

Massima. Risulta oramai pacifico che la sequenza negoziale che prevede la rivalutazione delle partecipazioni, la successiva scissione societaria e quindi la cessione delle partecipazioni della società beneficiaria o della scissa, non presenta profili riconducibili all'abuso del diritto, ma rappresenta un'ipotesi di legittimo risparmio d'imposta, anche in assenza di valide ragioni economiche. Nonostante talune perplessità adombrate dalla risoluzione n. 97/E/2017, è possibile traslare il medesimo principio anche nell'ipotesi di scissione societaria che abbia per oggetto singoli beni (partecipazioni societarie, immobili, marchi) a cui segue il successivo trasferimento delle partecipazioni della società destinataria di tali singoli beni.

In passato la sequenza negoziale “scissione proporzionale con successiva cessione della partecipazione della beneficiaria” è stata considerata in molteplici casi – sia dalla prassi che dalla giurisprudenza - operazione elusiva, in considerazione, soprattutto, dell'erronea convinzione che la mancanza di valide ragioni economiche costituisse *ex se* elemento fondante dell'elusione.

Questo orientamento può dirsi ora superato a seguito dell'introduzione nell'ordinamento dell'articolo 10-bis, comma 1, della L. 212/2000, il quale disciplina “l'abuso del diritto o elusione fiscale”. Secondo tale disposto normativo, configurano abuso del diritto le operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Il punto che risulta fondamentale di tutto il procedimento accertativo in tema di abuso del diritto è che il concetto di “operazioni prive di sostanza economica” deve necessariamente associarsi con quello del conseguimento di un “vantaggio fiscale indebito”, cioè non voluto dall'ordinamento o, ancora meglio, in contrasto “con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento fiscale”. Vantaggio fiscale indebito che, peraltro, deve risultare l'effetto essenziale delle operazioni poste in essere.

Cosicché, per valutare l'elusività o meno delle operazioni poste in essere (o da porre in essere), occorre concentrarsi sul vantaggio conseguito da parte del contribuente: occorre quindi verificare se il vantaggio risulta legittimo oppure indebito. Un passaggio cruciale nella valutazione dell'abuso del diritto risulta il comma 4 dell'articolo 10-bis, il quale disciplina il fondamentale principio secondo cui il contribuente può legittimamente perseguire un risparmio di imposta esercitando la propria libertà di iniziativa economica e scegliendo tra gli atti, i fatti e i contratti

quelli meno onerosi sotto il profilo impositivo. Si tratta della “codificazione” del principio del legittimo risparmio d’imposta che, assieme all’altra previsione stabilita dal comma 12 dello stesso articolo 10-bis – disciplinante il principio in base al quale non si può identificare abuso per le fattispecie costituenti evasione – rappresentano le condizioni “in negativo” affinché si possa configurare ipotesi di abuso del diritto.

Da tale principio (legittimo risparmio d’imposta) si ricava che il contribuente, al di là della sostanza economica o meno ovvero delle ragioni extra fiscali, marginali o meno, può scegliere una condotta semplicemente perché la stessa determina un vantaggio fiscale lecito. Nella relazione illustrativa dell’art. 10-bis viene specificato che non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, ad esempio, per dare luogo all’estinzione di una società, di procedere ad una fusione anziché alla liquidazione, in quanto sono due operazioni che l’ordinamento mette a disposizione che si collocano sullo stesso piano, ancorché disciplinate da regole fiscali diverse. In pratica, quando è il sistema che offre “l’alternativa” fiscalmente più vantaggiosa, la scelta del contribuente non può essere censurata.

In sostanza, oggi l’ordinamento riconosce espressamente la liceità fiscale di quelle operazioni – sotto il profilo civilistico perfettamente valide ed efficaci - compiute (anche) essenzialmente per finalità fiscali (lecite), al fine di cogliere un vantaggio previsto dall’ordinamento tributario, senza la necessità che le stesse siano giustificate da valide ragioni economiche (in termini fiscalmente più aggiornati: dalla “sostanza economica”, da riferirsi ai contenuti economici più che alle motivazioni economiche) proprio perché l’unica finalità delle stesse può anche risultare quella del conseguimento di un vantaggio fiscale legittimo.

Questi principi trovano conferma in diversi documenti di prassi. Tra questi si segnalano, in particolare, le risoluzioni n. 93/E/2016 e n. 97/E/2017. Nel primo documento di prassi citato è stato affermato, in tema di assegnazione agevolata, che se una società, di fronte a dei promissari acquirenti di un immobile di proprietà della società stessa, anziché provvedere alla alienazione, conseguendo delle rilevanti plusvalenze, lo assegna prima ai soci, fruendo della tassazione agevolata sostitutiva dell’8 per cento, e poi gli stessi soci provvedono alla cessione ai precedenti promissari acquirenti della società al valore “di carico” conseguente all’assegnazione, non si realizza ipotesi di abuso del diritto, ma di legittimo risparmio d’imposta. Questo in quanto i soggetti in questione provvedono ad utilizzare i percorsi giuridici e i conseguenti vantaggi fiscali (legittimi) previsti dall’ordinamento tributario.

