielusiva prevede, in estrema sintesi, un percorso basato su steps successivi³³ finalizzato ad accertare l'eventuale esistenza dell'abuso.

Il Fisco deve a tal fine dimostrare se sussistono congiuntamente tre condizioni:

- 1) innanzitutto, occorre verificare l'eventuale esistenza 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 tributario³⁴; se il vantaggio fiscale conseguito è fisiologico, esso va mantenuto e considerato legittimo anche se perseguito dal contribuente con operazioni che non hanno altre finalità se non quella fiscale³⁵;
- 2) in presenza della prima condizione sopra richiamata (vantaggio fiscale indebito), l'abuso richiede, inoltre, l'assenza di sostanza economica dell'operazione o delle operazioni poste in essere, consistente in fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali; per la verifica della sostanza economica è opportuno partire dall'inquadramento della operazione come

³² Principio affermato dalla Cassazione con le note sentenze a sezioni unite del 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056, 30057 e successivamente ribadito da numerose pronunce della sezione tributaria.

³³ Questo percorso logico, che non segue esattamente l'ordine dell'art. 10-bis, è affermato da alcune sentenze della Corte di Cassazione i cui principi sono stati ripresi dal legislatore nella stesura della norma: Cass. n. 25758/2014.

³⁴ L'esistenza di vantaggi fiscali indebiti – indicata nella legge, non già come primo, ma come secondo requisito – va opportunamente valutata invece quale elemento propedeutico del procedimento di analisi. In tal senso, Assonime, circolare n. 21 del 2016, pag. 57, nonché l'interpretazione dell'Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 97/E del 25 luglio 2017, di seguito commentata.

³⁵ Come indicato da Assonime, circ. 21/2016, pag. 96, in questo caso è quindi ultronea ogni altra indagine sulla sostanza economica dell'operazione.

“operazione circolare” o come “operazione lineare” secondo la efficace definizione di Assonime. La prima categoria ricomprende tutti gli atti che “non determinano una modificazione significativa dell’assetto giuridico economico preesistente del contribuente”; le scelte compiute determinano, in queste operazioni, effetti prettamente fiscali”. L’“operazione circolare”, cioè, si compone di atti o di negozi i cui effetti sono destinati ad elidersi in modo da lasciare sostanzialmente immutato l’assetto originario³⁶. Sono invece lineari, sempre nella interpretazione di Assonime, le “operazioni che si caratterizzano per il fatto di produrre modificazioni significative nella posizione giuridico-economica *ex ante* del contribuente, nelle quali la mancanza di sostanza economica va intesa in senso relativo e, cioè, non come riferimento al risultato finale extrafiscale, che esiste e corrisponde a quello fin dall’origine voluto dal contribuente, bensì verificando se la scelta compiuta dal contribuente sia stata o meno idonea a produrre effetti extrafiscali ulteriori rispetto a quelli che avrebbe generato la soluzione più lineare e plausibile tra quelle a disposizione del contribuente³⁷;

- 3) nel caso sia di esistenza vantaggio fiscale indebito che di assenza di sostanza economica, infine, si dovrà dimostrare che il conseguimento di un vantaggio fiscale costituisce una caratteristica essenziale della operazione. La relazione al D.Lgs. n. 128/2015 chiarisce che ciò si verifica quando i vantaggi fiscali indebiti sono fondamentali rispetto a tutti gli altri fini perseguiti dal contribuente.

In mancanza di uno dei tre prerequisiti, si genera un giudizio di non-abusività delle operazioni sottoposte a test che non richiede ulteriori analisi.

Qualora invece vi sia la presenza congiunta dei tre elementi sopra ricordati, il contribuente dovrà dimostrare, per evitare la contestazione anti-abuso sui vantaggi fiscali conseguiti, che gli atti compiuti sono sorretti da valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di

³⁶ Rientra tra le operazioni circolari, ad esempio, quello di una persona fisica che, per ottenere un beneficio ACE, effettua un versamento in denaro ad una società controllata la quale poi retrocede il denaro acquistando dal medesimo socio una partecipazione in un’altra società. La circolarità riguarda il flusso di denaro che entra ed esce, sotto diversa forma, dalle medesime tasche.

³⁷ Una tipica operazione lineare, che dunque non può configurarsi “di per sé” come elusiva, ma va valutata alla luce dei principi sopra enunciati, è quella di cui ci stiamo occupando: conferimento-cessione e scissione-cessione.

ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale³⁸.

