

## **La scissione societaria accompagnata dalla successiva cessione delle quote delle beneficiarie**

*di Fabio Carrirolo*

### **Aspetti generali**

L'elusione fiscale, nell'ottica delle amministrazioni preposte all'accertamento nei vari Paesi, rappresenta tutti i comportamenti volti a strumentalizzare le stesse norme di diritto positivo poste a presidio degli interessi erariali.

Nello scenario dell'ordinamento giuridico italiano, le operazioni societarie straordinarie previste dalle disposizioni civilistiche sono soggette a particolari attenzioni proprio sotto il profilo dei possibili abusi fiscali che attraverso di esse si rendono possibili.

In particolare le scissioni devono essere valutate alla luce della loro specifica natura, orientata alla suddivisione del *business* attraverso la destinazione di particolari cespiti in società nuove o preesistenti.

Si evidenzia a tale riguardo che la scissione societaria può essere funzionale al raggiungimento, da parte dell'azienda, di un assetto più adatto allo svolgimento dell'attività d'impresa, ovvero alla separazione tra i soci o i gruppi di soci non più animati da fiducia reciproca e dallo spirito di collaborazione necessari per esercitare in comune un'attività d'impresa. Inoltre, la scissione può essere finalizzata alla ripartizione delle attività societarie – ad esempio, di gestione immobiliare e commerciale –, nell'ottica della gestione conservativa del patrimonio immobiliare (che si riserva ad alcuni soci), e della prosecuzione dell'attività produttiva (che è attribuita ad altri soci).

[www.commercialistatelematico.com](http://www.commercialistatelematico.com)

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.  
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

Agli effetti dell'applicazione della norma antielusiva, occorre pertanto distinguere le ipotesi nelle quali la scissione appare indotta da motivi organizzativi – fondate su «valide ragioni economiche» maggiormente dimostrabili dai contribuenti, rispetto a quelle nelle quali diviene assai difficile produrre i riscontri richiesti dall'art. 37-*bis*.

Presumibilmente, la presenza di una norma antielusiva – l'art. 37-*bis*, appunto – includente la fattispecie in esame, vale a escludere per essa la possibilità di interpretazioni giurisprudenziali fondate sull'abuso del diritto.

### **La scissione parziale non proporzionale**

Se avviene a una ripartizione delle quote societarie non corrispondente in capo alla beneficiaria a quella iniziale tra i soci della scissa, la scissione è «non proporzionale», e più facilmente soccombe alla presunzione di «elusività», come è dimostrato dalla prassi del soppresso Comitato antielusivo<sup>1</sup>.

In particolare, il **parere n. 8, emanato il 22.3.2007**, ha esaminato il caso di una società «X S.p.a.», con oggetto sociale «immobiliare» (di

---

<sup>1</sup> Le ragioni e le conseguenze della soppressione del Comitato consultivo «antielusivo» sono state esplicitate nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 27.6.2007. È in tale pronuncia rammentato che il D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla L. 4.8.2006, n. 248, ha previsto, all'art. 29, che, per realizzare la finalità di contenimento della spesa sostenuta dalle amministrazioni pubbliche per organi collegiali ed altri organismi operanti nelle predette amministrazioni, si doveva procedere al «... *riordino degli organismi, anche mediante soppressione* ...». Il D.L. n. 185/2008 (art. 16, c. 1, lett a - b) è poi intervenuto «omogeneizzando» gli effetti del silenzio dell'Amministrazione a quelli previsti per l'interpello ordinario, ossia prevedendo – attraverso l'integrazione del comma 9 dell'art. 21 sopra richiamato - che la mancata comunicazione del parere da parte dell'Agenzia delle Entrate entro 120 giorni e dopo ulteriori 60 giorni dalla diffida ad adempiere da parte del contribuente equivale a silenzio assenso.

compravendita, costruzione e intermediazione) e finanziaria, la cui scissione avrebbe condotto al seguente riassetto:

- la società scissa sarebbe rimasta di proprietà del socio C;
- le quote delle società beneficiarie, una già costituita («Y S.r.l.») e l'altra da costituire («K S.r.l.»), sarebbero state separatamente attribuite agli altri due soci della «X S.p.a.».

