

Risposta n. 343

***OGGETTO: Istanza multipla – Articolo 11, lett. c) della legge 27 luglio 2000, n. 212. Valutazione antiabuso di un’operazione di scissione totale finalizzata al passaggio generazionale
Articolo 11, lett. a) della legge 27 luglio 2000, n. 212. Neutralità fiscale del concambio dei soci in una scissione in cui una parte delle azioni emesse sono gravate da diritti di usufrutto
Articolo 173 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e articolo 3, comma 4-ter, primo periodo, del decreto legislativo n. 346 del 1990***

Con l’interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

Quesito

La presente istanza di interpello è stata presentata in via congiunta dalla società ALFA e dai signori Tizia, Caia, Sempronia, Mevia e Filano.

Gli istanti fanno presente che ALFA è una società residente ai fini fiscali in Italia il cui capitale sociale è suddiviso tra azioni ordinarie con diritto di voto (“Azioni A”) e azioni speciali prive del diritto di voto nelle assemblee ordinarie e straordinarie ai sensi dell’articolo 2351, comma 2, del codice civile (“Azioni B”).

L’assetto proprietario della società è riconducibile per intero ai componenti di un medesimo nucleo familiare, ed in particolare a:

- Tizia (“esponente di prima generazione”), titolare del diritto di usufrutto sul 60% del capitale sociale costituito dalle “Azioni A” (ossia del diritto di usufrutto sul 100% delle azioni aventi diritto di voto);

- Caia, Sempronia, Mevia e Filano (“esponenti di seconda generazione”), ciascuno titolare della nuda proprietà del 15% del capitale sociale costituito dalle “Azioni A” (ossia della nuda proprietà del 25% delle azioni aventi diritto di voto) e della piena proprietà del 10% del capitale sociale costituito da “Azioni B” (ossia della piena proprietà del 25% delle azioni prive del diritto di voto).

A tale ultimo riguardo, gli istanti precisano che il diritto di voto relativo alle “Azioni A” spetta all’usufruttuario e non ai soci/nudi proprietari.

Il bilancio di ALFA al 31 dicembre 2017 evidenzia un attivo patrimoniale pari a circa Euro XXX e l’asset principale detenuto in portafoglio è rappresentato dalla partecipazione di collegamento (pari al 20% del capitale sociale) nella società BETA, una holding cui fanno capo tutti gli investimenti del gruppo.

L’attivo patrimoniale è inoltre rappresentato da:

- partecipazioni in società controllate;
- partecipazioni in altre imprese;
- quote di fondi comuni di investimento mobiliari di tipo chiuso;
- disponibilità liquide;
- terreni e fabbricati;
- altre attività.

Le attività sopra descritte, in cui è investito il patrimonio della società, sono prevalentemente finanziate tramite mezzi propri.

Recentemente, gli esponenti di seconda generazione, in accordo con l’esponente di prima generazione, hanno manifestato la volontà di procedere ad un’autonoma diversificazione degli investimenti - distinta da quella di ciascuno degli altri esponenti della medesima seconda generazione - per il tramite di singoli veicoli societari attraverso i quali intraprendere nuove iniziative imprenditoriali.

Hanno, inoltre, manifestato la volontà di preordinare le condizioni necessarie al passaggio delle attività agli “esponenti della terza generazione” (ossia ai discendenti in linea diretta di ciascuno degli esponenti di seconda generazione), che attualmente non figurano nell’assetto proprietario della società.

In particolare, gli esponenti di seconda generazione, in accordo con l'esponente di prima generazione, avrebbero intenzione di procedere ad una scissione totale non proporzionale di ALFA, ai sensi degli articoli 2506 e seguenti del codice civile, mediante la costituzione di quattro società per azioni (di seguito, anche "beneficiarie"), ciascuna interamente partecipata da un unico esponente di seconda generazione.

