

Risposta n. 469

OGGETTO: VALUTAZIONE ABUSIVITA' AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE DELLA CESSIONE DI RAMO D'AZIENDA A NEWCO, SUCCESSIVA CESSIONE DELLA RELATIVA PARTECIPAZIONE A FONDO D'INVESTIMENTO E CESSIONE DI IMMOBILI AL MEDESIMO FONDO

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

QUESITO

La società ALFA (di seguito *Istante*) chiede il parere della scrivente in ordine all'eventuale abusività, ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212 (*Statuto del Contribuente*), esclusivamente con riguardo al comparto dell'IVA e dell'imposta di registro, di un'operazione di riorganizzazione aziendale attuata attraverso le seguenti operazioni:

- cessione da parte dell'istante di due rami d'azienda a favore di due società dalla stessa neo costituite e successiva cessione delle relative partecipazioni al *Fondo BETA*, fondo alternativo d'investimento immobiliare di tipo chiuso riservato, gestito dalla *SGR GAMMA* e di cui la società istante è l'unico quotista al momento di presentazione dell'istanza;
- cessione al medesimo Fondo di immobili strumentali da parte dell'istante;

- cessione al medesimo Fondo di un immobile strumentale da parte del *Fondo DELTA*, fondo alternativo d'investimento immobiliare di tipo chiuso, gestito da *SGR GAMMA* e di cui la società istante è l'unico quotista al momento di presentazione dell'istanza.

L'istante chiede, inoltre, di chiarire se alle descritte operazioni si applichi la disciplina prevista dagli articoli 20 e 53-*bis* del testo unico dell'imposta di registro, approvato con d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (TUR), nel testo in vigore a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 87, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018).

L'istante è una società operante nel settore della grande distribuzione, la cui attività caratteristica è la gestione di punti vendita di dimensioni diverse.

L'istante svolge, in via principale la gestione diretta di punti vendita all'interno di centri commerciali e, secondariamente, la gestione di gallerie commerciali attraverso la concessione in locazione a terzi di negozi unitamente alla licenza per l'esercizio dell'attività commerciale.

Nell'ambito di un programma di riorganizzazione delle proprie attività, la società istante ha ritenuto opportuno focalizzarsi maggiormente sull'attività *core*, gestione dei punti vendita, riducendo la componente relativa alla gestione delle gallerie. Pertanto, nel 2017, la società ha proceduto alle seguenti operazioni:

1) cessione al *Fondo BETA* di due immobili (di seguito *Immobili T*), costituiti da una galleria commerciale e da un fabbricato adiacente. Il relativo rogito è datato 20 dicembre 2017 e registrato in data 28 dicembre 2017;

2) cessione alla *newco SPV T*, interamente partecipata dall'istante, del ramo d'azienda relativo alla concessione in godimento a terzi degli *Immobili T*, costituito, tra l'altro, da contratti d'affitto attivi ovvero di locazione, dalle licenze commerciali e da mobili e attrezzature. La relativa scrittura privata è datata 12 dicembre 2017 e registrata in data 8 gennaio 2018;

3) cessione alla *newco SPV BP*, interamente partecipata dall'istante, del ramo

d'azienda relativo alla concessione in godimento di una galleria commerciale (*GC BP*) e di proprietà del *Fondo DELTA*. Il ramo d'azienda comprende, tra l'altro, il preesistente contratto di locazione passiva della *GC BP* stipulato dall'istante con il *Fondo DELTA*, i contratti attivi di affitto o di locazione già in essere relativi alla *GC BP* e le licenze commerciali relativi alla medesima galleria. La relativa scrittura privata è datata 12 dicembre 2017 e registrata in data 8 gennaio 2018;

4) cessione delle partecipazioni totalitarie detenute nella *SPV T* e nella *SPV BP* al *Fondo BETA*. Le relative scritture private sono datate 20 dicembre 2017 e registrate in data 8 gennaio 2018;

5) a completamento dell'intera operazione di riorganizzazione, cessione della *GC BP* da parte del *Fondo DELTA* in liquidazione a favore del *Fondo BETA*. Il relativo rogito è datato 20 dicembre 2017 e registrato in data 28 dicembre 2017.

