

**Risposta n. 892/2021**

**OGGETTO:** Disciplina antiabuso - cessione partecipazione e fusione transfrontaliera

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

**QUESITO**

Alfa s.r.l. (di seguito anche società istante) è una società di diritto italiano costituita nel 19..., interamente partecipata dalla società di diritto tedesco Beta GmbH (di seguito, anche solo Beta). Alfa e Beta appartengono al gruppo Gamma (di seguito, anche il "Gruppo"), attivo nel settore del recupero e gestione dei rottami metallici e risultano entrambe sottoposte a direzione e coordinamento della società di diritto tedesco Delta GmbH.

Beta detiene inoltre il novanta per cento (90%) delle quote della società di diritto francese Zeta e, tramite questa, la totalità delle quote della società di diritto francese Sigma, la quale è presente in Italia con una propria stabile organizzazione, avente sede a .... L'assetto organizzativo attuale del gruppo vede, dunque, la presenza in Italia:

- da un lato, di Alfa che, nell'esercizio del proprio oggetto sociale concernente la costruzione, ristrutturazione, compravendita, permuta, lottizzazione di immobili, nonché la gestione di immobili di proprietà sociale, gestisce esclusivamente un

immobile di proprietà;

- dall'altro, della stabile organizzazione di Sigma, la quale svolge la propria attività - avente ad oggetto "Il recupero e il commercio in tutte le forme, di tutti i metalli ferrosi e non ferrosi, nuovi o usati, e in generale di tutti i prodotti inerenti le industrie metallurgiche e siderurgiche" - presso l'immobile di proprietà di Alfa, cui riconosce canoni di locazione periodici.

Alfa è stata costituita circa ... anni fa con il nome di Omega con l'intento di sviluppare all'interno del mercato italiano l'attività di gestione e recupero di rottami metallici. Omega, sottoposta al controllo di Beta e della società X AG (quest'ultima sempre facente parte del gruppo Gamma) ha operato per più di un ... nel mercato italiano dei rottami metallici e ferrosi attraverso un'organizzazione aziendale composta da personale e mezzi propri. A cavallo degli anni ... e ..., a causa di un andamento economico aziendale non soddisfacente, il socio di riferimento Beta valutava, in prima istanza, di procedere alla cessione del *business* a terze parti indipendenti o alla messa in liquidazione della società istante. Nel ..., il *management* della divisione francese del Gruppo (*i.e.* Sigma) propose di assumere la gestione dell'intera attività di Omega, ivi compresi i dipendenti, con l'obiettivo di realizzare un piano di ristrutturazione aziendale volto al risanamento del *business*. In data ..., Omega procedeva pertanto alla cessione del ramo d'azienda - che comprendeva l'intera unità operativa di business - alla stabile organizzazione italiana di Sigma.

Il piano di ristrutturazione messo in atto non era mirato alla riduzione dei costi (quali ad esempio quelli del personale) quanto piuttosto all'apporto di un *know how* altamente specializzato da parte del personale francese che negli anni aveva maturato un certo grado di *expertise* nel mondo del recupero di materiali metallici. Ci vollero un paio d'anni prima che tale piano di ristrutturazione conducesse nuovamente il ramo della Omega a conseguire utili. Unico *asset* rimasto escluso dal perimetro del ramo d'azienda ceduto a Sigma era l'immobile strumentale in cui Omega prima e Sigma poi svolgeva (e svolge tutt'oggi) il proprio *business*. Le ragioni che a quel

tempo hanno condotto la divisione francese a tale esclusione possono così sintetizzarsi:

i) limitare il rischio di sobbarcarsi di costi correlati all'immobile, considerando l'obiettivo di risanare il business di Omega con tutte le incognite che un piano di ristrutturazione aziendale può implicare;

ii) il timore - rivelatosi infondato dopo la cessione del ramo d'azienda - che dalla proprietà dell'immobile potessero derivare diverse tematiche ambientali, come l'inquinamento del sottosuolo, che avrebbero comportato un incremento dei costi di gestione. Problemi ambientali che, solo a seguito dell'operazione di cessione d'azienda, furono scongiurati e considerati privi di fondatezza.

Per tali ragioni, in considerazione anche dell'azionariato diversificato a quell'epoca di Sigma (non essendo Beta l'unico socio di riferimento), la cessione d'azienda ha avuto ad oggetto soltanto il *business* operativo di Omega, con esclusione dell'immobile.

Pertanto, a seguito della cessione del ramo d'azienda alla stabile organizzazione di Sigma, in data ..., Omega concedeva in locazione l'immobile strumentale alla *branch* francese in Italia, al fine di consentire la continuazione delle attività aziendali.

Nello stesso anno (...), Omega procedeva con il cambio della propria denominazione sociale in Alfa S.r.l. e con la variazione del proprio oggetto sociale concernente l'attività di gestione immobiliare. Invero, da tale anno a tutt'oggi Alfa ha detenuto esclusivamente l'immobile in cui Sigma porta avanti il proprio business.

