Scissioni e abuso del diritto, meno spazio alle contestazioni

Operazioni straordinarie

La svolta iniziata con la nuova definizione di abuso del diritto

Le Entrate hanno anche sciolto i nodi del riporto delle perdite fiscali

Alessandro Germani

Tra le operazioni straordinarie neutrali le scissioni da sempre sono state quelle maggiormente attenzionate dal fisco, in considerazione del fatto che si tratta di uno strumento che consente di spostare la tassazione dai beni di secondo grado (come ad esempio gli immobili) a quella più mite dei beni di primo grado (ovvero le partecipazioni).

Di fatto la scissione consente di segregare un compendio aziendale, o anche un bene o un compendio di beni, a favore di una beneficiaria. Infatti è ormai acclarato che possono formare oggetto di una scissione tanto delle aziende o dei rami aziendali quanto dei singoli beni, come chiarito anche dalla recente circolare 31/E/22. A seconda che poi i soci ottengano partecipazioni nella beneficiaria nelle stesse proporzioni in cui partecipano al capitale della scissa oppure che le ottengano in maniera differente, la scissione si qualifica come proporzionale o non proporzionale. Quest'ultima si rende necessaria quando si intende addivenire a delle risistemazioni dei pacchetti e dei rapporti partecipativi.

Storicamente, vigente l'articolo 37-bis del Dpr 600/1973 in tema di elusione, due erano le pratiche che spesso venivano colpite. Da un lato infatti le scissioni non proporzionali venivano considerate come assegnazioni e quindi si obiettava che in questi casi non fosse lecito beneficiare della neutralità fiscale propria di queste operazioni. Dall'altro poi si colpivano quelle scissioni seguite da cessione delle partecipazioni nella scissa o nella beneficiaria, perché si obiettava che si trattasse di pratiche per spostare la tassazione dai beni di primo grado a quelli di secondo grado. L'impostazione è cambiata dal punto di vista normativo con l'introduzione del nuovo concetto dell'abuso del diritto in base all'articolo 10-bis della legge 212/2000.

La modifica normativa ha comportato anche un differente approccio da parte della prassi delle Entrate, ravvisabile in primo luogo nella risoluzione 97/E del 25 luglio 2017. La casistica aveva riguardato una sistemazione volta a trasferire la componente immobiliare nella beneficiaria, mentre il core business restava nella scissa. Dopodiché i soci della scissa avevano alienato le partecipazioni di quest'ultima a dei compratori interessati al business. Quindi è stato definitivamente chiarito che a seguito della scissione i soci potranno cedere le partecipazioni nella scissa o nella beneficiaria, anche considerato che è una scelta lecita del contribuente quella di optare per un trasferimento di azienda (tassato) rispetto a un trasferimento di partecipazioni, che beneficia invece del regime di *participation exemption*. Il caso della risoluzione 97/E ha riguardato una scissione proporzionale, mentre quello della risoluzione 98/E ha riguardato il caso di una scissione non proporzionale. Da qui in avanti si è susseguita una serie di risposte a interpello nelle quali questi concetti sono stati di fatto ribaditi. In generale, infatti, nei casi in cui la finalità è quella di separare le attività, accorciare la catena di controllo riducendo la catena partecipativa, il passaggio generazionale o la soluzione al dissidio dei soci, l'Agenzia ha di fatto sempre dato il proprio assenso. I casi in cui invece è stato ravvisato l'abuso del diritto sono di solito quelli di concatenazione di più operazioni nelle quali l'Agenzia addita la presenza di un numero superfluo di transazioni rispetto alle normali logiche di mercato.

Come per le fusioni (si veda «Il Sole 24 Ore» del 26 agosto scorso) anche nelle scissioni si pone la tematica del riporto delle posizioni soggettive (perdite fiscali, interessi indeducibili ed eccedenze Ace) in quanto occorre effettuare il vitality test (verifica dei ricavi e dei costi di lavoro dipendente) nonché il limite patrimoniale (confronto fra le posizioni soggettive e il patrimonio netto). Tuttavia, giova considerare che la circolare 9/E/10 ha chiarito che la scissa mantiene il riporto delle perdite che non sono trasferite alla beneficiaria dal momento che non c'è alcun rischio di compensazione intersoggettiva, visto che rimangono nella sua disponibilità. Per quanto riguarda invece quelle trasferite alla beneficiaria, non c'è nessun problema in caso di beneficiaria di nuova costituzione, non essendovi alcun rischio, mentre se la stessa è già esistente allora vi potrà essere un rischio di compensazione intersoggettiva. Qui allora entra in gioco la recente circolare 31/E/22 già citata, perché la stessa ha opportunamente chiarito che se il compendio della scissa non è un'azienda o un ramo d'azienda, per il vitality test si dovrà guardare ai beni trasferiti, ai plusvalori latenti e alla capacità di assorbire in futuro le posizioni soggettive di cui si chiede il riporto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN SINTESI

Abuso del diritto
I casi in cui l'Agenzia ha contestato l'abuso del diritto sono quelli in cui ravvisa un numero superfluo di operazioni. È sempre stato dato parere favorevole ai casi in cui alla base della scissione ci siano esigenze di separazione di attività, riduzione della catena partecipativa, passaggio generazionale, dissidi, riorganizzazione

Posizioni soggettive
Con la circolare 31/E/22 l'Agenzia si è occupata della casistica in cui la scissa trasferisce posizioni soggettive alla beneficiaria, per le quali occorre effettuare il vitality test. Se oggetto di scissione è un bene o più beni, occorre procedere con criteri alternativi, come la valutazione dei plusvalori fiscali latenti dei beni