Il risultato dell'operazione descritta è la confluenza nel nuovo *Fondo BETA*, di cui attualmente la società istante risulta essere unica quotista, dell'intera proprietà degli immobili commerciali, precedentemente di proprietà della società istante e del *Fondo DELTA*, e della titolarità diretta delle partecipazioni in *SPV T* e *SPV BP*. L'istante dichiara, infine, che non intende dismettere le quote del *Fondo BETA* ad investitori terzi.

Ciò rappresentato, con riferimento alle operazioni precedentemente descritte, la società istante chiede conferma:

QUESITO 1.

ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 11, comma 1, lettera *a)*, della legge n. 212 del 2000, circa l'applicabilità alle operazioni descritte della disciplina prevista, ai fini dell'imposta di registro, dagli articoli 20 e 53-*bis* del TUR. nel testo in vigore a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 87, della legge di bilancio 2018;

QUESITO 2.

ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 11, comma 1, lettera *c*), dello *Statuto del Contribuente*, circa la possibilità di qualificare la complessiva operazione sopra descritta come fattispecie non abusiva ai sensi dell'articolo 10-*bis* del medesimo *Statuto*, ai fini IVA in relazione al disposto di cui agli articoli 10, comma 1, numeri 4) e 8-*ter*) del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e ai fini dell'imposta di registro in relazione al disposto degli articoli 40 del TUR e 11 della Tariffa, Parte Prima, allegata al medesimo Testo unico.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

QUESITO 1.

Con riferimento al primo quesito sopra riportato, la società istante ritiene che, ai fini dell'imposta di registro, le modifiche normative apportate agli articoli 20 e 53-*bis* del TUR dalla legge di bilancio 2018, in vigore dal 1° gennaio 2018, esplichino la loro efficacia anche nel caso di specie. L'attuale formulazione dell'art. 20, che impone di valutare l'applicazione dell'imposta secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici del singolo atto portato alla registrazione solo sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, impedirebbe la riqualificazione, ai sensi della predetta norma, della combinazione delle predette operazioni quale unitaria cessione d'azienda comprensiva degli immobili nei confronti del *Fondo BETA*.

Al riguardo, viene richiamata la risposta fornita dall'Agenzia delle Entrate ad un quesito sollevato nell'ambito dell'evento Telefisco 2018, nella quale veniva precisato che le norme in parola trovano applicazione *"con riferimento all'attività di liquidazione dell'imposta effettuata dagli uffici dell'Agenzia a decorrere dal 1° gennaio 2018"*.

QUESITO 2.

Con riferimento al secondo quesito, la società istante ritiene che, ai sensi dell'art. 10-*bis* sopracitato, la fattispecie in esame non possa qualificarsi abusiva del regime

fiscale previsto, ai fini dell'IVA, dagli artt. 10, c. 1, nn. 4 e 8-*ter*) del d.P.R. n. 633 del 1972 e, ai fini dell'imposta di registro, dagli artt. 40 e 11, Tariffa, Parte Prima del TUR.

Secondo la società istante, infatti, il regime tributario applicato sui singoli atti risulta conforme ai principi della normativa fiscale di riferimento e non può, quindi, ritenersi indebito; gli atti risultano forniti di sostanza economica, essendo la struttura contrattuale posta in essere coerente con le norme civilistiche/regolamentari di riferimento, nonché con l'ordinaria prassi di mercato. Inoltre, le descritte operazioni sarebbero anche sostenute da valide ragioni extrafiscali, non marginali, volte a rispondere a finalità anche funzionali dell'impresa.

La società istante precisa, infatti, che la scelta di porre in essere la cessione dei rami d'azienda alla società *newco* e la successiva cessione delle quote di partecipazione nella suddetta società al *Fondo BETA*, separatamente rispetto alle cessioni degli immobili al medesimo fondo, si giustifica alla luce dei vincoli di natura regolamentare gravanti sui fondi di investimento immobiliare, che impediscono agli stessi di esercitare attività di natura commerciale o industriale. Al riguardo, l'istante osserva che nei confronti del *Fondo BETA*, in quanto OICR, non risulta possibile trasferire altro se non beni immobili e partecipazioni o quote di società non essendo consentito eseguire il trasferimento di un ramo d'azienda direttamente in capo al fondo.