Secondo l'interpellante, la riorganizzazione aziendale prospettata avrebbe consentito nuove strategie imprenditoriali, attraverso una maggiore articolazione e differenziazione delle risorse disponibili.

L'operazione sarebbe stata effettuata con continuità di valori storici, in regime di neutralità fiscale e senza sottrarre gli immobili al regime d'impresa; inoltre, era manifestata nell'istanza la volontà dei soci di non cedere le proprie partecipazioni nel periodo successivo alla scissione.

In conseguenza della scissione parziale non proporzionale, le due beneficiarie avrebbero ricevuto una parte del patrimonio della società scissa «X S.p.A.», che avrebbe proseguito la propria attività di gestione immobiliare, nonché parte dei crediti e delle disponibilità liquide della medesima, mentre i debiti sarebbero stati parzialmente trasferiti ad una delle beneficiarie nella misura necessaria per evitare conguagli in denaro. Il patrimonio netto sarebbe rimasto per un terzo alla società scissa, mentre la parte rimanente sarebbe stata assegnata, in parti uguali, a ciascuna delle due beneficiarie.

Il Comitato risponde all'istanza riaffermando il principio generale di neutralità per le operazioni di scissione; ciò premesso, occorre verificare se, nel caso di specie, la scissione non proporzionale poteva prestarsi ad un uso distorto finalizzato ad una mera assegnazione dei beni ai soci.

La possibile «criticità» dell'operazione è infatti individuata, con riferimento ad operazioni quale quella sopra descritta, nella possibilità che – attraverso l'operazione di scissione – possano sorgere una o più **società non operative**, che sono tipici «veicoli» per la gestione pseudo-societaria di cespiti in realtà utilizzati privatamente. In tale contesto, l'operazione (scissione + società non operative) verrebbe a costituire l'alternativa fiscalmente meno onerosa – e sostanzialmente elusiva – rispetto all'assegnazione dei beni ai soci. Su questa base, ossia sulla mancanza di valide ragioni economiche (secondo uno schema logico astratto), più che sull'elusività del comportamento (che non appariva attuale, ma meramente potenziale), il Comitato ha ritenuto che l'operazione fosse intesa ad aggirare le norme tributarie, differendo la tassazione sulle plusvalenze dei beni che sarebbero stati «assegnati» ai soci grazie al regime di neutralità fiscale tipico della scissione.

### **Lo «spin-off immobiliare»**

La separazione tra la parte «commerciale» e quella di mera gestione immobiliare, originariamente facenti capo a un'unica società, è stata spesso ritenuta pienamente valida dal Comitato quale «causa» delle operazioni di scissione. Può essere in particolare richiamato a tale riguardo il **parere n. 12 del 22.3.2007**, relativo a una S.r.l. svolgente l'attività di produzione, installazione e riparazione di bagni elettronici igienizzanti ed accessori vari, la cui proprietà era ripartita al 50% tra due soci.

In particolare, nella fattispecie sottoposta all'esame del Comitato si intendeva separare l'attività industriale da quella immobiliare mediante una scissione parziale proporzionale, a seguito della quale una *newco* avrebbe ricevuto il patrimonio immobiliare della scissa, costituito da

due opifici detenuti sulla base di contratti di *leasing*, utilizzati nell'esercizio dell'attività industriale. La scissa avrebbe quindi ricevuto in locazione dalla società neocostituita gli immobili conferiti a quest'ultima.

Le valide ragioni economiche erano ricondotte all'opportunità di promuovere l'ingresso «... *di nuovi soci dotati di adeguate risorse professionali e manageriali, al fine di rastrellare ulteriori fonti finanziarie necessarie per realizzare nuovi progetti imprenditoriali*», mentre la società beneficiaria sarebbe stata costituita con lo scopo di accrescere nel medio periodo la redditività del patrimonio immobiliare acquisito a seguito della scissione.