Con riferimento al suddetto progetto (non allegato dal momento che l'operazione di scissione è ancora in fase di progettazione), gli istanti precisano che:

- l'attribuzione patrimoniale a favore di ciascuna beneficiaria avverrebbe proporzionalmente all'entità dell'originaria partecipazione detenuta da ciascuno degli esponenti di seconda generazione in ALFA;

- al fine di non causare alcun arricchimento o impoverimento ingiustificato della posizione patrimoniale e amministrativa di ciascuno dei soci/nudi proprietari e del titolare del diritto di usufrutto sulle "Azioni A", sul capitale sociale di ciascuna beneficiaria verrebbe replicata, nella dovuta proporzione, la situazione ad oggi esistente sul capitale sociale di ALFA.

Pertanto, in ognuna delle società beneficiarie:

- l'esponente di prima generazione detterebbe l'usufrutto sul 60% del capitale sociale costituito da "Azioni A" (ossia l'usufrutto sul 100% delle azioni aventi diritto di voto) e continuerebbe a disporre del diritto di voto relativo a tali azioni;

- l'esponente di seconda generazione detterebbe la nuda proprietà del 60% del capitale sociale costituito da "Azioni A" (ossia la nuda proprietà del 100% delle azioni aventi diritto di voto) e la piena proprietà del 40% del capitale sociale costituito da "Azioni B" (ossia la piena proprietà del 100% delle azioni prive del diritto di voto).

L'esponente di prima generazione non ha alcuna intenzione, successivamente all'operazione di scissione, di donare a favore dell'unico socio di

ciascuna società beneficiaria il diritto di usufrutto vitalizio sulle “Azioni A” né di porre in essere altri atti dispositivi con riferimento al predetto diritto reale di godimento.

Allo stesso modo, dopo l’operazione di scissione, nessuno dei soci delle società beneficiarie ha intenzione di porre in essere ulteriori atti dispositivi che modifichino la compagine sociale derivante dall’operazione straordinaria in esame.

Una volta effettuata la scissione, al fine di preordinare le condizioni necessarie al passaggio generazionale delle attività in favore degli esponenti di terza generazione, i soci/nudi proprietari e il titolare del diritto di usufrutto sulle “Azioni A” avrebbero intenzione di inserire nello statuto sociale delle beneficiarie una specifica disposizione che consenta alle “Azioni B”, ai sensi dell’articolo 2351, comma 2, del codice civile, di riacquistare il diritto di voto al verificarsi del decesso dell’esponente di prima generazione.

In tal modo, con il decesso dell’esponente di prima generazione, i soci di seconda generazione verrebbero a detenere la piena proprietà del 100% delle azioni aventi diritto di voto nelle beneficiarie facenti capo a loro.

Ciò in quanto:

- per effetto della predetta conversione della “Azioni B” in azioni ordinarie, il 40% della piena proprietà delle azioni già in loro possesso verrebbe ad essere dotato del diritto di voto;

- la consolidazione dell’usufrutto con la nuda proprietà delle “Azioni A” attribuirebbe agli esponenti di seconda generazione anche la piena proprietà del 60% delle azioni della beneficiaria già dotato del diritto di voto.

Successivamente, al momento del decesso dell’esponente di seconda generazione, il trasferimento *mortis causa* della piena proprietà delle azioni della beneficiaria in favore degli esponenti di terza generazione avverrebbe in favore della totalità di questi ultimi in comproprietà tra loro, ai sensi dell’articolo 2347 del codice civile, con nomina di un rappresentante comune che disporrebbe della

maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile.

In questo modo, gli esponenti di terza generazione acquisirebbero il controllo della beneficiaria e, pertanto, il trasferimento non dovrebbe scontare l'imposta di successione ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, primo periodo, del decreto legislativo n. 346 del 1990, ove fossero ottemperati gli ulteriori requisiti indicati da tale ultima disposizione.