Secondo la relazione ministeriale al D.Lgs. n. 128/2015, le citate ragioni extrafiscali sono da considerare non marginali e dunque idonee ad evitare la la norma anti-abuso solo quando, in mancanza di tali ragioni, *“l’operazione non sarebbe stata posta in essere”*. Occorre cioè che le motivazioni di natura economico/gestionale siano state determinanti nell’orientare il contribuente a compiere l’operazione che, in effetti, ha attuato³⁹.

4.2. *La “scissione-cessione” e la precedente norma antielusiva*

Secondo un pregresso (e discutibile) orientamento del Fisco⁴⁰, la scissione-cessione si considerava, salvo limitatissime eccezioni, elusiva ed era consentito disconoscerne i vantaggi tributari realizzati (peraltro non del tutto chiaramente individuati).

Ad esempio, nella risoluzione n. 256/E del 2 ottobre 2009, si afferma, in sintesi, il seguente principio: *«è elusiva l’operazione di scissione parziale proporzionale mediante la quale, una volta creata una società beneficiaria “contenitore”, destinata ad accogliere il ramo operativo dell’azienda, quest’ultimo sia poi ceduto successivamente alla suddetta scissione sotto forma di partecipazioni. In tal modo, infatti, i soci persone fisiche conseguono un indebito risparmio d’imposta, potendo beneficiare del meno oneroso regime di tassazione sui capital gains, ai sensi dell’art. 68, comma 3, Tuir rispetto a quello ordinario di tassazione sulla cessione d’azienda, ai sensi dell’art. 86, comma 2, Tuir.»*

Secondo il Fisco, la concatenazione, consentendo di evitare la tassazione delle plusvalenze relative ai beni di primo grado⁴¹, era tale da qualificare la scissione come elusiva, salva l’esistenza di non meglio precisate valide ragioni economiche⁴².

³⁸ In realtà, l’esistenza di valide ragioni extrafiscali non marginali pare essere ben difficilmente dimostrabile in un percorso logico nel quale si è già accertato il vantaggio fiscale indebito quale caratteristica essenziale della operazione e l’assenza di sostanza economica.

³⁹ Assonime, circ. 21/2016, pag. 80.

⁴⁰ Riferito ad un periodo in cui vigeva l’art. 37-bis del DPR n. 600/1973 e dunque anteriormente all’introduzione dell’art. 10-bis della Legge n. 212/2000.

⁴¹ Scambiandola con la più mite tassazione dei capital gain su partecipazioni societarie.

⁴² Ragioni che peraltro mai venivano ritenute sussistere nelle fattispecie esaminate, posto che la motivazione della operazione – condivisa tra le parti (acquirente e cedenti le quote) - era proprio quella di realizzare il trasferimento mantenendo fiscalmente latenti le plusvalenze sui beni di impresa.

Prima della nuova norma anti-abuso si era così generato e consolidato, nella prassi interpretativa delle Entrate, il cosiddetto teorema del divieto di utilizzo della scissione per la creazione di “società contenitore” finalizzate alla successiva circolazione⁴³.

Già in sede di primo commento dell’art. 10-bis, è stato fatto notare in dottrina che il chiaro percorso applicativo previsto dalla nuova disposizione, ed in particolare la verifica preventiva dell’esistenza del vantaggio fiscale indebito, avrebbe permesso di rivedere le rigide posizioni espresse in passato dall’Amministrazione finanziaria sulla “scissione-cessione” cioè sull’utilizzo della operazione di scissione societaria al fine di far circolare (cioè cedere a terzi, oppure da uno all’altro componente della compagine sociale) parte del patrimonio aziendale mediante il trasferimento (conseguente alla scissione) di partecipazioni⁴⁴ nelle società coinvolte (scissa o beneficiaria)⁴⁵.

4.3. Il conferimento-cessione e la norma antielusiva

La precedente tesi contraria del Fisco sulla scissione-cessione, basata sulla natura indebita del risparmio di imposta realizzato trasferendo in modo indiretto aziende o beni di impresa attraverso la vendita delle partecipazioni detenute nelle “società contenitore” si scontrava, in termini sistematici, con l’esistenza di una specifica norma, contenuta nell’art. 176, comma 3, del Tuir, che invece dichiarava espressamente non censurabili in chiave antielusiva le analoghe operazioni concatenate attuate mediante il “conferimento-cessione”.