Solo negli ultimi anni, il Gruppo non ha più riscontrato la necessità di mantenere separato l'immobile rispetto al business operativo, in quanto la prerogativa di detenere l'immobile al di fuori del complesso aziendale era maggiormente riconducibile alla parte di compagine sociale non più presente in Sigma, la quale preoccupata come detto del risanamento del business e dal contenimento dei costi, aveva optato a suo tempo per l'esclusione dell'immobile strumentale dall'attività operativa svolta dalla *branch*. Venuta meno nel tempo tale esigenza, preso atto delle inefficienze dell'attuale assetto

organizzativo a livello locale, che porta con sé una evidente duplicazione di costi, il Gruppo è intenzionato a dare avvio ad un processo di ristrutturazione societaria, con totale integrazione delle attività attualmente condotte in Italia, concentrando le stesse in capo ad un unico soggetto economico, senza procedere con variazioni degli assetti partecipativi a monte della catena societaria.

Il progetto di riorganizzazione è articolato in due fasi sequenziali:

- in una prima fase, Beta procederà alla cessione della propria partecipazione totalitaria in Alfa a Sigma;

- in una seconda fase, Sigma e Alfa realizzeranno un'operazione di fusione per incorporazione transfrontaliera mediante la quale la prima incorporerà la seconda. In Italia permarrà pertanto la stabile organizzazione di Sigma, nella quale verranno fatti confluire l'immobile strumentale e, più in generale, tutte le attività e le passività, nonché tutti i rapporti giuridici riconducibili a Alfa.

Sul piano tributario, la complessiva operazione risulterebbe neutrale, atteso che:

- quanto alla cessione a Sigma da parte di Beta della propria partecipazione totalitaria in Alfa, la plusvalenza realizzata da Beta sarebbe tassata esclusivamente in Germania, in accordo con la normativa tedesca applicabile, tenuto conto che la Convenzione Italia - Germania contro le doppie imposizioni, ratificata in Italia dalla Legge n. 459/1992, all'articolo 13 - "Utili di capitale" - prevede che "*gli utili derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli menzionati ai paragrafi 1, 2 e 3* [beni immobili situati nello Stato dell'acquirente, beni mobili parte dell'attivo di una stabile organizzazione/base fissa, navi o aeromobili utilizzati in traffico internazionale e beni mobili destinati all'esercizio di questi ultimi] *sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante è residente*";

- quanto alla fusione per incorporazione transfrontaliera, ai fini delle imposte dirette, la stessa beneficerebbe della neutralità fiscale prevista dagli articoli 172, 178, comma 1, lettera a) e 179 del TUIR. Non risulterebbe, inoltre, dovuta l'imposta sui redditi avente ad oggetto le plusvalenze realizzate in occasione del trasferimento della

residenza verso uno Stato appartenente all'Unione Europea (c.d. "*exit tax*" di cui all'articolo 166 TUIR), atteso che l'interezza degli *assets*, delle passività e delle riserve confluiranno nella stabile organizzazione di Sigma, sita nel territorio dello Stato italiano, e non saranno successivamente dalla stessa distolti.

Ai fini delle imposte indirette, il passaggio di beni nel contesto della fusione non è assoggettato a IVA ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettera f), del DPR n. 633 del 1972, con imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera b), della Tariffa allegata al DPR n. 131 del 1986. Quanto, infine, alle imposte ipotecaria e catastale, gli atti di fusione sono soggetti al tributo in misura fissa, come previsto dall'articolo 4 della Tariffa allegata al d.lgs. n. 347 del 1990 e dall'articolo 10, comma 2, del medesimo decreto legislativo. La sola alternativa astrattamente ipotizzabile, per conseguire effetti giuridici ed economici somiglianti (ma non sovrapponibili come si dimostrerà in seguito) a quelli che il Gruppo sarà in grado di realizzare ad esito della prospettata cessione di partecipazioni seguita da fusione per incorporazione transfrontaliera, consisterebbe nella cessione dell'immobile di proprietà di Alfa a Sigma, la quale lo attribuirebbe in un successivo momento alla propria stabile organizzazione in Italia, con successiva liquidazione di Alfa.

Tale diversa operazione di ristrutturazione societaria porterebbe, infatti, con sé da una parte l'imponibilità, ai fini IRES e IRAP, della plusvalenza eventualmente realizzata sulla cessione dell'immobile e, dall'altra, l'assoggettamento alle imposte ipotecarie e catastali in misura pari complessivamente al quattro per cento (4%), oltre all'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (200 euro), in considerazione dell'imponibilità per opzione ai fini IVA ai sensi dell'articolo 10, comma 8-ter), del DPR n. 633 del 1972, oltre a tutti gli oneri, tributari e amministrativi connessi al procedimento liquidatorio della società, nonché ai tempi di implementazione che tale soluzione richiederebbe.

Quanto sopra premesso, l'Istante chiede di sapere se in relazione alla complessiva operazione illustrata sia ravvisabile una fattispecie abusiva ai sensi

dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, avuto riguardo sia al comparto delle imposte dirette (IRES e IRAP), sia a quello delle imposte indirette (IVA, imposte di registro, ipotecaria e catastale).

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

La società istante ritiene che il caso prospettato sia completamente estraneo a qualsivoglia profilo elusivo. Non sussisterebbe, infatti, alcuno degli elementi costitutivi dell'abuso del diritto, l'assenza di uno dei quali è di per sé sufficiente ad escludere l'applicabilità della disciplina contenuta nell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000.