Tanto rappresentato, gli istanti chiedono conferma che:

1) ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera a), della legge 27 luglio 2000, n. 212, il principio della neutralità del concambio per i soci di società coinvolte in un'operazione di scissione possa trovare applicazione anche nell'ipotesi della scissione in esame in cui una parte delle azioni emesse da ciascuna beneficiaria sarebbe gravata dal diritto di usufrutto;

2) ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. c), della legge 27 luglio 2000, n. 212, l'operazione di scissione sopra descritta non rappresenti una fattispecie di abuso del diritto ai fini delle imposte dirette e che la medesima operazione, unitamente agli altri atti che sarebbero posti in essere in epoca ad essa successiva, non configuri una fattispecie abusiva del tributo successorio di cui al decreto legislativo n. 346 del 1990.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con riferimento al quesito n. 1, gli istanti precisano che le modalità con cui il diritto di usufrutto sulle azioni della società scissa si trasferisce, per effetto della scissione, sulle azioni assegnate ai soci della beneficiaria, è conforme sia alla disciplina civilistica in materia [articolo 1014, n. 3) e art. 1119, comma 1, del codice civile] che a quanto sostenuto dal Consiglio Notarile di Milano.

Gli interpellanti ritengono, pertanto, che la scissione in esame possa essere attuata in regime di neutralità fiscale ai sensi dell'articolo 173 del TUIR.

Con riferimento al quesito n. 2, a parere degli istanti, l'operazione di scissione in esame non rappresenta una fattispecie di abuso del diritto ai fini delle imposte dirette e la medesima operazione, unitamente agli altri atti che sarebbero posti in essere in epoca ad essa successiva, non configura altresì una fattispecie abusiva del tributo successorio di cui al decreto legislativo n. 346 del 1990.

Rilevato che il regime di neutralità fiscale previsto dall'articolo 173 del TUIR per le operazioni di scissione rappresenta un effetto "fisiologico" dell'istituto prescelto e non un vantaggio fiscale "indebito", l'operazione straordinaria prospettata non determina alcun effetto di tipo elusivo, in quanto:

- le società beneficiarie sarebbero tutte di nuova costituzione e pertanto non vi sarebbe alcun rischio né di compensazione intersoggettiva di risultati fiscali aventi segno differente (redditi imponibili e perdite fiscali) generati presso soggetti passivi diversi né di utilizzo "indebito" sia di interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'articolo 96, comma 4, del TUIR sia di eccedenze relative all'Aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 201 del 2011 (cfr., sul punto, circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 9/E del 9 marzo 2010);

- i beni che confluirebbero nelle società beneficiarie sarebbero mantenuti presso queste ultime nell'ordinario regime d'impresa presso cui sono attualmente detenuti in ALFA e i soci/nudi proprietari e il titolare del diritto di usufrutto sulle "Azioni A" manterrebbero gli originari valori fiscalmente riconosciuti del diritto di usufrutto e delle partecipazioni detenute nella medesima società, con la conseguenza che non si verificherebbero né doppie deduzioni né salti di imposta di alcun tipo;

- non è intenzione dei soci/nudi proprietari cedere le partecipazioni e dell'esponente di prima generazione cedere il diritto di usufrutto sulle "Azioni A" a soggetti terzi successivamente all'operazione. Ciò in quanto la volontà dei differenti portatori di interessi è quella sia di addivenire alla consolidazione del diritto di usufrutto e della nuda proprietà delle "Azioni A" *iure successionis* in

capo all'esponente di seconda generazione sia di trasferire *mortis causa* il controllo di ognuna delle società beneficiarie agli esponenti di terza generazione.

Inoltre, gli istanti ritengono che la scissione rappresenti la soluzione più lineare e plausibile tra le ipotesi operative astrattamente idonee a consentire a ciascuno degli esponenti di seconda generazione di addivenire alla desiderata autonoma diversificazione degli investimenti, poiché consente di mantenere gli elementi patrimoniali trasferiti dalla società scissa in un'entità societaria, tramite la quale intraprendere le nuove iniziative imprenditoriali.

ALFA fa da ultimo notare che l'operazione in esame, oltre a non comportare il conseguimento di alcun vantaggio tributario indebito, sarebbe pienamente sorretta, ai sensi dell'articolo 10-*bis*, comma 3, della legge n. 212 del 2000, da valide ragioni extrafiscali di ordine organizzativo e gestionale, finalizzate al miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa, al ricorrere delle quali, come confermato anche dall'Amministrazione finanziaria, si deve escludere qualsiasi connotato di abusività.