L’art. 176, comma 3, stabilisce infatti che non rileva ai fini dell’art. 37-bis del DPR n. 600/1973 “il conferimento dell’azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell’esenzione di cui all’art. 87...”.

⁴³ Posizione peraltro mai giunta, a quanto consta, al vaglio della giurisprudenza di legittimità, segno della scarsa diffusione di accertamenti di questo tipo.

⁴⁴ E dunque trasferendo beni cosiddetti “di secondo grado” (azioni o quote) in luogo di beni “di primo grado” (aziende, immobili, beni immateriali, ecc.).

⁴⁵ Assonime circ. n. 21/2016, pag. 101 che rimarca al riguardo la caratteristica di “operazione lineare” e non “circolare” dello schema scissione-cessione.

In effetti, l'operazione conferimento-cessione, ancorché produca effetti fiscali analoghi a quelli della scissione-cessione, non ha mai subito censure da parte del Fisco quanto meno ai fini delle imposte sui redditi.

4.4. Le aperture delle Entrate per la "scissione-cessione" finalizzata a trasferire rami aziendali

Il descritto "teorema" sulla elusività delle "società contenitore" e dunque della scissione-cessione è stato sottoposto a nuova analisi da parte dell'Agenzia delle entrate e, in parte, abbandonato, nel corso del 2017.

La risoluzione n. 97/E del 25 luglio 2017 esamina, nell'ambito di un procedimento di interpello anti-abuso⁴⁶, il seguente caso di scissione-cessione.

Una società (Alfa), esercente attività operativa, è titolare di immobili in parte strumentali e in parte locati a terzi; il capitale di Alfa è posseduto da persone fisiche, nonché da una società di capitali (Omega), pure partecipata dalle stesse persone fisiche.

I soci di Alfa hanno ricevuto da parte di una società terza (Beta) un'offerta di acquisto delle loro partecipazioni in Alfa, con espressa esclusione, dall'ambito del perimetro dei beni aziendali, della proprietà del compendio immobiliare, il quale, per rispettare le condizioni dell'acquirente, dovrà essere preventivamente scorporato.

Alfa intende dunque procedere ad una scissione parziale proporzionale mediante la quale verrebbero attribuiti ad una newco. beneficiaria (Gamma) tutti e solo gli immobili aziendali (strumentali e non).

Gamma stipulerebbe contestualmente un contratto di locazione con Alfa per consentirle di proseguire ad utilizzare il bene in cui essa svolge la sua attività.

I soci di Alfa (persone fisiche) hanno proceduto ad affrancare il valore fiscale delle partecipazioni possedute mediante applicazione dell'imposta sostitutiva dell'8% ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 282/2002 e succ. modd. ed intt..

⁴⁶ Art. 11, comma 1, lett. c), L. n. 212/2000.

Successivamente alla scissione, i soci di Alfa (nel frattempo divenuti – con le medesime quote percentuali – anche soci di Gamma) cederebbero a Beta le quote rappresentanti l'intero capitale sociale di Alfa Srl (società con il ramo operativo che residua dopo lo spin-off immobiliare).

Dalla cessione non si genererebbero plusvalenze imponibili per le persone fisiche, in quanto il costo fiscale affrancato ante scissione fino al valore di mercato della società Alfa sarebbe correttamente ripartito tra partecipazioni in Alfa e partecipazioni in Gamma secondo il rapporto tra i valori economici del patrimonio netto trasferito (Gamma) e rimasto (Alfa) post scissione⁴⁷.

L'altro socio di Alfa (Omega) realizzerà invece una plusvalenza che assoggetterà al regime Pex (con detassazione del 95%) sussistendo i quattro requisiti per l'esenzione previsti dall'art. 87 del TUIR⁴⁸.

Omega e le persone fisiche resterebbero invece proprietari dell'intero capitale di Gamma, che proseguirebbe nella attività di sfruttamento economico degli immobili posseduti mediante locazione a terzi (in primis ad Alfa).

L'Agenzia afferma preliminarmente che, per stabilire l'eventuale abusività della operazione ai sensi dell'art. 10-bis, si deve prendere le mosse dal primo test previsto dalla norma, riguardante l'esistenza di un vantaggio fiscale indebito.

Al riguardo si sottolinea, in modo innovativo rispetto a precedenti pronunce (ma comunque conformemente a quanto già in passato sostenuto in dottrina), che la circolazione di un complesso aziendale può legittimamente avvenire attraverso due distinte modalità:

- (i) una cessione diretta, che interessa i beni di primo grado;

⁴⁷ Si veda il precedente par. 3.1.1.1..