Infatti, affinché sia astrattamente ravvisabile un "vantaggio" devono potersi individuare nell'ordinamento almeno due diversi regimi fiscali, l'uno maggiormente oneroso rispetto all'altro, idonei a regolare la complessiva operazione realizzata, avuto riguardo agli effetti conseguiti. Non vi sarebbe, tuttavia, alcuna operazione alternativa a quella prospettata (i.e. cessione di partecipazione e successiva fusione transfrontaliera) che consenta di ottenere i medesimi effetti giuridici ed economici. Di conseguenza, mancherebbe in radice un regime fiscale alternativo che autorizzi anche solo ad indagare il conseguimento di un qualsivoglia vantaggio fiscale. Il che è verificabile se si considera che l'unica alternativa praticabile per strutturare il progetto di riorganizzazione sarebbe la cessione dell'immobile di Alfa a Sigma con conseguente attribuzione alla propria stabile in Italia e successiva liquidazione di Alfa. Al riguardo, viene evidenziato come la cessione dell'immobile sia altro rispetto alla cessione delle partecipazioni: le due fattispecie differiscono profondamente in termini di causa sottostante, caratteri strutturali, finalità, effetti e componenti societari coinvolti che porle a confronto o addirittura considerarle sovrapponibili sarebbe una forzatura logica, giuridica ed economica prima ancora che fiscale. Affermare che una cessione di partecipazione, ancorché totalitaria, debba essere considerata alla stregua della

cessione del sottostante (nel caso, l'immobile) è a parere dell'interpellante una prospettazione insostenibile atteso che, a tacer d'altro, implicherebbe l'abrogazione tacita della disciplina fiscale che tale operazione regola, la quale non opera alcun distinguo a seconda che la cessione riguardi o meno la totalità del capitale sociale. Ad ogni modo, gli effetti giuridici ed economici di una cessione di partecipazione, anche di controllo, sono diversi e non sovrapponibili al trasferimento del sottostante, in quanto la cessione della partecipazione non produce l'effetto del trasferimento all'acquirente del diritto di proprietà e godimento dell'azienda e dei beni della società partecipata. E' incontrovertibile, inoltre, che le due operazioni coinvolgono soggetti giuridici diversi; in un progetto di riorganizzazione come quello in esame mirato all'efficientamento della catena societaria e alla minimizzazione dei costi di gestione, è economicamente e giuridicamente naturale che il socio di riferimento prediliga lo spossessamento del proprio pacchetto di quote anziché procedere alla duplice ed onerosa operazione di liquidare l'attivo sottostante per poi procedere alla liquidazione della società (cfr. pag. 13). Tra l'altro, non va trascurato il fatto che le parti coinvolte nell'operazione di cessione della partecipazione sono rappresentate da due soggetti residenti in due diversi paesi dell'Unione Europea (Germania e Francia) i quali, pertanto, sono soggetti tra l'altro a diverse norme societarie e fiscali. Occorre altresì tener conto del diverso impatto sulla gestione amministrativa e contabile che un'operazione può avere rispetto ad un'altra. La cessione della partecipazione consentirebbe, infatti, la cancellazione dell'investimento effettuato in maniera più agevole e meno onerosa rispetto all'ipotesi di cessione dell'immobile seguita dalla liquidazione della società. In tal senso, l'istante rinvia agli orientamenti giurisprudenziali espressi in materia (cfr. CTR Sardegna, Sez. Staccata Sassari, n. 386/8/2016).

Neppure la fusione per incorporazione di Alfa in Sigma potrebbe ritenersi giuridicamente ed economicamente interscambiabile in termini di causa sottostante ed effetti prodotti con la mera liquidazione della società, atteso che solo la prima consente

il recupero delle attività della società incorporata in un'ottica di aggregazione con gli *assets* dell'incorporante (pag. 14). Peraltro, come già rilevato, l'ipotetica liquidazione imporrebbe al Gruppo un importante aggravio procedurale ed economico, trattandosi di una procedura più articolata e complessa implicando la nomina di un liquidatore, la definizione di tutti i rapporti giuridici derivanti dall'attività sociale, la liquidazione dei beni e la ripartizione degli attivi residui.

Constatata l'assenza nell'ordinamento di una valida operazione alternativa a quella prospettata e l'assenza di un regime fiscale applicabile diverso da quello sostanzialmente neutrale cui soggiace l'operazione di fusione, a parere dell'istante non è ipotizzabile, neppure in astratto, il conseguimento di un vantaggio fiscale (men che mai indebito). L'insussistenza del primo degli elementi costitutivi dell'abuso del diritto esclude di per sé l'applicabilità dell'articolo 10-bis) della legge n. 212 del 2000 (*cf.* pag. 15).

Quanto al secondo elemento costitutivo della disciplina antiabuso, concernente l'assenza di sostanza economica della complessiva operazione, l'istante rileva che la stessa dovrebbe svilupparsi in costruzioni ingiustificabili o ingiustificatamente sovradimensionate in una logica di normalità imprenditoriale, risultando gli atti posti in essere "inutili" per l'impresa e/o il gruppo di appartenenza in una prospettiva economica e/o aziendale, se non in termini di risparmio fiscale.

