

Operazioni immobiliari: quando c'è abuso del diritto

Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM Jean Monnet di Casamassima, e Cristina Mitidieri - Loconte & Partners

In tema di abuso del diritto, non si possono più considerare di mero godimento le società che si limitino ad esercitare un'attività di locazione di beni immobili, ricevuti mediante operazioni straordinarie di scissione, anche quando gli immobili siano concessi in locazione ai propri soci e il canone corrisposto sia inferiore a quello di mercato. Con due risoluzioni consecutive, l'Agenzia delle Entrate segna il superamento del precedente orientamento, in vigore dell'abrogato art. 37-bis, D.P.R. n. 600/1973, pronunciandosi sulla legittimità di due operazioni immobiliari alla luce della nuova impostazione normativa dell'abuso del diritto contenuta nello Statuto dei diritti del contribuente.

In relazione al comparto delle **imposte dirette**, l'Amministrazione finanziaria rileva che la circolazione di una azienda (o di un ramo di azienda) di cui è titolare un ente societario può avvenire attraverso una cessione c.d. diretta o una cessione c.d. indiretta e che a ciascuna modalità di circolazione corrisponde uno specifico regime fiscale. L'Agenzia, inoltre, sottolinea che i due diversi **regimi fiscali** risultano **alternativi** in quanto - sebbene comportino criteri di imputazione del reddito imponibile, valori fiscali e carichi fiscali differenti - costituiscono alternative diverse, ma tutte poste sullo stesso piano e aventi, quindi, **pari dignità fiscale**, rimesse ai contribuenti per dare concreta attuazione ai loro interessi economici.

Tanto assumendo, nel caso oggetto di esame nella risoluzione n. 97/E del 2017, a parere dell'Autorità fiscale non si rinvia l'esistenza di un **indebito vantaggio fiscale**, riconducibile alla fattispecie dell'abuso del diritto, in una scissione parziale proporzionale tesa alla creazione di due società, destinate ad accogliere una il ramo operativo dell'azienda e l'altra il ramo di **gestione del compendio immobiliare**, con successiva cessione della partecipazione nella società dotata del ramo operativo previa applicazione della rivalutazione del costo fiscale della partecipazione in capo ai soci-persone fisiche, in modo da non originare plusvalenze imponibili, ed applicazione del regime della participation exemption in capo ai soci-società.

Si può, quindi, ritenersi definitivamente **superato il precedente orientamento** che rilevava la elusività della sequenza negoziale in esame, fatta salva la dimostrazione di non meglio identificate "valide ragioni economiche" (cfr. risoluzioni n. 97/E del 7 aprile 2009 e n. 256/E del 2 ottobre 2009).

Tra l'altro, molto importante rammentare che la risoluzione n. 97/E/2017 rileva correttamente che il risultato della sequenza ipotizzata (scissione e cessione della partecipazione) è sostanzialmente equivalente a quello che si sarebbe potuto realizzare attraverso il conferimento di azienda da parte della società che ne era titolare, la successiva cessione della partecipazione nella conferitaria e la distribuzione dei dividendi ai soci, fattispecie che l'art. 176, comma 3, TUIR considera espressamente come non elusiva.

Nella medesima risoluzione, qualche perplessità, invece, genera l'inciso che "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. Inoltre, non deve trattarsi di società sostanzialmente costituite solo da liquidità, intangibles o immobili, bensì di società che esercitano prevalentemente attività commerciali ai sensi dell'art. 87, comma 1, lettera d), del TUIR".

Ed anche se nel concetto di attività di impresa l'Agenzia ricomprende, in entrambe le pronunce, anche la semplice **gestione degli asset immobiliari**, attribuiti o rimasti in capo alla scissa,

da sfruttare economicamente tramite la locazione a prezzi di mercato, ipotizzare - come ben rileva Assonime nella sua circolare n. 20 del 3 agosto - in linea di principio che l'operazione di scissione sia passibile di censura qualora non soggiaccia ad effettive finalità di riorganizzazione aziendale di una attività di impresa che continui ad essere svolta dalle società che partecipano alla operazione, non è facilmente conciliabile con lo schema applicativo della disciplina antiabuso.

La medesima Agenzia, infatti, nel richiamare i presupposti applicativi della "norma antiabuso", sottolinea che una volta accertato che il vantaggio non è indebito, non è più necessario interrogarsi sugli ulteriori requisiti richiesti e, in particolare, sulla presenza della "**sostanza economica**" dell'operazione.

Se, però, un attimo dopo l'esistenza dell'abuso viene fatta dipendere dalla **effettività delle ragioni di riorganizzazione aziendale**, per tale via si reintroduce surrettiziamente l'**apprezzamento discrezionale** dell'interprete nell'inseguire la nebulosa valutazione sull'esistenza delle "valide ragioni economiche" nelle operazioni in parola.

Infine, la stessa Associazione fa notare che il regime di neutralità della scissione prescinde dalla composizione del patrimonio attribuito e di quello rimasto presso la società scissa e che, conseguentemente, le conclusioni rilevate dall'Agenzia in relazione alla veicolazione dei compendi aziendali non appare più meritevole di scelta (tra cessione diretta e indiretta) di quanto lo sia un singolo bene di impresa.

Leggi anche

- Abuso del diritto: legittima la scissione parziale proporzionale
- Non è abusiva la scissione finalizzata all'assegnazione di beni ai soci

Nella risoluzione n. 98/E del 2017, l'Agenzia arriva a ritenere non abusiva un'operazione di scissione non proporzionale di una società di gestione immobiliare che attribuisce la prima parte degli immobili posseduti alla società beneficiaria in continuità fiscale, e la parte residua solo ad alcuni soci ai quali i medesimi immobili sono già concessi in locazione, procedendo ad assegnazione agevolata *ex lege* n. 208/2015. La società beneficiaria continuerà a gestire gli immobili ricevuti a seguito della scissione sulla base dei contratti di locazione in essere, mentre la scissa sarà oggetto di scioglimento e liquidazione.

L'operazione viene giustificata dalla mancanza di disponibilità in capo ad alcuni soci dei fondi necessari ad assolvere l'onere dell'imposta sostitutiva dovuta sulla plusvalenza della assegnazione agevolata degli immobili. In tal modo, si realizza ugualmente la "distribuzione" del patrimonio immobiliare tra i soci che vogliono proseguire l'attività originaria e coloro che intendono cessarla tramite assegnazione agevolata e, con un rapporto di cambio congruo, non si produce alcun trasferimento di ricchezza tra i soci interessati.

Anche in questo pronunciamento, l'Agenzia ribadisce che non può considerarsi di **mero godimento** la società beneficiaria della scissione che si limiti alla attività di locazione dei beni ricevuti, anche quando li conceda in locazione ai propri soci a canone concordato.

Conseguentemente, l'ipotesi di mero godimento, cui l'Agenzia si riferisce in chiave negativa nel passaggio richiamato, si riduce ad una mera ipotesi teorica, laddove precipuamente si rifletta che lo sfruttamento locatizio non è che il naturale godimento degli immobili!