A parere degli istanti, inoltre, l'operazione di scissione, unitamente agli altri atti che sarebbero posti in essere, non configura una fattispecie di abuso del diritto nemmeno ai fini del tributo successorio, la cui disciplina è contenuta nel decreto legislativo n. 346 del 1990, applicabile in virtù di quanto previsto dall'articolo 2, comma 47, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

In particolare:

- la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà delle "Azioni A" non costituisce una fattispecie imponibile ai fini delle imposte dirette e non sconta l'imposta di successione ai sensi dell'articolo 61, primo periodo, del decreto legislativo n. 346 del 1990;

- la conversione delle "Azioni B" in azioni ordinarie, non comportando alcun arricchimento dell'esponente di seconda generazione – già titolare

dell'intero capitale sociale della beneficiaria - non fa emergere materia imponibile per ciò che concerne sia la fiscalità diretta sia la fiscalità indiretta.

Successivamente, al momento del decesso dell'esponente di seconda generazione, il trasferimento *mortis causa* della piena proprietà del 100% delle azioni della beneficiaria in favore degli esponenti di terza generazione sarebbe posto in essere in favore della totalità di questi ultimi in comproprietà tra loro, ai sensi dell'articolo 2347 del codice civile, con nomina di un rappresentante comune che disporrebbe della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile.

Conseguentemente, non dovrebbe scontare l'imposta di successione ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, primo periodo, del decreto legislativo n. 346 del 1990 che tende a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia (cfr., al riguardo, circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, circolare n. 18/E del 28 maggio 2013 e risoluzione n. 75/E del 26 luglio 2010) laddove, naturalmente, ricorrano le altre condizioni previste dal legislatore.

Pertanto, nell'ipotesi in cui la totalità delle azioni della beneficiaria sia detenuta dagli esponenti di terza generazione in comproprietà tra loro per almeno cinque anni dalla data del trasferimento *mortis causa* e l'impegno a tale detenzione quinquennale risulti da un'apposita dichiarazione effettuata da questi ultimi nell'ambito della dichiarazione di successione, il trasferimento delle predette azioni in favore dei medesimi esponenti di terza generazione non dovrebbe scontare l'imposta di successione.

Riassumendo, gli istanti ritengono che l'operazione di scissione e gli atti successivi che si intendono realizzare non configurino una fattispecie elusiva dell'imposta di successione, in quanto:

- la scissione è sorretta da valide ragioni extrafiscali, ponendosi come operazione finalizzata alla creazione di veicoli societari riferibili a specifici nuclei familiari, tramite i quali intraprendere nuove iniziative imprenditoriali che ciascuno degli esponenti di seconda generazione ha intenzione di avviare;

- è da ritenere del tutto legittimo, per quanto appena esposto, addivenire ad un'operazione di scissione al fine di separare gli investimenti di singoli nuclei familiari e di riallocarli in singole entità societarie ciascuna facente capo ad uno solo di essi;

- la conversione delle "Azioni B" in azioni ordinarie sarebbe posta in essere in un momento in cui verrebbero meno le ragioni sottese alla presenza di azioni di diversa categoria nell'ambito di ciascuna beneficiaria, a causa del decesso dell'esponente di prima generazione, titolare del diritto di usufrutto unicamente su una porzione del capitale sociale;

- tale operazione lascerebbe del tutto inalterata la posizione patrimoniale dell'esponente di seconda generazione che, già in epoca antecedente alla predetta conversione, sarebbe titolare della piena proprietà dell'intero capitale sociale della beneficiaria;

- il trasferimento *mortis causa* della piena proprietà del 100% delle azioni della beneficiaria in favore degli esponenti di terza generazione - da attuarsi a beneficio della totalità di questi ultimi, in comproprietà tra loro, ai sensi dell'articolo 2347 del codice civile, con nomina di un rappresentante comune che disporrebbe della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile - consentirebbe ai predetti esponenti di terza generazione di acquisire il controllo della beneficiaria e, pertanto, attraverso tale trasferimento, avrebbe luogo il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia che l'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo n. 346 del 1990 intende favorire.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Con riferimento al quesito n. 1 e alle modalità con le quali viene posto in essere il concambio nell'ambito della scissione in parola, la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, con la massima n. 66 del 22 novembre 2005 (che estende le soluzioni accolte nelle massime n. 64 e n. 65 in tema di fusione anche

