

Risposta n. 37/2024

OGGETTO: Articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del testo unico delle imposte sui redditi (approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917: "TUIR" e articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n.212. Operazione di scissione seguita dalla contestuale fusione della società oggetto di scissione nella beneficiaria.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

Con un'unica istanza, BETA e ALFA hanno formulato distinti interPELLI.

Per quanto riguarda ALFA, la Società ha presentato esclusivamente un interpello c.d. antiabuso ai sensi della lett. c) del co. 1 dell'art. 11 della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (di seguito indicato con il n. ... e avente contenuto identico a quello presentato anche da BETA, n. ...), limitatamente all'ambito IRES, in relazione agli artt. 172, co. 7, e 173, co. 10, del testo unico delle imposte sui redditi (approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917: "TUIR"), per ottenere conferma

dell'assenza di profili abusivi in relazione alla scissione parziale proporzionale di ALFA a favore di BETA e alla fusione per incorporazione di GAMMA in BETA, considerate sia atomisticamente che congiuntamente.

Gli Istanti rappresentano che un interpello antiabuso era già stato presentato con l'istanza n. ... da ALFA (nonché n. ... per quanto riguarda BETA), alla quale l'AdE aveva fornito riscontro con nota RU prot. n. ... (di seguito, la "risposta 2022").

Tuttavia, in merito all'attuale interpello antiabuso, gli Istanti hanno evidenziato che nella risposta 2022 la Scrivente ha precisato che "il quesito antiabuso prospettato riguarda esclusivamente la Scissione ALFA riconducibile tra le c.d. «scissioni a favore di socio» senza coinvolgere operazioni successive (fra le quali, a titolo esemplificato, la Fusione GAMMA). Di conseguenza, il presente parere non implica né presuppone alcuna analisi delle successive operazioni solo accennate nell'istanza le quali non hanno costituito oggetto di specifica richiesta di valutazione antiabuso".

Alla luce di tale puntualizzazione, gli Istanti intendono ora chiedere "conferma che l'operazione di Scissione non possa essere disconosciuta neppure ove considerata unitariamente alla contestuale Fusione GAMMA e/o alle altre operazioni straordinarie compiutamente rappresentate nell'Istanza".

Ciò premesso, a fattor comune di tutti gli interPELLI sopra indicati, gli Istanti rappresentano che il Gruppo BETA ("Gruppo") è leader in Europa del settore La società al vertice del Gruppo in Italia è DELTA, costituita nel ... e integralmente e indirettamente detenuta da EPSILON e dal gruppo societario da essa controllato ("Gruppo EPSILON"), il quale rappresenta ..., subentrato alla guida del Gruppo nel ..., attraverso l'acquisto sul mercato delle azioni della società ZETA dal gruppo IOTA.

Il Gruppo è presente in Italia attraverso sei società controllate direttamente o indirettamente da DELTA:

BETA, integralmente detenuta da DELTA, è la principale società operativa del Gruppo, attiva nel settore ..., e riveste altresì il ruolo di pooler nell'ambito dell'accordo di conto corrente di corrispondenza (cash pooling) presente a livello delle società italiane del Gruppo BETA;

KAPPA, integralmente detenuta da DELTA, è titolare ...;

ALFA, integralmente detenuta da BETA, si occupa ... per conto della stessa BETA, nonché ...; è inoltre titolare della totalità delle quote di partecipazione in GAMMA;

GAMMA, controllata integralmente da ALFA, è stata ... e attualmente non svolge più alcuna attività; il relativo patrimonio non comprende elementi significativi, ad eccezione di un credito verso la tesoreria accentrata del gruppo;

LAMBDA, partecipata integralmente da BETA, attiva nel settore ..., è entrata a far parte del Gruppo nel ... ed è nata da un'operazione di conferimento dell'azienda ..., mediante la quale LAMBDA esercita ancora adesso la propria attività, a cui ha fatto seguito la cessione a BETA della totalità delle quote di partecipazione in LAMBDA rivenienti da tale conferimento d'azienda;

OMICRON si occupa ...; è partecipata al 60 per cento da DELTA e da altri .. soci titolari in parti uguali della residua quota del capitale sociale.

Le predette società sono parte del consolidato fiscale nazionale ai sensi degli artt. 117 e ss. del TUIR, in cui DELTA ricopre il ruolo di società consolidante ("Consolidato

BETA"). L'opzione per tale regime è efficace per trienni variabili per ciascuna società consolidata a seconda della data di esercizio della prima opzione.