A tale proposito, la società istante richiama il Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio, emanato dalla Banca d'Italia in data 19 gennaio 2015, allorché si delinea l'ambito di applicazione della riserva di attività prevista in materia di gestione collettiva del risparmio, nel quale si specifica tra l'altro che (cfr. I.2.3) *"Indipendentemente dalla natura giuridica dell'OICR, il patrimonio dell'OICR non può essere utilizzato per perseguire una strategia di tipo imprenditoriale, sia essa commerciale o industriale ovvero una combinazione delle stesse"*.

Secondo la società istante, il trattamento fiscale ai fini IVA e registro applicabile alle operazioni sopra descritte, è di seguito descritto.

Le cessioni dei rami d'azienda sono operazioni fuori campo IVA, ex art. 2, c. 3, lett. b), del d.P.R. n. 633 del 1972 e, ai fini dell'imposta di registro, vengono assoggettate a tassazione in misura proporzionale sul valore delle aziende, determinato sulla base di un'apposita perizia.

La cessione degli *Immobili T* al nuovo *Fondo BETA*, così come la cessione, da parte del *Fondo DELTA*, della *GC B* al *Fondo BETA*, si qualifica, ai fini IVA, come cessione di immobili strumentali, con esercizio dell'opzione di cui all'art. 10, comma 1, n. 8-ter), del d.P.R. n. 633 del 1972 per l'assoggettamento ad IVA ed applicazione dell'inversione contabile.

Ai fini dell'imposta di registro, è applicabile l'imposta nella misura fissa di euro 200,00, in virtù del principio di alternatività IVA/Registro e, ai fini delle imposte ipotecarie e catastali, è applicabile l'imposta nella misura proporzionale con aliquote ridotte della metà, rispettivamente pari al 1,5% e 0,5%, come previsto dall'art. 35, c. 10-ter del d.l. n. 223 del 2006.

La cessione delle quote di partecipazione nel capitale della *SPV T* e della *SPV BP* al nuovo *Fondo BETA* sono operazioni esenti, ai fini IVA, ex art. 10, c.1, n. 4 del d.P.R. n. 633 del 1972 e i relativi atti sono tassabili in misura fissa ex art. 11, Tariffa, Parte Prima, allegata al TUR. Infine, l'istante ritiene che trattandosi di trasferimenti di quote di s.r.l., non si applica l'imposta sulle transazioni finanziarie prevista dall'art. 1, c. 491, della legge n. 228 del 2012.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

QUESITO 1.

Il comma 87, lett. a), dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018) ha modificato l'art. 20 del TUR che, dal 1° gennaio 2018, prevede che "L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente,

sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi".

La relativa relazione illustrativa chiarisce che "detta disposizione deve essere applicata per individuare la tassazione da riservare al singolo atto presentato per la registrazione, prescindendo da elementi interpretativi esterni allo stesso, (ad esempio i comportamenti assunti dalle parti), nonché disposizioni contenute in altri negozi giuridici collegati con quello da registrare".

Con riferimento ai dubbi interpretativi sollevati dall'Istante circa l'applicabilità al caso di specie degli artt. 20 e 53-bis del TUR, come modificati dalla legge di bilancio 2018, tornano applicabili i chiarimenti della risposta fornita dall'Agenzia delle entrate in occasione dell'evento Telefisco 2018 del 1° febbraio 2018. Le modifiche apportate all'articolo 20 trovano, quindi, applicazione con riferimento all'attività di liquidazione dell'imposta effettuata dagli uffici dell'Agenzia a decorrere dal 1° gennaio 2018.