⁴⁸ La sussistenza dei requisiti Pex non si avrà, invece, per la partecipazione detenuta da Omega nella Gamma. Tale società, infatti, pur derivando da uno spin off di una operativa (dotata del requisito di commercialità sia prima che dopo la scissione), non gode della commercialità ex art. 87, lett d), in quanto il suo patrimonio è, sin dalla data di efficacia della scissione, prevalentemente costituito da beni immobili locati a terzi. Se dunque le quote di Gamma fossero oggetto di successiva cessione, la plusvalenza realizzata da Omega concorrerebbe interamente a formar eil reddito.

- (ii) una cessione indiretta che riguarda, cioè, le partecipazioni (beni di secondo grado) nella società che detiene l'azienda.

Nel primo caso, il cedente consegue una plusvalenza imponibile o una minusvalenza deducibile, mentre il cessionario si vede conseguentemente riconosciuti i maggiori (o minori) valori fiscali dei beni e dell'eventuale avviamento corrispondenti al prezzo pagato. Gli eventuali utili conseguiti dalla società cedente, per effetto della cessione, possono essere distribuiti ai soci con l'applicazione della tassazione loro propria.

In presenza di una cessione indiretta, i soci della società che possiede l'azienda titolare dell'azienda realizzeranno dalla cessione un capital gain ai sensi dell'art. 67 del TUIR (se persone fisiche) o una plusvalenza Pex o non-Pex (se imprenditori). L'acquirente non potrà, d'altro canto, ottenere il riconoscimento degli eventuali maggiori (o minori) valori fiscali dei beni aziendali e riflessi nel prezzo di acquisto delle partecipazioni.

Queste due diverse modalità di trasferimento dell'azienda, chiarisce la risoluzione n. 97/E, sebbene comportino criteri di imputazione dei valori fiscali e del reddito imponibile differenti, costituiscono alternative aventi *"... pari dignità fiscale, rimesse ai contribuenti per dare concreta attuazione ai loro interessi economici e, pertanto, il vantaggio fiscale così ottenuto non può qualificarsi di per sé come indebito"*.

Conseguentemente, conclude l'Agenzia, neppure sussiste alcun "indebito vantaggio fiscale" in presenza di una operazione di scissione che sia finalizzata proprio a creare una o più società destinate ad accogliere i rami operativi dell'azienda da far circolare, successivamente, sotto forma di partecipazioni da parte dei soci. Vengono conseguentemente modificate, con specifico riguardo alla operazione in esame, e limitatamente al comparto delle imposte dirette, le indicazioni di precedenti risoluzioni emesse in vigore dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973.

La risoluzione evidenzia inoltre, come più volte sostenuto dalla dottrina in passato (per contestare la a-sistematicità della posizione ministeriale sulle scissioni-cessioni), che il risultato della operazione in esame è sostanzialmente equivalente a quello che si sarebbe potuto realizzare attraverso lo schema conferimento-cessione; fattispecie che, come già ricordato, l'art. 176, comma 3, Tuir considera espressamente come non elusiva.

Le affermazioni dell’Agenzia, seppur come detto limitate alla specifica operazione, sono certamente condivisibili.

Se, infatti, è legittimo cedere le quote di una società, anziché cedere l’azienda e distribuire gli utili ai soci, la scissione che serve a creare i presupposti per questa cessione indiretta di azienda – essendo fiscalmente neutrale e dunque non modificando la posizione fiscale né dei soci (futuri cedenti) né delle società coinvolte (i cui beni mantengono gli stessi valori) – non può generare alcun particolare vantaggio fiscale, tanto meno indebito; essa, come rilevato in dottrina⁴⁹, è solamente funzionale a realizzare quella cessione indiretta del complesso aziendale che le Entrate mettono ora sullo stesso piano della cessione diretta.

Una volta ammessa la piena legittimità, e pari dignità fiscale, della cessione indiretta, la non abusività della scissione diventa per così dire automatica, dato che porta la situazione a quella che vi sarebbe stata se, fin dalla costituzione, i distinti rami aziendali (ovvero l’azienda operativa da un lato e la componente immobiliare dall’altro) fossero stati collocati in due separate entità societarie.

4.5. *Scissione-cessione riguardante singoli beni di impresa: rivive la teoria delle società “contenitore”?*

Tutto risolto sulla non elusività della scissione-cessione? Non è così, purtroppo, alla luce di taluni passaggi della stessa risoluzione n. 97/E/2017 che sollevano rilevanti dubbi interpretativi⁵⁰.