Nel pronunciarsi sulla fattispecie, l'Organo consultivo ha affermato tra l'altro che «... **il giudizio in ordine alla validità delle ragioni economiche dev'essere maturato tenuto conto esclusivamente degli effetti che si riverberano sui soggetti che pongono in essere l'operazione, ovvero la società scindenda e la beneficiaria, senza considerare i vantaggi economici in astratto conseguibili da soggetti diversi, tra cui i soci, rilevando al riguardo la continuità dell'esercizio dell'attività d'impresa**». Inoltre, il Comitato ha riaffermato il carattere di per sé non elusivo della scissione, affrontando quindi l'esame relativo alla sussistenza – nella specie – del presupposto delle valide ragioni economiche.

L'operazione prospettata è stata quindi ritenuta non elusiva, contrariamente a quanto si sarebbe potuto affermare (secondo il Comitato) «... *nell'ipotesi di cessione delle partecipazioni societarie della beneficiaria, assoggettate al regime più favorevole proprio delle plusvalenze di natura finanziaria, rispetto a quello previsto nell'ipotesi*

*di cessione del contratto di leasing, nel qual caso, a norma del comma 5 dell'art. 88 del TUIR, il valore normale dei beni, oggetto del contratto di locazione finanziaria, costituirebbe sopravvenienza attiva», anche tenendo conto del fatto che, attraverso la stipula di un contratto di locazione per i due opifici conferiti alla beneficiaria, sarebbe stata garantita l'operatività della stessa. Quale formula «cautelare» di chiusura, è stata inserita nel parere l'avvertenza che fa salva la possibilità per l'Amministrazione «... di apprezzare, a norma dell'art. 37-bis del D.P.R. 600/73, i comportamenti tenuti successivamente dal contribuente, ove preordinati alla cessione di quote, sia della beneficiaria, che della scissa, qualificanti l'operazione di scissione come solo uno dei passaggi di un disegno elusivo più ampio».*

**Si osserva a tale riguardo che il prefigurare una futura cessione di quote si pone al di là della dimensione attuale e presente, «nel bene e nel male»: pertanto, ogni valutazione prospettica indotta dalla considerazione che le quote potranno o meno essere cedute rappresenta una «proiezione» meramente ipotetica: in ciò si coglie un limite intrinseco del *ruling* antielusivo, limitato alle sole operazioni rientranti nel suo «cono visivo».**

### **Il ricambio generazionale**

La questione esaminata dalla **risoluzione dell'Agencia delle Entrate n. 58/E del 22.3.2007** riguardava una S.p.a. con quattro soci persone fisiche:

- socio A → 54% del capitale;
- socio B → 26% del capitale;
- socio C → 10% del capitale;
- socio D → 10% del capitale.

I soci B, C e D erano figli legittimi del socio A.

La società era proprietaria di un terreno edificabile, di due fabbricati strumentali (categorie D/7 e D/1), di un garage (categoria C/6), di tre fabbricati ad uso civile (categoria A/3) con due garage di pertinenza (categoria C/6), e deteneva inoltre, mediante contratto di *leasing*, un fabbricato (categoria D/7), che concedeva in sublocazione a terzi.

Il socio A intendeva donare al socio B, come ricompensa per l'impegno profuso nell'attività aziendale, la nuda proprietà del 9,15% delle quote di partecipazione al capitale sociale, mantenendone l'usufrutto e conservando la piena proprietà del restante 44,85%.

Successivamente, la società avrebbe effettuato una scissione parziale proporzionale (a valori contabili e con continuità di valori fiscali), mediante attribuzione del patrimonio immobiliare (e dei fondi di ammortamento relativi agli immobili trasferiti) e del contratto di *leasing* immobiliare ad una società beneficiaria di nuova costituzione, avente forma giuridica di S.r.l., i cui soci (persone fisiche) dovevano essere gli stessi dell'istante, con le medesime percentuali di partecipazione al capitale sociale. La beneficiaria, quindi, avrebbe dovuto concedere in locazione, a prezzi di mercato, i due fabbricati

strumentali (capannoni) alla società scissa, ed in sublocazione a terzi, sempre a prezzi di mercato, l'immobile detenuto in *leasing*.