Il settore in cui opera il Gruppo sta sperimentando una fase di forte cambiamento, principalmente dettata dal continuo sviluppo tecnologico, dal sorgere di nuovi modelli di consumo e dalla comparsa sulla scena di nuovi player internazionali.

La razionalizzazione del modello di business e il lancio di nuove iniziative sono accompagnati da una profonda semplificazione della struttura societaria di cui si avvale il Gruppo, che si rende peraltro opportuna al fine di consentire al nuovo azionista di riferimento (il Gruppo EPSILON) di allineare la struttura partecipativa del Gruppo alle strategie che intende perseguire. Ulteriori obiettivi sono altresì la riduzione dei costi amministrativi e di governance, laddove non vi siano particolari ragioni commerciali o di tipo normativo per mantenere entità giuridiche separate, e il massimo sfruttamento delle sinergie operative tra le diverse attività svolte dalle società del Gruppo, riducendo al minimo i livelli decisionali e i costi amministrativi connessi.

A tal fine, il Gruppo prevede di effettuare una riorganizzazione per il tramite delle seguenti operazioni:

scissione parziale proporzionale di ALFA con assegnazione a BETA, in qualità di beneficiaria, della partecipazione totalitaria detenuta in GAMMA ("Scissione ALFA");

fusione per incorporazione di GAMMA in BETA ("Fusione GAMMA");

fusione per incorporazione di KAPPA in BETA ("Fusione KAPPA");

fusione per incorporazione di LAMBDA in BETA ("Fusione LAMBDA").

Gli Istanti evidenziano che l'efficacia giuridica di tutte le operazioni di scissione e fusione sopra elencate sarà contestuale e si collocherà nel corso della seconda metà

dell'esercizio solare 2023, presumibilmente il 31 dicembre 2023, con retrodatazione di tutte le operazioni di fusione ai fini contabili e fiscali al 1° gennaio 2023.

Ciò posto, con l'interpello antiabuso in esame - proposto con il medesimo contenuto, in via autonoma, anche da BETA - ALFA intende chiedere conferma che l'applicazione delle discipline previste dagli artt. 172 e 173 del TUIR alla prospettata operazione di Scissione ALFA e alla Fusione GAMMA non possa essere disconosciuta sulla base dell'art. 10-*bis* della citata legge n. 212 del 2000.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene che "l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 173 del TUIR alla prospettata operazione di Scissione e dall'art. 172 del TUIR alla contestuale Fusione GAMMA non possa essere disconosciuta sulla base dell'art. 10-*bis* dello Statuto in materia di abuso del diritto né ove la Scissione e la Fusione GAMMA siano considerate singolarmente né ove le stesse vengano valutate nel più ampio contesto della riorganizzazione societaria" rappresentata.

In particolare, l'Istante ritiene che la Scissione ALFA non possa essere considerata elusiva del regime fiscale applicabile all'alternativa operazione di assegnazione da parte di ALFA della partecipazione in GAMMA per il tramite della distribuzione di poste del patrimonio netto di ALFA, poiché la Relazione Illustrativa all'art. 10-*bis*, co. 4, della legge n. 212 del 2000 evidenzia che non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dar luogo all'estinzione di una società, di procedere ad una fusione anziché alla liquidazione. Nonostante la Relazione Illustrativa faccia riferimento unicamente alle fusioni, le medesime considerazioni non possono che

valere, sottolinea ALFA, anche per le scissioni, le quali costituiscono operazioni del tutto legittime; peraltro, la scissione parziale a favore di un socio della scissa è di fatto assimilabile ad una fusione della società beneficiaria (già socia della scissa) con "una parte" della società scissa.

Ad avviso dell'Istante, la liceità della prospettata Scissione ALFA risulta confermata dai principi espressi dall'Agenzia delle Entrate in risposta a numerosi interPELLI antiabuso aventi ad oggetto operazioni di scissione che determinano l'assegnazione dei beni della società scissa a favore dei soci della medesima società scissa.

In merito alla Fusione GAMMA, BETA rileva che la già citata Relazione Illustrativa allo schema di D.lgs. 128/2015 riconosce espressamente la piena alternatività tra l'operazione di fusione e eventuali operazioni alternative quali la liquidazione societaria.