L’Agenzia sottolinea infatti che il superamento del descritto “teorema” della elusività della scissione finalizzata alla cessione delle quote di una o l’altra delle società generate dalla operazione è esclusivamente limitato al caso di trasferimento di società “operative”. Secondo l’Agenzia, *“resta inteso che, affinché non siano ravvisabili profili di abuso del diritto, la scissione deve caratterizzarsi come un’operazione di riorganizzazione aziendale finalizzata all’effettiva continuazione dell’attività imprenditoriale da parte di ciascuna*

⁴⁹ Assonime, circ. n. 20/2017, pag. 7.

⁵⁰ Ripresi ed amplificati nella risoluzione n. 98/E del 26 luglio 2017.

società partecipante. Inoltre, non deve trattarsi di società sostanzialmente costituite solo da liquidità, intangibles o immobili, bensì di società che esercitano prevalentemente attività commerciali ai sensi dell'art. 87, comma 1, lettera d), del TUIR”.

Questa differenziazione di trattamento – assolutamente non motivata⁵¹ - si pone in contrasto con il principio di “pari dignità fiscale” tra cessione diretta e cessione indiretta di azienda⁵², principio come detto basato sulla neutralità delle operazioni e dunque col fatto che, nella “scissione-cessione”, i beni aziendali mantengono il costo originario, impedendo all’acquirente di recuperare il prezzo pagato sotto forma di maggiori ammortamenti (o di minori plusvalenze da cessione).

Il medesimo regime e le medesime conseguenze per cedente e cessionario si hanno anche nel caso in cui la società le cui quote sono cedute posseda semplicemente singoli assets (immobili in particolare) senza esercitare una effettiva attività imprenditoriale (quanto meno nel particolare senso indicato dall’art. 87, lett. d), del Tuir).

A ben vedere, anzi, nella scissione-cessione che ha ad oggetto una società che detiene singoli beni immobili il suddetto principio di neutralità, quanto meno ai fini delle imposte sui redditi, risulta ancor più evidente non potendo l’acquirente finale affrancare i maggiori valori corrispondenti al prezzo pagato, neppure ricorrendo ad una fusione ed applicando l’imposta sostitutiva prevista dall’art. 176, comma 2-ter, del TUIR. L’affrancamento con imposta sostitutiva dei maggiori valori iscritti dalla incorporante a fronte del disavanzo di fusione (generato dal maggior prezzo pagato per l’acquisto delle quote rispetto al valore contabile dei beni “di primo grado” della società acquisita) è infatti consentito, secondo l’interpretazione ministeriale, soltanto se la fusione riguarda una società che detiene una azienda⁵³.

⁵¹ La frase riportata è introdotta semplicemente da un “resta inteso” come se si trattasse di principio assodato e pacifico.

⁵² In base al quale è stata affermata dalla stessa risoluzione 97/E l’inesistenza di alcun vantaggio fiscale indebito nella scissione-cessione di quote e dunque la non abusività senza necessità di indagare sulle valide ragioni extrafiscali della operazione.

⁵³ Circ. n. 57/E del 25 settembre 2008 secondo cui “... il rinvio operato dagli articoli 172, comma 10-bis e 173, comma 15-bis al comma 2-ter dell’articolo 176 consente l’applicazione del regime di imposizione sostitutiva solo nel caso in cui, in sede di fusione e di scissione, vengano attribuiti alla società risultante dall’operazione compendi aziendali e non singoli beni”.

Inoltre (a dimostrazione che manca ogni beneficio fiscale in queste operazioni), la cessione delle partecipazioni in società contenitore “non operative”, effettuata post scissione da soci titolari di reddito di impresa, neppure potrebbe usufruire del regime Pex⁵⁴, concorrendo la conseguente plusvalenza a formare il reddito in misura piena.

Nel caso esaminato dalla risoluzione 97/E, laddove oggetto della cessione a terzi fossero state le partecipazioni in Gamma (società immobiliare di gestione nata dalla scissione di Alfa), il socio Omega avrebbe dovuto tassare interamente le plusvalenze, ancorché l’acquirente di tali quote non possa ribaltare il maggior prezzo pagato sul valore fiscale dei beni di primo grado posseduti dalla società.