È opinione dell'istante che, nel caso di specie, l'operazione di ristrutturazione societaria, per come concepita, sia del tutto fisiologica e nient'affatto ingiustificabile rispetto agli obiettivi imprenditoriali perseguiti in termini di semplificazione e razionalizzazione della struttura a livello locale, concentrando presso un unico soggetto economico le due già "connesse" linee di *business* attualmente condotte in Italia (la gestione dell'immobile strumentale da parte di Alfa e l'attività di gestione di rottami metallici all'interno del suddetto immobile da parte della stabile organizzazione di Sigma), conseguendo in tal modo l'eliminazione di inefficienti duplicazioni di funzioni e di costi, senza peraltro variare gli assetti partecipativi a monte della catena



societaria (elemento essenziale per una ristrutturazione che non vada a ledere gli assetti societari già in essere). Né vi è traccia nella fattispecie prospettata di alcuno degli indici di mancanza di sostanza economica, posto che tanto la cessione a Sigma della partecipazione totalitaria in Alfa da parte di Beta, quanto la successiva fusione transfrontaliera di Alfa in Sigma sono operazioni perfettamente conformi alle rispettive fattispecie giuridiche cui le norme di riferimento accordano la neutralità impositiva. Al riguardo, l'istante rinvia ad alcuni orientamenti di prassi, tra cui la risoluzione n. 97/E del 2017 in cui l'Agenzia ha avuto modo di chiarire che, ai fini delle imposte dirette, un trasferimento di azienda o di ramo d'azienda può avvenire sia in modo diretto (cessione di partecipazione) sia indiretto (cessione di partecipazione di un soggetto societario contenente l'azienda). Più in generale è stato chiarito che la circolazione di un'azienda di cui è titolare un ente societario può avvenire attraverso una cessione diretta o indiretta, trattandosi di due regimi che, limitatamente alla circolazione dell'azienda, risultano alternativi e di pari dignità fiscale. In merito alla fusione per incorporazione transfrontaliera, nel rinviare alla risposta d'interpello n. 13/2019, l'istante rileva che nella fattispecie prospettata l'ordinamento italiano non subirebbe "alcuna erosione di base imponibile", dato che Sigma continuerà ad operare in Italia tramite la propria stabile organizzazione, nella quale confluiranno l'interezza dei beni sociali derivanti dalla fusione per incorporazione di Alfa.

Nell'ambito di operazioni tra società appartenenti ad un medesimo gruppo societario, del resto, la fusione viene normalmente impiegata come strumento mediante il quale "eliminare" soggetti societari ritenuti ormai in esubero rispetto alle reali esigenze imprenditoriali, accorciando la catena di controllo. Trattasi del fenomeno oltremodo diffuso della fusione "per fini liquidatori", che nulla ha di elusivo. Né sono ravvisabili sintomi di carenza di sostanza economica dettagliati dalla Raccomandazione Europea 2012/772/UE atteso che i) la qualificazione giuridica delle singole misure di cui si compone il progetto di riorganizzazione (cessione prima e fusione dopo) è perfettamente coerente con il fondamento giuridico nel suo insieme

(integrazione in capo ad un unico soggetto economico delle due linee di *business* attualmente condotte in Italia (pag. 18); ii) la costruzione non comprende elementi che hanno l'effetto di compensarsi o annullarsi reciprocamente in un'ottica di circolarità della complessiva operazione.

Relativamente alla cessione delle quote sociali, l'Istante evidenzia che l'operazione avviene tra due entità giuridiche non residenti fiscalmente in Italia non incidendo, secondo le disposizioni pattizie, sulla potestà impositiva dell'Italia.

Per quanto concerne le "valide ragioni extrafiscali" sottese all'operazione di specie, viene evidenziato come la stessa rientri in un progetto di riorganizzazione delle attività d'impresa del Gruppo in Italia, teso a realizzare una semplificazione della struttura locale nel quadro di un più efficiente assetto finanziario, industriale ed organizzativo. Infatti, per un susseguirsi di circostanze, nel tempo il Gruppo si è di fatto ritrovato ad operare sul mercato italiano con due distinte società - la stabile organizzazione di Sigma, che svolge attività industriale e commerciale presso l'immobile di proprietà di Alfa, e la stessa Alfa, che gestisce tale immobile locandolo alla prima - con una evidente duplicazione di costi e conseguenti altrettanto ovvie inefficienze.

Scopo dell'operazione sarebbe, quindi, individuabile nella totale integrazione delle due attività, con concentrazione delle stesse in capo ad un unico soggetto economico, in modo da razionalizzare le risorse e minimizzare i costi. Tale integrazione consentirà anche di conseguire una maggiore flessibilità ed una più rapida circolazione delle informazioni, oltreché l'eliminazione di duplicazioni contabili che originano dalle transazioni infragruppo.

Per comprendere appieno le ragioni che hanno condotto il Gruppo ad operare sul mercato italiano in una simile condizione di attuale inefficienza, occorre fare riferimento alla storia di Alfa precedentemente illustrata.