«*Nei dieci anni successivi la data di realizzazione dell'operazione, e comunque non prima di quattro/cinque anni*», il socio A (padre) avrebbe inoltre trasferito al socio B anche il diritto di usufrutto sulla menzionata quota del 9,15%, donando in seguito in parti uguali ai tre figli (soci B, C e D) le rimanenti quote (44,85%) di partecipazione al capitale della scissa e della beneficiaria.

Sottolineando che l'operazione di scissione parziale proporzionale, di per sé considerata, era fiscalmente neutrale e non elusiva, l'Agenzia ha tuttavia osservato che la medesima operazione «... **potrebbe assumere ... valenza elusiva qualora fosse preordinata alla successiva cessione delle quote della società scissa o della società beneficiaria, con l'esclusivo fine di spostare la tassazione dai beni di "primo grado" (il ramo aziendale ovvero gli immobili) ai beni di "secondo grado" (le partecipazioni), soggetti ad un più mite regime di tassazione**».

È stato altresì affermato nella risoluzione che «*la donazione da parte del socio di maggioranza del diritto di usufrutto sul 9,15% delle quote di partecipazione al capitale sociale e la successiva donazione, da parte dello stesso socio, ai tre figli, in parti uguali, delle restanti quote di propria spettanza non integrano alcuna fattispecie elusiva in quanto volte a favorire il ricambio generazionale nell'ottica di una continuità nella gestione dell'azienda di famiglia. Eventuali profili elusivi, a parere della scrivente, potrebbero invece rinvenirsi nella successiva cessione delle quote della società scissa... In altri termini, l'operazione di riorganizzazione societaria rappresenterebbe, nella*

*suddetta ipotesi, solo una fase intermedia di un più complesso disegno unitario finalizzato alla creazione di una mera società “contenitore”, la società scissa, destinata ad accogliere il ramo operativo dell’azienda da far circolare, successivamente, sotto forma di partecipazioni.»*

Nell’operazione erano quindi ravvisate le valide ragioni economiche, e pertanto essa era ritenuta non elusiva, ma «... **subordinatamente alla condizione che l’operazione non sia funzionale al disegno di dimettere le partecipazioni sia della beneficiaria che della scissa**», e «... 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», mentre «... resta impregiudicato, ai sensi dell’art. 37-bis, comma 2, D.P.R. n. 600 del 1973, ogni potere di controllo dell’amministrazione finanziaria volto a verificare se l’operazione in esame ed eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati e non rappresentati dall’istante s’inseriscano in un più ampio disegno elusivo, pertanto, censurabile». La risoluzione della quale è stata riportata la sintesi si pone sulla linea delle pronunce favorevoli alla separazione tra parte immobiliare e parte «commerciale» del patrimonio quale motivazione della scissione, valorizzando però, in particolare, il ricambio generazionale nella gestione dell’attività (che sembra ragionevole non sottoporre all’onere fiscale «obbligando» i soggetti coinvolti a una più onerosa cessione di azioni).

A tale riguardo, può essere evidenziato che il legislatore tributario ha concesso un trattamento fiscale privilegiato, giacché non è realizzativo di plusvalenze imponibili, ai sensi dell’art. 58, primo comma, del TUIR, al trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito, purché l’azienda stessa sia “... *assunta ai medesimi valori fiscalmente*

*riconosciuti nei confronti del dante causa*". Tali criteri si applicano anche se, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, l'azienda resta acquisita da uno solo di essi. Sotto tale profilo, la scissione seguita dalla donazione delle azioni ai figli altro non rappresenta che una modalità per ottenere, anche per l'azienda societaria, ciò che è esplicitamente riconosciuto per l'azienda individuale, ossia il passaggio generazionale in regime di neutralità fiscale. Dal punto di vista dell'Amministrazione, tuttavia, occorrerà sempre valutare se le partecipazioni possedute non siano in realtà riconducibili a società «di comodo», e in ciò riveste ormai un'importanza centrale l'indagine sui soggetti non operativi, cui è dato impulso dalla specifica procedura di interpello «disapplicativo».