alle operazioni di scissione), ha precisato che: *“In caso di scissione totale o parziale a favore di società beneficiarie preesistenti o di nuova costituzione qualora le azioni o le quote della società scissa siano gravate da diritti di pegno o di usufrutto, questi diritti si trasferiscono per effetto della scissione sulle azioni o quote assegnate ai soci della scissa”*. Pertanto, come evidenziato nella motivazione della citata massima n 64, i diritti reali di godimento, gravanti sulle partecipazioni sociali, *“nel caso in cui dette partecipazioni vengano, per vicende inerenti alla società partecipata, a modificarsi o ad estinguersi con attribuzione di un concambio (e cioè con attribuzione di partecipazioni in un'altra società formalmente diversa da quella originaria che comunque esprimono lo stesso valore economico), continuano sulle azioni o quote che sostituiscono quelle originarie”*. Ciò in quanto la vicenda societaria non deve incidere sul rapporto tra socio e creditore pignoratizio o usufruttuario *“arricchendo il primo a danno dei secondi in presenza di un concambio (..)”*. In altri termini *“la vicenda societaria non altera le rispettive posizioni e i rispettivi interessi dei soggetti attivi e passivi del rapporto”* (socio da una parte e usufruttuario dall'altra).

Anche sotto il profilo fiscale si rileva che il concambio tra la partecipazione detenuta nella società scissa e la partecipazione detenuta nella società beneficiaria non ha effetti modificativi in ordine alla composizione dei diritti di nuda proprietà ed usufrutto sulle partecipazioni attribuite ai soci della beneficiaria. In altri termini, si ritiene che a seguito dell'operazione, ciascuno dei soci/nudi proprietari, a fronte della partecipazione detenuta in ALFA, riceverebbe il medesimo diritto di nuda proprietà sulle azioni della rispettiva beneficiaria; mentre Tizia, titolare del diritto di usufrutto sulle azioni A in ALFA, continuerebbe a conservare il medesimo diritto sulle azioni A di ciascuna beneficiaria. Il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta da ciascuno dei soci/nudi proprietari in ALFA si trasferisce integralmente sulla partecipazione che ognuno dei medesimi soci/nudi proprietari detiene nella beneficiaria.

Di converso, per quanto concerne la ripartizione del valore fiscale del diritto di usufrutto gravante sulle azioni A in ciascuna beneficiaria, posto che ad essa per effetto della scissione in esame, sarebbe trasferito il 25% del valore effettivo del patrimonio netto di ALFA, tale valore potrà essere determinato in misura pari al 25% del costo fiscale del diritto di usufrutto di cui è titolare Tizia.

Con riferimento al quesito n. 2, per le ragioni che si andranno ad esporre, si ritiene che la riorganizzazione sottoposta all'esame della scrivente, consistente nella scissione totale non proporzionale di ALFA e nell'inserimento di apposita clausola negli statuti di ciascuna società beneficiaria che consente la conversione delle Azioni B in azioni ordinarie al verificarsi del decesso dell'esponente di prima generazione, finalizzata a preordinare le condizioni necessarie al passaggio generazionale *mortis causa* delle attività in favore degli esponenti di terza generazione, non integri un disegno abusivo ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, non consentendo la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito.

Si rappresenta, preliminarmente che, per richiedere il parere dell'Agenzia delle Entrate in ordine alla abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, debbono – fra l'altro – indicare:

- il settore impositivo rispetto al quale l'operazione pone il dubbio applicativo;
- le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione rappresentata.

In relazione al comparto dell'IRES, per il quale gli istanti hanno richiesto il parere della scrivente Agenzia, si osserva quanto segue.

L'operazione di riorganizzazione rappresentata nell'istanza di interpello consiste, innanzitutto, nella scissione totale non proporzionale di ALFA mediante la costituzione di quattro società "beneficiarie" (aventi la forma giuridica di

società per azioni), ciascuna interamente partecipata da un unico socio della società scissa (esponente di seconda generazione).