Difatti, la "creazione" della società istante da parte del gruppo Gamma era esclusivamente orientata a sviluppare l'attività di gestione dei rottami metallici in

Italia. Dopo più di ... anni di attività, in presenza di un profondo stato di crisi, al fine di scongiurare la chiusura la società francese del Gruppo (Sigma) propose un tentativo di risanamento del business. Pertanto, la "creazione" di Alfa aveva come unico scopo quello di agevolare e risollevare il *business* da parte della società francese e non già di avviare nuove attività imprenditoriali mirate allo sviluppo del business nel settore del Real Estate. Attività, peraltro, non oggetto del proprio scopo sociale né in Italia né all'estero (pag. 22).

Pertanto, essendo usciti dalla compagine societaria di Sigma i soci "terzi" rispetto al Gruppo di riferimento (convinti della necessità di mantenere separato l'immobile dal business), non ravvisandosi più ipotetiche e potenziali passività relative all'immobile strumentale, non appare più necessario mantenere tale inefficiente separazione, stante la duplicazione di costi e funzioni. Le ragioni economiche alla base dell'operazione sono, pertanto, da ricondurre ai vantaggi in termini di profitto che conseguirebbe dall'integrazione delle due strutture.

In conclusione, ferma restando la comprovata insussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto in relazione al caso di specie, la società istante è dell'opinione che le valide ragioni extra fiscali sopra evidenziate siano definitivamente dirimenti per escludere senza riserve l'applicabilità dell'articolo 10-bis) della legge n. 212 del 2000.

#### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

In via preliminare, si rileva che il parere antiabuso reso in questa sede prescinde da ogni valutazione in ordine alla correttezza dei dati e/o valori di natura economico, contabile e fiscale forniti, nonché alla veridicità dei fatti per come illustrati nella presente istanza d'interpello e nella documentazione integrativa allegata.

Resta, pertanto, impregiudicato ogni potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto al corretto accertamento degli elementi

sopramenzionati. Nel merito, si evidenzia che il progetto di riorganizzazione illustrato dall'interpellante risulta articolato in uno schema negoziale di tipo sequenziale, costituito da un'operazione di: 1) cessione da parte della società tedesca Beta della partecipazione totalitaria detenuta in Alfa in favore di Sigma, società francese appartenente al Gruppo; 2) fusione transfrontaliera di Alfa nell'acquirente Sigma. Ad esito della complessiva operazione, dunque, il Gruppo verrebbe ad operare in Italia esclusivamente tramite la sede secondaria di Sigma, la cui costituzione nel ... è risultata *"operazione prodromica per il proseguimento dell'attività del ramo d'azienda acquisito successivamente"* nell'ambito del piano di risanamento del *business* condotto dalla società Omega s.r.l. (in seguito Alfa - *cf.* punto 2 doc. int. e pag. 4 istanza d'interpello).

L'obiettivo che l'istante dichiara di voler perseguire tramite la struttura negoziale descritta è quello di superare l'attuale assetto organizzativo che vede la separazione dell'immobile rispetto al *business* operativo presente in Italia (*cf.* pag. 6 istanza). In occasione della cessione del ramo d'azienda a Sigma nel corso del ..., infatti, l'unico *asset* rimasto escluso dal perimetro di trasferimento è stato l'immobile strumentale in cui Omega prima e Sigma poi, tramite la propria sede secondaria, hanno svolto l'attività d'impresa.

Per quanto dettagliatamente riferito dalla società in sede di supplemento istruttorio sarebbero attualmente venute meno le ragioni che all'epoca dei fatti condussero all'esclusione di tale *asset* (immobile) dal perimetro del ramo d'azienda ceduto a Sigma *"essenzialmente riconducibili: da un lato, all'esigenza di limitare il rischio dell'acquirente, già chiamato all'attuazione di un piano di ristrutturazione aziendale; dall'altro lato, alle potenziali tematiche di natura ambientale connesse alla proprietà dell'immobile, in particolare legate all'inquinamento del sottosuolo, cui si erano dimostrati particolarmente sensibili gli altri soci, diversi da Beta GmbH, che a suo tempo facevano parte dell'azionariato di Sigma. Anche in ragione della necessità di procedere tempestivamente all'operazione e dare così avvio al risanamento del*

*business (che, ricordiamo, ha permesso di conseguire i primi risultati positivi solo dopo un paio d'anni), evitando così la liquidazione di Omega, solo a seguito della cessione del ramo d'azienda, è stato possibile esperire tutti i controlli tecnici e i campionamenti del terreno sul quale insiste l'immobile per scongiurare problematiche ambientali di sorta e, così, i correlati costi. Pertanto, essenzialmente, l'esclusione dell'immobile all'interno del ramo d'azienda trasferito avrebbe favorito Sigma S.A. in termini di minori costi monetari e non (si pensi alle quote di ammortamento e ai costi di manutenzione) e possibili passività potenziali (connessi alle problematiche ambientali). In considerazione del considerevole periodo trascorso dalle valutazioni eseguite a quell'epoca fino alla redazione della presente istanza, alla società Istante non è stato possibile recuperare la documentazione attestante le sopra citate analisi (di fatti, sono passati oltre ... anni). Né, si ritiene, la materiale impossibilità di rinvenire tale risalente documentazione può considerarsi in alcun modo ostativa alla concreta analisi della fattispecie oggetto di interpello, sol che si considerino i principi di collaborazione e buona fede, nonché del legittimo affidamento, che informano e sovrintendono i rapporti tra contribuente e Amministrazione finanziaria (...). Non sembra infatti ragionevolmente possibile ravvisare ostacoli di sorta nella mancata conservazione dei documenti - che comunque l'Istante, facendosi parte diligente, ha tentato di reperire, purtroppo senza successo - per un periodo di fatto pari al doppio di quello prescritto dalla legge" (cfr. punto sub 3 della doc. int.).*