La motivazione riconducibile alla continuità nella prosecuzione dell'attività d'impresa era pure alla base della **risoluzione n. 281/E del 4.10.2007**, relativa a uno «*spin-off*» immobiliare consistente in una scissione parziale proporzionale con attribuzione del ramo immobiliare a favore di una *newco*, seguita dalla cessione a terzi delle partecipazioni detenute nella scissa da uno dei due soci in misura non superiore al 50% del capitale sociale. Tale operazione è stata ritenuta non preordinata all'elusione tributaria, alla condizione però che ambedue le società - scissa e beneficiaria - avessero svolto un'effettiva attività d'impresa<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Ancora una volta, può ravvisarsi in un parere «antielusivo» un orientamento secondo il quale assume particolare rilevanza la non effettività dell'attività (e quindi il carattere «non operativo» di talune strutture risultanti dalle operazioni straordinarie prospettate), intesa quale «*escamotage*» per trasferire dei beni soggetti al regime del reddito d'impresa nella disponibilità di soggetti «privati» non imprenditori.

**Si rimarca ancora che entrano in gioco nel «sindacato» antielusivo anche valutazioni «previsionali» in ordine ai successivi comportamenti dei contribuenti: in particolare, nella risoluzione n. 58/E sopra commentata, si parla di PREORDINAZIONE del comportamento alla successiva cessione delle quote, con l'ESCLUSIVO FINE di spostare la tassazione dagli immobili alle partecipazioni.**

**Chiaramente, giacché in via preventiva-interpretativa risulta impossibile rilevare tale preordinazione, nonché l'esclusività del fine, è ipotizzabile che una simile valutazione acquisterà «sostanza» solamente in sede di accertamento, allorquando il contribuente opponesse all'ufficio il parere dell'Agenzia e l'ufficio operativo intendesse ampliare la propria ricostruzione proprio valutando *ex post* la finalizzazione elusiva delle operazioni effettuate.**

### **La suddivisione tra i soci dell'immobile strumentale**

Nella **risoluzione 22.3.2007, n. 56/E**, l'Agenzia delle Entrate si è espressa relativamente alla scissione di una società con due soci persone fisiche, proprietaria di un immobile strumentale di categoria D/7 utilizzato per lo svolgimento dell'attività sociale, e potenzialmente divisibile in due distinte unità immobiliari. A causa di dissidi tra i soci, si intendeva procedere all'operazione di scissione, nella prospettiva di giungere alla creazione di due società separate, ognuna idonea all'esercizio dell'attività (disponendo di una delle due suddivisioni

dell'immobile originario) da parte di ciascun socio, ognuno con propri clienti e con l'utilizzo di propri mezzi e distinte attrezzature.

Ribadendo il carattere neutrale dell'operazione di scissione, l'Agenzia ha però precisato che l'operazione medesima «... **potrebbe assumere, invece, valenza elusiva qualora rappresentasse solo la prima fase di un più complesso disegno unitario finalizzato alla successiva rivendita o donazione delle quote societarie delle beneficiarie da parte dei soci persone fisiche, con l'esclusivo fine di spostare la tassazione dai beni di primo grado (gli immobili) ai beni di secondo grado (quote di partecipazione) soggetti a un più mite regime di tassazione**».

Anche in tale risoluzione, l'assenza di profili elusivi era altresì subordinata alla finalità dell'operazione, che non doveva consistere nella mera assegnazione dei beni della scissa ai soci mediante la creazione di società «contenitore» non connotate da alcuna operatività ma, al contrario, doveva condurre a una vera operazione di riorganizzazione aziendale.

La risoluzione ha inoltre precisato che «... *la composizione del patrimonio netto destinato alle società beneficiarie in sede di scissione dovrà rispecchiare percentualmente la natura di capitale e/o di riserve di utili o di capitale che le poste trasferite avevano nella società scissa antecedentemente l'operazione in questione*».

Infine, l'Agenzia ha ribadito che rimaneva impregiudicato il potere di «sindacato» antielusivo ex art. 37-bis, D.P.R. 600/1973, con la finalità di «... *verificare se l'operazione in esame ed eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati non rappresentati dall'istante, si inseriscano in un più ampio disegno elusivo, pertanto censurabile*».