In merito a questo specifico punto della risoluzione, Assonime, nella circ. n. 20/2017, ha affermato che, in base a contatti informali con l’Agenzia, risulta che la descritta eccezione riguardante l’operazione finalizzata a trasferire singoli assets sia semplicemente finalizzata a ribadire che la scissione, di per sé, non presenta profili di elusività quando si limiti alla separazione del patrimonio preesistente di una società che svolgeva attività di impresa, a condizione che tale attività prosegua anche dopo tale separazione. In tal senso, prosegue Assonime riportando l’esito dei contatti con l’Agenzia, *“nel concetto di attività di impresa andrebbe ricompresa, ad avviso dell’Agenzia, anche la semplice gestione della naturale redditività degli asset attribuiti o rimasti in esito alla scissione, come appunto nel caso di specie in cui si prospettava l’attribuzione alla società beneficiaria di beni immobili da sfruttare economicamente tramite la locazione a prezzi di mercato”*.

È dunque necessario che l’Agenzia, in un prossimo documento, chiarisca meglio la portata di queste sue affermazioni incidentali che paiono limitare la portata innovativa del suo ultimo intervento.

Infine, va segnalato, che un analogo problema non si pone in alcun modo per l’altra operazione esaminata, cioè per il conferimento-cessione che abbia ad oggetto singoli beni di impresa.

⁵⁴ Non realizzandosi il requisito di commercialità di cui alla lettera d) dell’art. 87 del Tuir.

Il conferimento di beni di impresa (non costituenti aziende) è operazione realizzativa e dunque ordinariamente tassata alla stregua di una cessione diretta e non si genera dunque alcuna differente modalità di assoggettamento alle imposte sui redditi⁵⁵.

⁵⁵ Anche ai fini delle imposte indirette e dell'IVA, il conferimento di singoli beni è generalmente tassato con le stesse modalità della cessione.

5. La scissione non proporzionale e asimmetrica

Le indicazioni della risoluzione n. 97/E/2017 circa la legittimità ai fini della norma anti-abuso della scissione-cessione dovrebbero essere di ausilio anche per inquadrare la scissione non proporzionale e asimmetrica.

Si tratta di una particolare variante della scissione con attribuzione non proporzionale delle partecipazioni nella beneficiaria, nella quale si perviene ad una ripartizione soggettivamente distinta delle compagini sociali delle due società.

Lo schema della operazione si ricava a livello normativo dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 2506 del codice civile. Viene previsto che ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote della beneficiaria, ma azioni o quote della scissa⁵⁶.

Ad esempio, si consideri una società Alfa i cui soci sono Tizio, Caio, Sempronio e Mevio.

Alfa da corso ad una scissione parziale trasferendo parte del suo patrimonio ad una beneficiaria Beta.

A seguito della scissione, le partecipazioni in Beta sono attribuite tutte e soltanto a Tizio e Caio, mentre la riduzione del capitale di Alfa si effettua annullando tutte e soltanto le quote di Tizio e Caio, sicché restano soci di Alfa solo Sempronio e Mevio.

In pratica, mediante questa particolare variante della scissione, il patrimonio aziendale viene ripartito tra singoli soci, come nella scissione-cessione, attraverso una circolazione indiretta cioè mediante il trasferimento delle quote delle società, trasferimento che, riguardando soltanto tutti e solo i soci della società originaria, avviene per effetto della scissione e non con una operazione concatenata.

Pertanto, accertata (come ha fatto la ris. n. 97/E/2017) la legittimità fiscale dell'uso della scissione come operazione finalizzata a trasferire, in via indiretta, i rami aziendali, posto che con questa operazione non si genera alcun vantaggio fiscale indebito (a seguito della continuità dei valori fiscali dei beni di impresa), lo stesso principio, a maggior ragione, dovrà estendersi alla scissione asimmetrica.

⁵⁶ Sicché la dottrina giuridica afferma che oggi è pacifico che si possa non assegnare ai soci della scissa partecipazioni nella beneficiaria ma solo nella scissa, con conseguente possibile fuoriuscita dalla scissa dei soci assegnatari di quote della beneficiaria (Maffei-Alberti, Commentario breve al diritto delle società, Cedam, 2017, sub art. 2506).

D'altro canto, come già era stato osservato in dottrina (prima della emanazione della ris. n. 97/E)⁵⁷, la scissione non proporzionale e asimmetrica è certamente ammessa sul piano civilistico ed è anzi una delle possibili modalità di attuazione dell'operazione⁵⁸.