Illustrate le ragioni alla base della ricostruzione storica dei fatti, l'istante segnala che l'attuale progetto di riorganizzazione porterebbe a concentrare presso un unico soggetto economico "le due già connesse linee di business" attualmente condotte in Italia, vale a dire la gestione 1) dell'unico immobile da parte di Alfa mediante locazione in favore della stabile organizzazione di Sigma e 2) dei rottami metallici in detto immobile da parte di quest'ultima, eliminando in tal modo inefficienti duplicazioni di funzioni e di costi, senza peraltro variare gli assetti partecipativi a monte della catena societaria (cfr. pag. 15 istanza).

Ciò premesso, occorre analizzare l'eventuale riconduzione tra le fattispecie di abuso del diritto *ex* articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, del modello negoziale proposto, consistente nell'operazione di cessione da parte di Beta della partecipazione totalitaria detenuta in Alfa in favore della società del Gruppo Sigma e nella successiva fusione transfrontaliera della stessa Alfa in Sigma. Al riguardo, l'istante rileva che non ricorrerebbe alcuno degli elementi costitutivi della condotta elusiva, vale a dire i) il conseguimento di un vantaggio fiscale indebito; ii) l'assenza di sostanza economica dell'operazione; iii) la mancanza di valide ragioni extrafiscali ad essa connesse.

In relazione al primo degli elementi menzionati, l'interpellante fa presente che la sola alternativa in ipotesi praticabile per la strutturazione del progetto di riorganizzazione sarebbe la cessione dell'immobile di proprietà di Alfa a Sigma, che lo attribuirebbe a sua volta alla propria sede secondaria, e la successiva liquidazione della stessa Alfa. Tuttavia, l'istante osserva che la cessione dell'immobile è altro rispetto alla cessione della partecipazione, in virtù della quale non si consegue il diritto in proprietà dei beni aziendali; parimenti, la fusione per incorporazione di Alfa in Sigma non può ritenersi interscambiabile con la liquidazione della società, "*atteso che solo la prima consente il recupero dell'attività della società incorporata in un'ottica di aggregazione con gli assets della incorporante*" (cfr. pag. 14 istanza).

In proposito, si rileva che la verifica concernente la sussistenza o meno del vantaggio indebito postula la necessità di analizzare la compatibilità del risultato prefigurato con la *ratio* delle norme fiscali applicate e, più in generale, con i principi dell'ordinamento tributario. A tal fine, rileva essenzialmente la conformità del regime applicato alle finalità che lo stesso persegue.

Con riguardo agli "istituti" previsti dall'ordinamento e invocati dal contribuente (*i.e.* cessione di partecipazione e fusione transfrontaliera), si osserva che, attraverso il trasferimento della partecipazione totalitaria da parte di Beta in Alfa, non si intende realizzare l'obiettivo di far circolare (seppur in via indiretta) un'azienda, quanto piuttosto creare le condizioni (*rectius* i presupposti) per il trasferimento (*rectius*

"veicolazione") di un singolo bene, vale a dire l'immobile strumentale utilizzato sin dal ... dalla sede secondaria di Sigma per l'esercizio dell'attività d'impresa. Del resto se è vero che, come affermato dall'istante, dalla detenzione della partecipazione societaria non consegue direttamente la titolarità in "proprietà" dei beni aziendali sottostanti, non sfugge tuttavia che proprio per conseguire il trasferimento dell'immobile a Sigma e, in definitiva, alla stabile della stessa si vorrebbe fare ricorso all'istituto di specie. In tale ottica, stante l'obiettivo espressamente dichiarato, la cessione della partecipazione si configura come operazione funzionale prodromica al trasferimento dell'*asset* (immobile) detenuto da Alfa. Quanto alla successiva fusione transfrontaliera, va parimenti osservato che la stessa non si risolverebbe in una vicenda a carattere successorio finalizzata alla prosecuzione e integrazione dei *business* condotti in Italia, sì da giustificare il naturale regime di neutralità impositiva. Infatti, come chiarito dall'interpellante anche in sede di documentazione integrativa, ancorché si sia proceduto successivamente al trasferimento del ramo d'azienda a modificare la denominazione e l'oggetto sociale di Omega s.r.l. (divenuta per l'effetto Alfa), "*a seguito del trasferimento del ramo d'azienda, comprendente l'intera unità operativa di business, fino ad oggi, Alfa ha limitato la propria attività - antecedentemente rivolta allo sviluppo nel mercato italiano del core business del gruppo Gamma di appartenenza, ossia la gestione ed il recupero di rottami metallici - alla sola gestione dell'immobile di proprietà, che concede in locazione alla branch di Sigma, al fine di consentirle la continuazione delle attività aziendali*" (cfr. punto sub 5 doc. int.). Viene, altresì, sottolineato "*che le uniche ragioni di tale riconversione erano individuabili nell'agevolazione della prosecuzione dell'attività e del tentativo di risollevare il business da parte della società francese Sigma e non già nell'avvio di nuove attività imprenditoriali mirate allo sviluppo del business nel settore Real Estate. Business, peraltro, non oggetto dello scopo sociale della controllante tedesca Beta GmbH, né in Italia né all'estero. Trattasi, in altri termini, della soluzione operativa a suo tempo fornita per far fronte ad una situazione contingente, venutasi a creare a seguito della*

*cessione del ramo d'azienda, comprendente l'intera unità operativa di business, con contestuale esclusione dell'immobile dalla suddetta cessione"* (cfr. punto sub 6 doc. int.).