Ad avviso dell'istante tale conclusione non è suscettibile di essere revocata in dubbio alla luce della circostanza che la Fusione GAMMA determinerà l'estinzione per confusione ex art. 1253 c.c. del credito vantato da GAMMA nei confronti di BETA nell'ambito del rapporto di *cash pooling* di gruppo. Tale effetto compensativo, secondo l'Istante, "rappresenta la naturale conseguenza della riunione nello stesso soggetto (BETA Italia) delle qualità di debitore e di creditore" ed è, dal punto di vista fiscale, "privo di effetti reddituali e ciò risulta in armonia con il regime di neutralità fiscale che caratterizza le fusioni nazionali".

Inoltre, l'Istante evidenzia che nel caso in esame la non abusività della Scissione ALFA e della Fusione GAMMA appare ulteriormente confermata laddove si tenga conto

del fatto che sarebbe possibile eliminare il livello societario costituito da GAMMA anche attraverso la fusione per incorporazione di GAMMA in ALFA. Tale operazione non è tuttavia completamente in linea con l'obiettivo economico del Gruppo BETA poiché risulterebbe in un trasferimento di asset a ALFA, la quale deve invece essere depurata delle attività che non sono strettamente necessarie per poter condurre il proprio business di

Allo stesso modo, non può neppure dirsi che la Scissione ALFA dia luogo ad un vantaggio fiscale indebito soltanto perché è seguita dalla Fusione GAMMA, poiché ciò equivarrebbe nella sostanza ad imporre, ad esito della predetta scissione, la liquidazione di GAMMA, disconoscendo di fatto quanto esplicitamente affermato nella Relazione Illustrativa secondo cui la fusione e la liquidazione sono due operazioni alternative poste su un piano di pari dignità.

L'Istante sottolinea poi che non vi sono operazioni alternative connotate da un numero inferiore di atti negoziali che consentono di raggiungere il medesimo risultato della Scissione seguita dalla Fusione GAMMA.

In ogni caso, l'Istante ritiene che la Scissione ALFA e la Fusione GAMMA siano dotate di sostanza economica e sorrette da valide ragioni extrafiscali non marginali, poiché si collocano nel contesto della complessa riorganizzazione del Gruppo e rispondono entrambe a legittime esigenze di riassetto societario, in quanto funzionali alla riduzione del numero di entità legali nella catena partecipativa per potere ridurre i costi amministrativi e di *governance*.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Ai sensi dell'articolo 10-*bis*, comma 1, della legge n. 212 del 2000, affinché un'operazione o una serie di operazioni possano essere considerate abusive, l'Amministrazione finanziaria deve identificare e provare il congiunto verificarsi di tre presupposti costitutivi:

- a) la realizzazione 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 tributario*";
- b) l'assenza di "*sostanza economica*" dell'operazione o delle operazioni poste in essere consistenti in "*fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali*";
- c) l'essenzialità del conseguimento di un "*vantaggio fiscale*".

Il mancato riscontro di uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso determina un giudizio di assenza di abusività.

Attraverso il successivo comma 3 dell'art. 10-*bis* citato, il legislatore ha chiarito espressamente che non possono comunque considerarsi abusive quelle operazioni che, pur presentando i tre elementi sopra indicati, siano giustificate da valide ragioni extra-fiscali non marginali (anche di ordine organizzativo o gestionale, rispondenti a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale).

Tutto ciò premesso, di seguito si procederà prioritariamente alla verifica della sussistenza del primo elemento costitutivo dell'abuso del diritto (*i.e.*, l'*indebito* vantaggio fiscale), in assenza del quale l'analisi in discorso dovrà considerarsi conclusa. Laddove dovesse ravvisarsi, al contrario, un *indebito* vantaggio fiscale, si procederà a verificare le ulteriori condizioni applicative della disciplina anti abuso (ovverosia l'assenza della

sostanza economica dell'operazione e l'essenzialità del vantaggio indebitato). Solo in presenza di tutti gli elementi richiamati *sub a), b) e c)*, si procederà all'analisi circa la fondatezza e la non marginalità delle ragioni extrafiscali dedotte.

Per quanto riguarda la richiesta analisi antiabuso della Scissione ALFA, va rilevato che detta operazione consisterà nella scissione parziale proporzionale di ALFA a favore di BETA, con assegnazione a quest'ultima, in qualità di beneficiaria, della partecipazione totalitaria in GAMMA, il cui patrimonio "*non comprende elementi significativi, ad eccezione di un credito verso la tesoreria accentrata del gruppo*" facente capo a BETA.