Verrebbe riproposta sul capitale sociale di ciascuna beneficiaria, nella dovuta proporzione, la situazione ad oggi esistente sul capitale sociale di ALFA, sia in termini di categorie di azioni (“Azioni A” con diritto di voto e “Azioni B” prive del diritto di voto) che in termini di ripartizione del diritto usufrutto e della nuda proprietà delle azioni stesse.

Ciò stante, si evidenzia che, in linea di principio, l’operazione di scissione (anche non proporzionale – cfr. risoluzione n. 56/E del 22 marzo 2007 e parere del Comitato Consultivo per l’applicazione delle norme antielusive n. 5 del 24 febbraio 2005) è fiscalmente neutrale, ai sensi dell’articolo 173 del TUIR, e il passaggio del patrimonio della società scissa ad una o più società beneficiarie – che non usufruiscano di un sistema di tassazione agevolato – non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d’impresa.

In particolare, i plusvalori relativi ai componenti patrimoniali trasferiti dalla società scissa alla/e società beneficiaria/e, mantenuti provvisoriamente latenti dall’operazione in argomento, concorreranno alla formazione del reddito secondo le ordinarie regole impositive vigenti al momento in cui i beni verranno ceduti a titolo oneroso, diverranno oggetto di risarcimento (anche in forma assicurativa) per la loro perdita o danneggiamento, verranno assegnati ai soci, ovvero destinati a finalità estranee all’esercizio dell’impresa.

L’operazione di scissione, tuttavia, potrebbe assumere valenza elusiva qualora, ad esempio, la stessa rappresentasse solo la prima fase di un più complesso disegno unitario volto alla creazione di una società “contenitore” e alla successiva cessione delle partecipazioni da parte dei soci persone fisiche, con l’esclusivo fine di spostare la tassazione dai beni di primo grado (*i.e.* gli immobili) ai beni di secondo grado (*i.e.* titoli partecipativi) soggetti ad un più mite regime impositivo (*capital gain*).

Al riguardo, nell'istanza di interpello è precisato che “non è intenzione dei soci/nudi proprietari cedere le partecipazioni” al capitale sociale delle beneficiarie “né dell'esponente di prima generazione cedere il diritto di usufrutto sulle Azioni A” delle beneficiarie “a soggetti terzi successivamente all'implementazione dell'operazione” di scissione.

Infatti, come innanzi precisato, attraverso l'operazione in esame, l'obiettivo dei soggetti interessati è quello di procedere ad una autonoma diversificazione dei loro investimenti mediante la costituzione di nuovi veicoli societari destinati all'esercizio di attività imprenditoriali e di preordinare le condizioni necessarie a garantire il passaggio generazionale delle attività in favore degli esponenti di terza generazione.

Relativamente all'ipotesi sopra enunciata, pertanto, non sembra, ravvisarsi il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale.

E', altresì, necessario, affinché non siano ravvisabili profili elusivi, che la scissione non sia, di fatto, volta a surrogare lo scioglimento del vincolo societario da parte dei soci (o di alcuno di essi) e l'assegnazione agli stessi del patrimonio aziendale – imponibile ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lettera c), e comma 3, del TUIR – attraverso la formale attribuzione dei relativi beni a società di “mero godimento”, al solo scopo di rinviare *sine die* la tassazione delle plusvalenze latenti sui beni trasferiti e/o delle riserve in sospensione d'imposta (eventualmente non affrancate) usufruendo del regime di neutralità fiscale.

Più in particolare, la valutazione in merito all'assenza di contrasto con le norme in materia di assegnazione dei beni ai soci è subordinata alla circostanza che ciascuna società beneficiaria dia concretamente seguito ai progetti imprenditoriali rappresentati, di modo che l'astratta attitudine all'esercizio di impresa – che pur appare caratterizzare, anche per la loro consistenza, il complesso di beni che costituirà oggetto di attribuzione a ciascuna società beneficiaria – non sia dispersa da una gestione di tipo liquidatorio, finalizzata a

conservare nella disponibilità di ciascuna società beneficiaria i soli immobili eventualmente destinati all'uso personale o familiare dei soci di riferimento.