Da quanto osservato, si ritiene pertanto che dall'operazione di specie, per come prospettata, si profila l'indebito vantaggio in termini di non conformità del risultato ottenuto con la *ratio* sottesa alle norme fiscali a cui il Gruppo intenderebbe fare ricorso. Valga infine osservare che nell'ottica della disciplina antiabuso, che pone sullo stesso piano la scelta da parte del contribuente di procedere ad una operazione di fusione in luogo della liquidazione, ciò che rileva è pur sempre la causa, intesa come obiettivo perseguito, e non l'effetto che da tale causa deriva. Nel caso di specie, l'obiettivo espressamente dichiarato dall'istante è il trasferimento in favore di Sigma (e, in ultima istanza, della *branch*) dell'immobile attualmente condotto in locazione, risultando l'attuale assetto societario inefficiente in termini di costi sostenuti e funzioni svolte.

Con particolare riguardo al comparto relativo all'imposizione diretta, il vantaggio fiscale indebito connesso alla complessiva operazione è rappresentato da un regime fiscale più conveniente derivante dalla scelta di porre in essere un'operazione di trasferimento di partecipazione in luogo della cessione diretta dell'immobile. In particolare, per quanto concerne il comparto impositivo in esame, si ritiene che la disposizione elusa sia l'articolo 86 del TUIR, che disciplina la cessione diretta dei beni relativi all'impresa diversi dai beni merce.

Proseguendo nell'analisi del secondo elemento idoneo alla configurabilità della condotta abusiva, vale a dire l'assenza di sostanza economica della complessiva operazione idonea a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali, si osserva che nel caso di specie la struttura negoziale descritta (*i.e.* cessione di partecipazione seguita da fusione transfrontaliera), oltre a non risultare conforme alla *ratio* degli istituti invocati, appare sovradimensionata rispetto all'obiettivo programmato, di effettiva attribuzione dell'immobile alla stabile organizzazione di Sigma. In tale ottica,



l'operazione nel suo complesso presenta una natura prettamente fiscale in quanto priva di "causa" ulteriore e diversa rispetto a quella del conseguimento di un vantaggio fiscale che, nei termini posti, si considera indebito.

Relativamente alla verifica delle valide ragioni extrafiscali, come terzo elemento costitutivo dell'abuso, occorre in via di principio tener conto delle specificità della sequenza negoziale realizzata e delle ragioni alla base dell'opzione prescelta dal contribuente rispetto al *benchmark* di riferimento.

Le motivazioni che l'istante ha addotto in relazione all'avvio del progetto in esame sarebbero essenzialmente riconducibili all'attuale necessità di riorganizzare le attività d'impresa svolte per un più efficiente assetto finanziario, industriale ed organizzativo. Ciò in quanto il Gruppo si è trovato nel tempo ad operare in Italia con due distinte società, la stabile organizzazione che svolge attività industriale e commerciale, e la stessa Alfa che gestisce l'unico immobile di proprietà locandolo alla prima, con una evidente duplicazione di costi e conseguenti inefficienze. L'integrazione delle due attività permetterebbe, pertanto, di razionalizzare le risorse e minimizzare i costi (*cf.* pag. 22 istanza int.). Viene precisato, al riguardo (*cf.* punto sub 4 doc. int.) che "*superate le circostanze che avevano inizialmente condotto Sigma alla separazione dell'immobile dal business, grazie (i) al conclamato risanamento delle condizioni economiche dell'attività, (ii) al positivo esito delle verifiche tecniche condotte sull'immobile e sul terreno, (iii) all'uscita dalla compagine societaria di Sigma dei soci "terzi" rispetto al Gruppo di riferimento (convinti della necessità di mantenere separato l'immobile dal business) - la segregazione a tutt'oggi in essere, così come la stessa esistenza di Alfa, che a seguito della cessione del ramo d'azienda ha limitato la propria attività alla sola locazione dell'immobile alla branch di Sigma, hanno palesato tutte le proprie inefficienze, dovute ad una non giustificata duplicazione di costi e funzioni*". Nello specifico, la "*esigenza di proseguire e rilanciare il business, unita al mantenimento della proprietà dell'immobile in capo a Alfa (già Omega), hanno imposto la strutturazione dell'attività del Gruppo in Italia*