A valle della scissione, ALFA sarà privata di un elemento dell'attivo (ossia, la partecipazione totalitaria in GAMMA) che, come evidenziato in istanza, non è in alcun modo funzionale al proprio modello di *business* e, pertanto, ad esito di tale operazione, la stessa società sarà dotata unicamente degli elementi patrimoniali utili all'attività di Inoltre, per effetto della scissione si realizzerà il presupposto del possesso totalitario delle partecipazioni in GAMMA da parte di BETA, così da poter procedere alla Fusione GAMMA per incorporazione in forma semplificata ai sensi dell'articolo 2505 del codice civile, con la quale operazione si realizzerà una semplificazione delle funzioni svolte dalle società del Gruppo.

Tanto premesso, nel merito del quesito prospettato, si osserva che il presente parere prescinde dalla correttezza delle valutazioni e/o quantificazioni contabili e fiscali da operare nell'ambito e per effetto delle Scissione ALFA e della Fusione GAMMA, in relazione alle quali resta impregiudicato il potere dell'Amministrazione finanziaria nelle competenti sedi.

La valutazione in chiave antiabuso ha a oggetto le previsioni dell'art. 172, co. 1, del TUIR secondo cui *"la fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento"* e dell'art. 173, del medesimo testo unico, a mente del quale *"la scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento"*.

In merito alla Scissione ALFA in sé considerata, si rinvia alle conclusioni già rese con la risposta 2022, nella quale è stato affermato che:

- tale operazione determinerà la proporzionale ripartizione degli *asset* della società scindenda fra i soggetti coinvolti che non usufruiscono di regimi fiscali agevolati e che, in seguito al suo perfezionarsi, procederanno (o proseguiranno) a svolgere, senza soluzione di continuità, le rispettive attività d'impresa. Non si configurerà, di conseguenza, alcuna estromissione dalla sfera commerciale e dal relativo regime ordinario degli *asset* coinvolti: la Scissione ALFA, infatti, garantirà il mantenimento dei beni in regime d'impresa, come è confermato nell'istanza laddove si afferma che la società beneficiaria BETA "è (e sarà) ordinariamente assoggettata all'imposta sul reddito delle società";

- la fattispecie descritta in istanza appare conforme alla richiamata disposizione di cui al co. 3 dell'art. 173 del TUIR, non essendo previsto alcun conguaglio in denaro, né il realizzo di plusvalenze o il conseguimento di ricavi per i soci;

- la stessa operazione sarà, inoltre, contraddistinta dalla continuità dei valori fiscali. Per effetto dell'operazione, infatti, BETA subentra nella stessa posizione fiscale e nei valori fiscali già presenti presso la società scindenda ALFA in relazione agli elementi ricevuti per Scissione (la partecipazione in GAMMA) ed in seguito acquisiti tramite la Fusione GAMMA, non creandosi così fenomeni di doppia deduzione né salti di imposta di alcun tipo;

- la Scissione ALFA determinerà il trasferimento alla beneficiaria di una porzione di patrimonio netto di ALFA che, ai fini fiscali, deve considerarsi formato da riserve di capitale e/o da riserve di utili nella medesima proporzione delle riserve di utili e di capitali esistenti nella scissa antecedentemente l'operazione. Sul punto, giova richiamare le risoluzioni n. 58/E del 22 marzo 2007, n. 281/E del 4 ottobre 2007 e n. 97/E del 25 luglio 2017, nonché quanto previsto dall'art. 173, co. 9, del TUIR, che, ai fini della ricostituzione delle riserve in capo alla società beneficiaria, rinvia all'art. 172, co. 5 e 6, del TUIR in materia di fusioni. In altri termini, il patrimonio netto (residuo) attribuito alla società beneficiaria sarà formato nel rispetto della natura (capitale e/o utile) delle poste di patrimonio netto presenti nella società scindenda e nelle medesime proporzioni. Su tale ultimo aspetto, si precisa che nell'istanza non viene fatto alcun riferimento alla presenza, nelle poste di patrimonio netto della scindenda, di riserve in sospensione di imposta;

- in ossequio ai principi espressi dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione n. 52/E del 26 maggio 2015, il costo fiscale della partecipazione detenuta da BETA in ALFA verrà ridotto, per effetto della Scissione, in ragione del rapporto tra il valore effettivo delle partecipazioni in GAMMA e il complessivo valore effettivo di ALFA, e ciò al fine di garantire simmetria e continuità nella qualificazione delle poste di patrimonio netto

trasferite alla beneficiaria, le quali rappresentano espressioni del principio di neutralità fiscale;

- l'erosione del valore fiscale della partecipazione *de qua* sarà irreversibile e non sarà possibile ricostituire in capo alla stessa il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni in ALFA.