Nel caso in esame, non sembra ravvisarsi, *prima facie*, la volontà di distogliere i beni immobili dall'attività d'impresa dal momento che l'operazione di scissione rappresenterebbe una vera e propria operazione di riorganizzazione aziendale finalizzata alla effettiva continuazione dell'attività imprenditoriale da parte di ciascuna società beneficiaria.

Infatti, lo si ribadisce, l'operazione in esame verrebbe posta in essere, principalmente, per consentire ai soci/nudi proprietari di seconda generazione, in accordo con l'esponente di prima generazione, di procedere "ad un'autonoma diversificazione degli investimenti, distinta da quella di ciascuno degli altri esponenti della medesima seconda generazione, per il tramite di singoli veicoli societari attraverso i quali intraprendere nuove iniziative imprenditoriali".

Inoltre, nell'istanza di interpello, gli istanti affermano che "i beni che confluirebbero nelle società beneficiarie sarebbero mantenuti presso queste ultime nell'ordinario regime d'impresa presso cui sono attualmente detenuti in ALFA (...)".

Da ultimo, con riferimento al caso di specie, si evidenzia che:

- non sussiste alcun rischio di elusione legato alla compensazione intersoggettiva delle perdite dal momento che le beneficiarie non sarebbero società preesistenti rispetto all'operazione di scissione bensì società di nuova costituzione (cfr. circolare n. 9/E del 9 marzo 2010). Per lo stesso motivo, non è ravvisabile nemmeno il rischio di un indebito utilizzo di interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti *ex* articolo 96, comma 4, del TUIR o di eccedenze ACE *ex* articolo 1, comma 4, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201.

- sono scongiurate doppie imposizioni e salti di imposta dal momento che, come descritto dagli istanti, "i soci/nudi proprietari e il titolare del diritto di usufrutto sulle Azioni A (...) manterrebbero gli originali valori fiscalmente

riconosciuti del diritto di usufrutto e delle partecipazioni detenute nella medesima ALFA”.

Con riferimento alla composizione fiscale del patrimonio netto assegnato alle beneficiarie, si ritiene di dover precisare, per completezza, che lo stesso dovrà rispecchiare, percentualmente, la natura di capitale e/o di riserve di utili esistenti nella scindenda antecedentemente l'operazione di scissione in questione, ai sensi dell'articolo 173, comma 9, del TUIR, che rinvia all'articolo 172, commi 5 e 6 del TUIR; in altri termini, dal punto di vista fiscale, il patrimonio netto attribuito alle società beneficiarie dovrà considerarsi formato nel rispetto della natura (capitale o utile) delle poste di patrimonio netto presenti nella società scindenda e nelle medesime proporzioni.

Per quanto concerne il tributo successorio, nell'istanza di interpello si fa riferimento alla precostituzione - mediante inserimento di apposita clausola statutaria in ciascuna beneficiaria - delle condizioni necessarie a garantire il passaggio generazionale delle attività societarie in favore degli esponenti di terza generazione.

In particolare, in epoca immediatamente successiva all'implementazione della scissione, i soci/nudi proprietari e la titolare del diritto di usufrutto sulle Azioni A, avrebbero intenzione di inserire nello statuto sociale di ciascuna beneficiaria, ai sensi dell'articolo 2351 del codice civile, una specifica disposizione che consenta alle Azioni B di riacquistare il diritto di voto al verificarsi del decesso dell'esponente di prima generazione.

Di conseguenza, alla morte di Tizia, i figli/esponenti di seconda generazione acquisirebbero la piena proprietà del 100% delle azioni ordinarie costituenti l'intero capitale sociale della beneficiaria a loro riconducibile, per effetto:

- del consolidamento del diritto di usufrutto alla nuda proprietà delle Azioni A, con diritto di voto, costituenti il 60% del capitale sociale di ciascuna beneficiaria;

- dell'attribuzione del diritto di voto alle Azioni B, costituenti il 40% del capitale sociale di ciascuna beneficiaria.

Ai fini dell'imposta di successione, si rammenta che l'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo n. 346 del 1990, dispone che: *“I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n.471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata”*.