Dal punto di vista fiscale, inoltre, il regime di neutralità della scissione fa sì che, anche nel presenza di operazioni asimmetriche, a fronte della mancata tassazione delle plusvalenze sui beni aziendali (e, in questo caso, a differenza della scissione-cessione, anche sulle partecipazioni possedute nella scissa), i beni confluiti nella beneficiaria mantengono il costo fiscale storico e così pure le partecipazioni dei soci, con la conseguenza che non si producono né doppie deduzioni né salti di imposta di nessun tipo.

⁵⁷ Assonime, circ. 21/2016, pag. 100.

⁵⁸ V. Scognamiglio, in *Trattato delle società per azioni* a cura di COLOMBO-PORTALE, Utet, 2004, pag. 35.

6. La riscrittura dell'art. 20 T.U.R. ad opera della legge di bilancio 2018 e le conseguenze per il "conferimento-cessione" e per la "scissione-cessione"

6.1. Il quadro normativo vigente sino al 31 dicembre 2017

Come ricordato, sia il "conferimento-cessione" che la "scissione-cessione" sono costituite da due distinte operazioni concatenate, ciascuna delle quali assoggettata all'imposta di registro in misura fissa.

Negli ultimi anni, si è però sviluppato un rilevante filone giurisprudenziale⁵⁹ che, basandosi sull'art. 20 del DPR n. 131/1986, nel testo vigente sino al 31 dicembre 2017⁶⁰, ha ritenuto che le operazioni concatenate con cui si attua economicamente un trasferimento di azienda⁶¹ vadano assoggettate non già all'imposta fissa di registro prevista dalla legge per lo specifico atto, ma a quella proporzionale stabilita per le cessioni di azienda.

Proprio alla luce di tale orientamento, nella risoluzione n. 97/E/2017, illustrata in precedenza, l'Agenzia delle entrate aveva affermato che, con riferimento al regime delle imposte indirette, la scissione-cessione non poteva essere valutata in base all'art. 10-bis della L. n. 212/2000, ma doveva invece essere accertata secondo l'art. 20 della legge di registro, tenendo conto di quello che sarebbe stata l'evoluzione giurisprudenziale sulla materia. L'art. 10-bis, comma 12, della L. n. 212/2000, infatti, stabilisce che l'abuso del diritto può essere contestato in sede di accertamento solo se i vantaggi fiscali non possono essere disconosciuti contestando la violazione di specifiche disposizioni tributarie.

6.2. La riscrittura dell'art. 20 ad opera della legge di bilancio 2018

L'interpretazione data dalla più recente giurisprudenza all'art. 20 della legge di registro (fortemente contestata dalla dottrina) è stata spazzata via, dal 1° gennaio 2018, a seguito della radicale riscrittura dell'art. 20 ad opera dell'art. 1, comma 87, della L. n. 205/2017.

⁵⁹ Tra le tante, si ricorda la sentenza della Cassazione n. 6758 del 15 marzo 2017.

⁶⁰ In base al quale l'imposta di registro è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

⁶¹ In particolare, la giurisprudenza si riferisce al conferimento-scissione.

Si prevede ora che la tassazione, ai fini del registro, si effettua secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici del singolo atto registrato (e non “degli atti” come in precedenza indicato), sulla base degli elementi desumibili dall’atto stesso, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati.

Come evidenziato in dottrina⁶², la nuova formulazione è tale da superare l’interpretazione sostenuta dalla prevalente giurisprudenza della Cassazione, secondo cui l’imposta di registro dovrebbe applicarsi in base agli effetti economici dell’atto desumibili dalla sua combinazione con altri atti.

La disposizione dovrebbe inoltre eliminare le contestazioni concernenti la riqualificazione della cessione di partecipazioni totalitarie di società in cessione di azienda pure sostenute negli ultimi anni dalla Cassazione⁶³.

Queste contestazioni si fondavano infatti sul fatto che le parti che cedono il 100% delle quote di una società intendono in realtà trasferire l’azienda, percorso logico che è ora impedito dal dato testuale dell’art. 20 che come detto non permette di superare gli effetti giuridici dell’atto sostituendoli con effetti economici desumibili da elementi extra testuali. La legge di bilancio 2018, intervenendo sull’art. 53-bis del DPR n. 131/1986, ha inoltre confermato che resta fermo, anche per l’imposta di registro, quanto previsto dalla norma anti-abuso.

Ciò significa che, depotenziato come sopra l’uso accertativo dell’art. 20, l’applicazione dell’imposta di registro potrà prescindere dagli effetti giuridici dei singoli atti solo in presenza dei presupposti della norma anti-abuso.