### **Cessione dell'azienda o cessione della società?**

La **risoluzione n. 256/E del 2.10.2009** ha riguardato la prospettata dismissione delle attività di una S.n.c. indotta dall'intenzione dei soci di non proseguire nell'impresa a causa dell'età avanzata e della mancanza di figli intenzionati a succedere agli stessi.

Le vie astrattamente percorribili erano le seguenti:

- la **CESSIONE DELLA SOCIETÀ**;
- la **CESSIONE DEL COMPLESSO AZIENDALE** conservando la proprietà dell'opificio che, eventualmente, avrebbe potuto essere concesso in affitto allo stesso cessionario dell'azienda. Tale ultima opzione avrebbe facilitato la cessione, giacché il prezzo dell'azienda ceduta sarebbe risultato inferiore.

La scelta cui la società istante era propensa prevedeva invece una scissione totale proporzionale, fiscalmente neutrale ai sensi dell'art. 173 del TUIR, in due società di nuova costituzione con forma giuridica di S.n.c., una delle quali intestataria dell'azienda, e l'altra dell'immobile strumentale.

In tale modo sarebbe stato ottenuto lo scopo di separare il *business* commerciale dal bene immobile, in termini più «snelli» rispetto a quanto sarebbe accaduto in caso di cessione, sempre però nella prospettiva della futura dismissione delle attività.

**Nel rispondere al quesito posto, l'Agenzia ha rilevato come l'operazione apparisse «... obiettivamente finalizzata alla realizzazione di situazioni giuridico-economiche non propriamente riconducibili alle finalità tipiche della scissione», giacché, nel caso di specie, l'operazione assumeva una natura strumentale, « ... volta a soddisfare finalità**

***proprie di altri atti o negozi giuridici», il cui compimento si sarebbe però rivelato fiscalmente più oneroso.***

L'operazione di scissione totale proporzionale non sembrava insomma «... concepita in funzione dell'esigenza di creare due complessi aziendali autonomamente funzionanti e rispondenti ad un valido progetto imprenditoriale», rappresentando invece « ... solo una fase intermedia di un più complesso disegno unitario finalizzato alla creazione di una mera società “contenitore” (una delle beneficiarie), destinata ad accogliere il ramo operativo dell'azienda da far circolare successivamente sotto forma di partecipazioni».

I soci persone fisiche avrebbero in tal modo conseguito un indebito risparmio d'imposta, potendo beneficiare del meno oneroso regime di tassazione sui *capital gain*, ai sensi dell'art. 68, c. 3, del TUIR, rispetto a quello ordinario previsto per le cessioni plusvalenti di aziende o rami aziendali, di cui all'art. 86, c. 2, del Testo Unico.

**SU TALE BASE, L'OPERAZIONE ERA RITENUTA PRIVA DI VALIDE RAGIONI ECONOMICHE**, ossia di «*apprezzabilità economico-aziendale*», giacché, più che porre in essere una riorganizzazione aziendale, l'intento sotteso alla stessa sembrava essere quello della dismissione delle partecipazioni (in luogo della cessione diretta dei beni). Ne conseguiva l'«elusività» della fattispecie sotto il profilo fiscale.

È chiaro che, trattandosi di una risposta a interpello, gli effetti dalla stessa generati non sono i medesimi, con riferimento al caso specifico, che sarebbero esplicitati da un'attività di controllo e accertamento; ciò nonostante, in ragione anche della «formalizzazione» della risposta mediante una risoluzione della direzione centrale, è lecito attendersi uniformi comportamenti da parte degli uffici fiscali, anche in sede di

accertamento, e una corrispondente prudenza da parte degli operatori del mondo economico.