Si precisa da ultimo che, come chiarito in sede di risposta 2022, affinché non siano ravvisabili profili elusivi, è altresì necessario che la Scissione non sia, di fatto, volta all'assegnazione dei beni della scissa attraverso la formale attribuzione dei medesimi a società di "mero godimento", non connotate da alcuna operatività, al solo scopo di rinviare *sine die* la tassazione delle plusvalenze latenti sui beni trasferiti e/o delle riserve di utili in capo ai soci, usufruendo del regime di neutralità fiscale (cfr. risoluzione 98/E del 2017). In altri termini, come precisato con risoluzione n. 97/E del 2017, "*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 società partecipante*", con l'impiego degli *asset* coinvolti esclusivamente nello svolgimento delle attività prospettate in istanza.

I chiarimenti sopra resi in merito all'assenza di un vantaggio fiscale indebito nella realizzazione della Scissione ALFA restano fermi anche laddove la stessa venga considerata, nel contesto della riorganizzazione complessiva del Gruppo, congiuntamente alla Fusione GAMMA, che della scissione rappresenta l'epilogo, anche considerando il breve arco temporale di realizzazione delle menzionate operazioni straordinarie.

Si osserva che anche rispetto alla Fusione GAMMA non è ravvisabile, nel caso in esame, il conseguimento di alcun vantaggio fiscale qualificabile come indebito. Considerata, infatti, la strategia del Gruppo volta a dismettere le società non più necessarie rispetto all'attuale struttura del *business* e a sfruttare le sinergie delle diverse entità, l'estinzione di GAMMA appare legittimamente conseguibile con un'operazione di fusione per incorporazione, che rappresenta una "piena alternativa", sotto il profilo fiscale, rispetto alla liquidazione della società stessa.

Inoltre, come emerge dall'Istanza, anche la Fusione GAMMA garantisce il mantenimento dei beni in regime di impresa delle società coinvolte e la continuità dei valori fiscali.

Da ultimo, la compensazione delle poste debitorie e creditorie (per Euro ...) facenti capo rispettivamente a BETA e a GAMMA nate nel contesto del rapporto di *cash pooling* di gruppo consegue, a livello civilistico, dalla confusione delle qualità di creditore e debitore nell'unico soggetto risultante dalla fusione, conseguenza naturale dell'operazione straordinaria in commento. A tal fine, l'istante ha evidenziato che il costo fiscale del predetto credito vantato da GAMMA nei confronti di BETA corrisponde al suo valore nominale, "non avendo GAMMA dedotto in relazione al (...) credito componenti negativi a titolo di perdita o di svalutazione ai sensi degli artt. 101, comma 5, o 106 TUIR". Conclusivamente, alla luce di quanto sopra chiarito non si ravvisa, nel trasferimento in neutralità fiscale dell'*asset* oggetto della Scissione GAMMA e nella Fusione di GAMMA in BETA, un indebito vantaggio fiscale in contrasto con la *ratio* di alcuna norma o coi principi generali dell'ordinamento che informano le riorganizzazioni societarie.

Non sussistendo il primo presupposto dell'abuso del diritto, non si prosegue nel riscontro degli ulteriori elementi costitutivi dello stesso agli effetti del richiamato articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

Si ricorda, in ogni caso, che la presente risposta non preclude la possibilità dell'Amministrazione finanziaria di sindacare nelle opportune sedi la predetta operazione alla luce, ad esempio, di atti, fatti e operazioni successivi e/o non descritti nell'Istanza, nonché in ordine all'impatto derivante dalle stesse sulla Scissione ALFA e sulla Fusione GAMMA oggetto del quesito formulato e sul giudizio di assenza di un vantaggio fiscale indebito formulato in questa sede.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi in precedenza esaminati assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

**firma su delega del Direttore Centrale
Delega n. 7517 del 17 luglio 2023
IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**