6.3. *Le conseguenze per il conferimento-cessione e per la scissione-cessione*

La nuova formulazione della norma è sicuramente tale da eliminare alla radice l’utilizzo dell’art. 20 del testo unico di registro per riqualificare l’operazione concatenata

⁶² Assonime, circolare n. 3/2018.

⁶³ In tal senso si esprime anche la relazione ministeriale alla legge di bilancio, secondo cui “non rilevano, inoltre, per la corretta tassazione dell’atto, gli interessi oggettivamente e concretamente perseguiti dalle parti nei casi in cui gli stessi potranno condurre ad una assimilazione di fattispecie contrattuali giuridicamente distinte (non potrà, ad esempio, essere assimilata ad una cessione di azienda la cessione totalitaria di quote)”.

conferimento-cessione o scissione-cessione in una cessione di azienda, o comunque in una cessione dei beni di primo grado.

Resta però da valutare, come detto, l'eventuale applicazione della norma anti-abuso sul versante imposta di registro⁶⁴.

Al riguardo è innanzitutto da escludere, sulla base di quanto già affermato dalle Entrate nella richiamata risoluzione n. 97/E/2017, che ciò possa riguardare l'operazione che ha ad oggetto il trasferimento di un ramo aziendale.

Innanzitutto per quanto concerne il conferimento-cessione, è come ricordato la stessa legge che, per il settore imposte dirette dichiara irrilevante l'operazione ai fini della norma antielusiva⁶⁵. E, se anche è vero che il giudizio di elusività può in astratto essere limitato ad un solo settore impositivo, non risulta ipotizzabile che il legislatore legittimi in modo espresso una operazione ai fini delle imposte dirette, quando la stessa è abusiva per altri tributi.

Una analoga conclusione deve ritenersi applicabile anche alla scissione-cessione. È infatti da ritenere che il fatto che essa rappresenti, come confermato dalle Entrate, uno dei metodi ordinariamente riconosciuti ed apprezzati dal sistema per il trasferimento di assets aziendali fa sì che eventuali risparmi fiscali ritraibili da tale operazione concatenata non possano essere considerati censurabili in termini antielusivi, neppure con riguardo alle imposte indirette.

Il presupposto dell'abuso è come ricordato l'utilizzo distorto di operazioni al fine di conseguire un vantaggio fiscale indebito che si accompagna ad assenza di sostanza dell'operazione adottata e dunque alla inesistenza di effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali.

⁶⁴ Ricordiamo che la risoluzione n. 97/E aveva evitato di affrontare il tema degli eventuali profili di abuso della scissione-cessione ai fini dell'imposta di registro perché, all'epoca, la riqualificazione era consentita (secondo la tesi giurisprudenziale) in base all'art. 20 della legge di registro e l'abuso non può essere contestato se il vantaggio fiscale è disapplicabile in base ad una norma specifica.

⁶⁵ Art. 176, comma 3, Tuir che espressamente afferma la disapplicazione del previgente art. 37-bis del DPR n. 600/1973.

Requisiti evidentemente non compatibili con una operazione riconosciuta, dalla stessa Amministrazione finanziaria, come ordinario e legittimo mezzo per ottenere il trasferimento di rami aziendali.

Resta invece aperto un dubbio, alla luce delle affermazioni delle Entrate, per la scissione-cessione finalizzata a trasferire singoli beni di impresa.

Per queste operazioni, peraltro, una eventuale riqualificazione in cessione dei beni di primo grado porterebbe generalmente non già all'assoggettamento all'imposta di registro proporzionale (in luogo di quella fissa) quanto all'imposta sul valore aggiunto⁶⁶.

Su questi aspetti occorrerà evidentemente attendere l'evoluzione del pensiero ministeriale a seguito della riformulazione dell'art. 20, tenendo peraltro conto che, come ricordato, le considerazioni sulla piena legittimità di sistema dello schema scissione-cessione sono certamente replicabili anche nel caso di operazioni che trasferiscono singoli beni.

⁶⁶ E dunque, salvo casi particolari, senza alcun particolare beneficio fiscale. Si consideri tra l'altro che la legge IVA prevede già norme finalizzate ad evitare che la scissione (o la fusione) possano utilizzarsi al fine di eludere le limitazioni al diritto alla detrazione: art. 19-bis2, comma 7, DPR 633/1972.