La risoluzione n. 97/E/2017 riguarda, invece, il tema in argomento. Nel documento l’Amministrazione finanziaria ha ritenuto legittima l’operazione di scissione

proporzionale con successiva cessione delle partecipazioni della società scissa, previamente oggetto di “affrancamento”, capovolgendo così le precedenti pronunce di prassi che ritenevano invece, in mancanza di (non meglio precisate) valide ragioni economiche, elusiva detta sequenza negoziale. L’Agenzia delle entrate ha ribadito che, se il sistema fiscale offre più percorsi giuridici, il contribuente può scegliere quello fiscalmente meno oneroso. E questo a prescindere dalla sussistenza o meno della sostanza economica sottostante alle operazioni poste in essere.

Questo in considerazione che l’azienda – o un suo “ramo” - può circolare indifferentemente sia attraverso una cessione diretta - tramite quindi cessione del complesso dei beni del compendio aziendale - sia attraverso una cessione “indiretta” – cioè tramite cessione della partecipazione della società che risulti titolare della medesima azienda; entrambe le soluzioni sono poste sullo stesso piano dal sistema ed hanno quindi “pari dignità fiscale”.

Se questi principi dovrebbero risultare oramai assodati, occorrono ulteriori considerazioni nel caso in cui la scissione societaria abbia per oggetto un singolo bene. Nella risoluzione n. 97/E/2017, in precedenza citata, si legge che, affinché non siano ravvisabili profili di abuso del diritto, la scissione seguita da cessione delle partecipazioni della scissa o della beneficiaria deve essere conseguenza di una riorganizzazione aziendale con continuità dell’attività imprenditoriale e *“non deve trattarsi di società 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”*. In sostanza, il documento di prassi sembra sollevare dei dubbi, sotto il profilo dell’elusività, nel caso in cui la scissione societaria abbia per oggetto un singolo bene, a cui segua il trasferimento delle partecipazioni della società a cui è stato attribuito il predetto singolo bene. Anche se pare che tale affermazione – e anche la circolare Assonime n. 20/2017 sembra risultare del medesimo avviso – volesse semplicemente affermare la necessità di una continuazione dell’attività imprenditoriale; che risulterebbe insussistente, invece, qualora la società oggetto di scissione detenga semplicemente un unico bene e non svolga un’attività d’impresa.

Ad ogni modo, si è dell’avviso che non possa configurarsi abuso del diritto nell’ipotesi di scissione societaria che abbia per oggetto singoli beni (partecipazioni societarie, immobili, marchi) a cui segue il successivo trasferimento delle partecipazioni della società destinataria di tali singoli beni. Infatti, anche per quest’ultimi il sistema accorda la possibilità di trasferirli sia direttamente che indirettamente. Questo considerando ulteriormente che il regime di neutralità fiscale della scissione societaria non risulta affatto circoscritto alla presenza presso la società scissa e/o beneficiaria di un compendio aziendale. Tale regime di neutralità, infatti,

risulta riconosciuto anche nel caso in cui la predetta operazione di scissione abbia per oggetto singoli beni (come d'altronde ammesso ai fini civilistici).

Si supponga che una società possieda esclusivamente un unico bene, ad esempio un immobile. In tal caso, la scelta di vendere direttamente il bene oppure le partecipazioni della società – posti i differenti effetti sul piano giuridico delle due opzioni – risulta certamente legittima. Peraltro, va considerato che il trasferimento delle partecipazioni della beneficiaria destinataria dei singoli beni, ove manchi un'effettiva attività commerciale, non sarebbe “assistito” dai requisiti Pex, così da non risultare, in linea di massima, più “mite”, sotto il profilo dell'imposizione, rispetto al trasferimento diretto del bene. Ulteriormente, va considerato che per i soci persone fisiche il trasferimento delle partecipazioni della beneficiaria sarebbe (ora) soggetto ad imposta sostitutiva del 26 per cento, e questo a prescindere che il patrimonio della società della quale si trasferiscono le partecipazioni sia composto da un unico bene o meno.

In definitiva, si rileva che come per il trasferimento di compendi aziendali il sistema accorda la possibilità di trasferirli sia direttamente che indirettamente, senza che ciò possa determinare ipotesi costituente abuso del diritto, altrettanto va riconosciuto per il trasferimento di singoli beni, posto che anche per questi ultimi sussiste la possibilità della cessione indiretta in luogo di quella diretta (considerando, ulteriormente, che il regime di neutralità della scissione prescinde dalla composizione del patrimonio attribuito, risultando ammessa – la scissione – anche per singoli beni non costituenti compendio aziendale).