### **Osservazioni**

Incidentalmente, sembra di poter osservare che, nel corso dell'esame delle risoluzioni e dei pareri emanati in materia di elusione, emergono alcuni «capisaldi» concettuali, che sembrano delineabili nei termini seguenti:

- per quanto attiene alla valorizzazione delle ragioni economiche in grado di giustificare le operazioni di scissione, assumono una particolare rilevanza e credibilità le argomentazioni fondate sullo sviluppo di attività distinte (tipicamente, immobiliare e industrial-commerciale) facenti capo alla medesima società, ai dissidi tra i soci e al ricambio generazionale;
- inoltre, in una visione prospettica, emerge l'esigenza di escludere le ipotesi collegate all'indebito utilizzo di società non operative nella prospettiva dell'assegnazione «mascherata» di beni ai soci, ovvero allo spostamento della tassazione dai beni di primo a quelli di secondo grado (le partecipazioni), le cui cessioni godono di un regime fiscale più favorevole;
- infine, si riscontra sempre la preoccupazione di affermare la permanenza dei poteri di controllo in capo agli uffici, quale salvaguardia rispetto al pericolo che l'operazione prospettata venisse a inserirsi in un più ampio scenario elusivo.

### Considerazioni di sintesi

Sia nell'ambito dell'interpello antielusivo generale (art. 21, L. n. 413/1991), che in quello «disapplicativo» (di cui all'art. 37-bis, c. 8, del D.P.R. n. 600/1973), assumono rilevanza non solamente gli interessi economici «attuali», ma anche quelli «prospettici»<sup>3</sup>: a tal fine, però, occorrerebbe sempre guardare alla motivazione reale del comportamento, alla quale deve far fronte un *iter* non «anomalo», ossia dei comportamenti che, in relazione al fine da raggiungere, non appaiano immotivati, eccessivi, troppo complicati o troppo onerosi. L'elusione corrisponde, insomma – tenuto fermo il requisito del vantaggio tributario, che deve necessariamente sussistere – nell'adozione di un procedimento incongruo o esorbitante rispetto al fine da raggiungere, ragion per cui deve risultare ben chiaro quale possa essere la finalità di una determinata operazione.

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che la fusione deve orientarsi soprattutto all'accrescimento dell'impresa, che la scissione esiste soprattutto come *chance* per realizzare la differenziazione funzionale, organizzativa, etc., della stessa, e che, insomma, ogni operazione straordinaria viene letta soprattutto all'interno della sua funzione civilistica tipica, salvo che non soccorrano le valide ragioni economiche, la cui dimostrazione è onere dei contribuenti.

Con riguardo al profilo del disconoscimento delle valide ragioni economiche, occorre considerare che le varie forme di interpello tra contribuenti e Amministrazione richiedono un certo livello di «*disclosure*» e di correttezza: a tale riguardo, la stessa prospettazione contenuta nell'istanza di interpello può essere tale da non lasciar dubbi sulla reale intenzione delle parti istanti: insomma, a una risposta come

<sup>3</sup> Cfr. le risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate nn. 62 e 337 del 2002.

«si intenderebbe procedere alla scissione perché questa rende più facile la successiva cessione delle attività...», l'Amministrazione non può certamente rispondere positivamente. Atteso che, secondo l'uniforme prassi in materia di elusione, guardando anche alle istanze di disapplicazione «specifiche» in materia di perdite nelle fusioni e nelle scissioni, l'operazione straordinaria posta in essere deve rispettare le sue finalità «istituzionali», rispetto alle quali non viene ammesso lo sviamento.

**Un'ultimissima considerazione può farsi rispetto all'estensione delle valide ragioni economiche (VRE), le quali soprattutto nelle pronunce del soppresso Comitato antielusivo sembrano doversi limitare all'interesse diretto della società scissa e della beneficiaria<sup>4</sup>, nella logica del «*business purpose*», mentre una lettura contestuale e ampliativa delle norme fondata sugli orientamenti giurisprudenziali comunitari e interni (nonché su alcuni indirizzi di prassi più recenti) sembrerebbe poter ammettere una nozione «intersoggettiva» di VRE<sup>5</sup>.**

3 agosto 2011  
Fabio Carriolo

<sup>4</sup> Si veda il sopra richiamato parere n. 12 del 22.3.2007.

<sup>5</sup> Cfr. sul punto: la Norma di comportamento dell'ADC (ora AIDC) n. 147; la sentenza della Corte di Giustizia del 29.4.2004, nel procedimento C-137/02; la sentenza della Corte di Cassazione n. 8481 dell'8.4.2009, in materia di abuso del diritto.