*secondo lo schema illustrato; schema rivelatosi inefficiente e privo di ragion d'essere, una volta acclarato il superamento di tutte le ragioni che avevano inizialmente condotto Sigma alla separazione dell'immobile dal business" (cfr. punto sub 6 doc. int.). Pertanto, venuta "meno la necessità di mantenere separato l'immobile rispetto al business operativo da parte di Beta GmbH, la cessione della propria partecipazione in Alfa a Sigma - necessaria a non alterare gli assetti partecipativi a monte della catena societaria - e la successiva fusione tra le due - necessaria a ricondurre in capo ad un unico soggetto entrambe le attività attualmente condotte in Italia - rappresenta il naturale epilogo di un processo di integrazione non realizzabile altrimenti" (cfr. punto sub 12 doc. int.).*

Al riguardo, nel ribadire quanto già sopra evidenziato in ordine al fatto che dalla complessiva operazione non consegue alcuna effettiva integrazione di attività, dal momento che a partire dal ..., anno in cui è stato trasferito il ramo d'azienda, Alfa non ha riconvertito né avviato alcun nuovo *business*, limitandosi a locare l'unico immobile alla *branch* neocostituita, si rileva che l'articolazione societaria che ne è derivata, con il mantenimento in vita di una doppia struttura si è protratta per un lasso temporale particolarmente significativo, ancorché: i) ci "*vollero un paio d'anni prima che tale piano di ristrutturazione conducesse nuovamente il ramo di Omega a conseguire utili*" (cfr. pag. 4 istanza) e ii) i problemi ambientali che avevano all'epoca degli avvenimenti indotto a mantenere escluso dal perimetro del ramo d'azienda ceduto soltanto l'immobile furono in seguito "*scongiurati e considerati privi di fondatezza*", grazie ai controlli tecnici (*i.e.* campionamenti) eseguiti sul terreno, i cui esiti non stati documentati in questa sede a causa del lasso temporale trascorso (... anni ca.). L'attualità delle condizioni di "inefficienza" che giustificherebbero, a parere dell'interpellante, l'avvio del progetto riorganizzativo, non sembrano pertanto "suffragate" dalla narrazione storica dei fatti per come riportati in istanza e nella documentazione integrativa prodotta.

Per quanto evidenziato, si è del parere che sussista nel caso di specie anche il

terzo elemento costitutivo dell'abuso, vale dire l'assenza di valide ragioni di natura extrafiscale idonee al superamento del vantaggio fiscale considerato indebito per le ragioni sopra indicate.

In definitiva, la scrivente ritiene che, ricorrendo nella fattispecie in esame tutti gli elementi costitutivi della condotta abusiva, la stessa risulta censurabile ai sensi dell'articolo 10-bis) della legge n. 212 del 2000.

*Sulla sussistenza di una fattispecie di abuso del diritto nell'ambito del settore dell'imposta sul valore aggiunto*

Analoghe considerazioni rilevano in ordine all'abuso in ambito IVA.

Ciò considerato, per quanto concerne quest'ultima imposta, si ritiene che le disposizioni eluse siano riconducibili a quelle che disciplinano la cessione diretta di immobile strumentale.

Trattandosi della cessione di un immobile strumentale per natura, occorre fare riferimento alla disposizione contenuta nell'articolo 10, primo comma, n. 8-ter), del d.P.R. n. 633 del 1972, in base alla quale sono esenti, tra l'altro:

*"...n. 8-ter) le cessioni di fabbricati o di porzioni di fabbricato strumentali che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni, escluse quelle effettuate dalle imprese costruttrici degli stessi o dalle imprese che vi hanno eseguito, anche tramite imprese appaltatrici, gli interventi di cui all'art. 3, comma 1, lettere c), d) ed f), Testo Unico dell'edilizia di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, entro cinque anni dalla data di ultimazione della costruzione o dell'intervento, e quelle per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione;..."*

In sintesi, sono esenti da IVA le cessioni di fabbricati strumentali, ad eccezione delle cessioni:

1) effettuate dalle imprese costruttrici o di ripristino degli stessi, entro cinque anni dalla data di ultimazione della costruzione o dell'intervento;

2) per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione.

In base a tale disciplina, le cessioni di fabbricati strumentali per natura imponibili per obbligo di legge sono solo quelle poste in essere dall'impresa che li ha costruiti o recuperati entro cinque anni dall'ultimazione dei lavori.

In tutti gli altri casi, le cessioni di immobili strumentali sono esenti da IVA, fermo restando il diritto del soggetto cedente di optare per l'imponibilità nell'atto di cessione.

Premesso ciò, nel caso in esame, la cessione dell'immobile dovrà essere effettuata in regime di esenzione da IVA, ovvero imponibile, per espressa opzione da parte della società venditrice (facoltà che l'istante rappresenta di voler esercitare). In caso di opzione per l'imponibilità IVA, le cessioni di fabbricati strumentali sono assoggettate ad IVA con applicazione dell'aliquota nella misura ordinaria.

Conseguentemente, l'imposta di registro dovrà essere assolta in misura fissa (ai sensi dell'art. 40 del DPR n. 131/1986), mentre l'imposta ipotecaria sarà dovuta con l'aliquota del 3 per cento (ai sensi art 1-bis, Tariffa del d.lgs. n. 347/1990) e l'imposta catastale con l'aliquota dell'1 per cento (ai art. 10, co. 1 del d.lgs. n. 347/1990).

**IL DIRETTORE CENTRALE**

**(firmato digitalmente)**