Ciò considerato, nell'ipotesi in cui il trasferimento abbia ad oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali, la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 ha chiarito che *“l'agevolazione in parola trova applicazione qualora il beneficiario del trasferimento, per effetto di quest'ultimo, possa disporre del controllo della società in base all'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria).*

Al riguardo, valgano i seguenti esempi:

- Tizio possiede una partecipazione pari al 60 per cento del capitale sociale di Alfa S.p.A., che intende donare separatamente ed in parti uguali a ciascuno dei suoi tre figli. In tal caso non si applica l'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 4-ter, del TUS, in quanto nessun donatario potrebbe esercitare il controllo di cui all'articolo 2359, primo comma, n. 1) del codice civile;

- l'agevolazione in parola si applica, invece, qualora, nell'esempio di cui sopra, Tizio doni l'intero pacchetto azionario posseduto ai suoi tre figli in comproprietà tra loro. In tal caso, in base all'articolo 2347 del codice civile, i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;

- Tizio detiene una partecipazione pari al 10 per cento del capitale sociale di Alfa s.n.c. che dona, in parti uguali e separate, ai suoi tre figli. In tal caso, i trasferimenti non sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni”.

Per godere dell'agevolazione in trattazione, è altresì necessario che “... gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso”.

In linea generale, secondo le disposizioni del codice civile che regolano la circolazione *mortis causa* delle azioni delle società di capitali, nel caso in cui al socio defunto succedano più soggetti si viene a formare una comunione ereditaria e i diritti dei comproprietari verso la società devono essere esercitati da un rappresentante comune. Ciascun coerede ha il diritto di domandare la divisione ai sensi e per gli effetti delle norme generali dettate dal legislatore in tema di comunione ereditaria (cfr. art. 713 e seguenti del codice civile).

Al riguardo, si riporta la Massima n. H.I.24 - 1° pubbl. 9/09 elaborata dal Comitato Interregionale Dei Consigli Notarili Delle Tre Venezie: “Al trasferimento di azioni a causa di morte a favore di più soggetti (non limitato da clausole statutarie) consegue sempre uno stato di comunione, con la sola

eccezione dell'ipotesi della successione testamentaria nella quale il de cuius abbia attribuito in maniera divisa le sue azioni ai sensi dell'art. 734 c.c.. Per opporre l'eventuale successivo scioglimento della comunione alla società, al fine di esercitare individualmente i propri diritti, occorre esibire all'organo amministrativo l'atto di divisione ed ottenere l'annotamento del medesimo sui titoli e, quindi, nel libro soci".

Pertanto, nel caso di specie, il trasferimento *mortis causa* della quota azionaria corrispondente all'intero capitale sociale di ciascuna società beneficiaria dagli esponenti di seconda generazione a favore degli esponenti di terza generazione (limitatamente ai discendenti ed al coniuge), ai fini dell'imposta di successione, sarà esente, purché vengano rispettate le condizioni di legge sopra illustrate *ratione temporis* ovvero, sia trasferita una quota di partecipazione di controllo di cui all'articolo 2359, primo comma, n. 1) del codice civile e che i beneficiari proseguano l'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

Considerata la sopra riportata ricostruzione, l'operazione di scissione totale non proporzionale prospettata non appare preordinata a contrastare la *ratio* di disposizioni tributarie o di principi dell'ordinamento tributario, ma risulta posta in essere per procedere ad un'autonoma diversificazione degli investimenti da parte degli esponenti di seconda generazione, nonché a preordinare le condizioni per il successivo passaggio generazionale a favore dei discendenti di terza generazione. Ne consegue che, per le ragioni sopra esposte, l'operazione rappresentata non configura una fattispecie di abuso del diritto poiché tale operazione non integra alcun vantaggio fiscale indebito, ossia alcun vantaggio conseguito in contrasto con la *ratio* dell'articolo 173 del TUIR e dell'articolo 3, comma 4 *ter* del TUS, né con alcun altro principio dell'ordinamento tributario.

Si ribadisce che resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario descritto in interpello, per effetto di eventuali altri

atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dagli istanti, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

IL DIRETTORE CENTRALE

Firmato digitalmente