Inoltre, viste le modifiche apportate all'articolo 53-bis del TUR, che disciplina le attribuzioni e i poteri degli uffici dell'Agenzia nell'ambito delle attività di accertamento richiamando espressamente la disciplina sull'abuso del diritto prescritta dall'articolo 10-bis della L. n. 212/2000, si ritiene che a partire dal 1° gennaio 2018, ove si configuri un vantaggio fiscale che non può essere rilevato mediante l'attività interpretativa di cui al novellato articolo 20 del TUR, tale vantaggio potrà essere valutato in sede di controllo degli atti registrati anche in data antecedente al 1° gennaio 2018, sulla base della sussistenza dei presupposti costitutivi dell'istituto dell'abuso del diritto, di cui all'articolo 10-bis sopracitato.

Sulla base della ricostruzione normativa sopra riportata, si concorda con la soluzione interpretativa proposta dall'Istante e si ritiene che, anche con riferimento agli atti portati alla registrazione il 28 dicembre 2017, l'attività di liquidazione dovrà avvenire in conformità alle disposizioni entrate in vigore a seguito della legge di bilancio 2018.

QUESITO 2.

Preliminarmente, si evidenzia che la fattispecie, di seguito analizzata sotto il profilo abusivo, è assunta acriticamente nel presupposto che, come affermato dall'Istante, "(...) nel caso di specie, alla luce delle motivazioni di carattere civilistico/regolamentare che attengono alla natura ed alle finalità del soggetto destinatario delle separate cessioni di asset, il cessionario della presunta (in caso di riqualifica delle operazioni) cessione di azienda risulta essere un soggetto impossibilitato a detenere e gestire la stessa. Al riguardo, preme evidenziare che, nei confronti di organismi di investimento collettivo del risparmio (quale è nel caso di specie il Fondo Beta), non risulta possibile trasferire altro se non beni immobili, da una parte, ovvero partecipazioni o quote di società dall'altra. Al contrario, non risulta consentito procedere ad eseguire un trasferimento diretto di un ramo d'azienda in capo al fondo. Sul punto, occorre considerare che, come evidenziato nel Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio, emanato dalla Banca d'Italia in data 19 gennaio 2015, allorché si delinea l'ambito di applicazione della riserva di attività prevista in materia di gestione collettiva del risparmio, si specifica tra l'altro che (cfr. I.2.3) "indipendentemente dalla natura giuridica dell'OICR, il patrimonio dell'OICR non può essere utilizzato per perseguire una strategia di tipo imprenditoriale, sia essa commerciale o industriale ovvero una combinazione delle stesse".

Con riferimento alla valutazione antiabuso relativa all'imposta di registro, per le ragioni che si andranno ad esporre, si ritiene che la complessiva operazione descritta, unitariamente considerata, non appare idonea a costituire un'operazione abusiva ai sensi dell'articolo 10-bis citato.

Tale valutazione è effettuata esclusivamente con riferimento all'operazione attuata mediante la cessione del ramo d'azienda relativo alla gestione degli Immobili T dall'Istante alla newco SPV T, seguita dalla cessione dei medesimi Immobili T e della partecipazione totalitaria nella SPV T dall'Istante al Fondo BETA.

Con riferimento specifico all'atto di cui al punto sub 5) (cessione della GC BP),

invece, sussistono profili di inammissibilità, per carenza del fondamentale requisito della personalità del caso oggetto dell'istanza di interpello. Ai sensi dell'articolo 11, comma 1, della L. n. 212/2000, infatti, "il contribuente può interpellare l'amministrazione per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali".

Trattandosi, dunque, di una cessione posta in essere tra i due fondi di investimento immobiliare (BETA e DELTA), ossia soggetti diversi dall'istante, si ritiene che l'Istante non sia legittimata a richiedere chiarimenti in merito nell'ambito della presente istanza di interpello.

Con riguardo al comparto dell'imposta di registro si formulano le seguenti osservazioni.

Dall'istanza e dalla documentazione allegata emerge che l'attività aziendale inerente gli Immobili T consiste nella gestione dei singoli esercizi commerciali posti all'interno dei suddetti immobili, utilizzati da terzi esercenti in virtù di contratti di locazione ovvero, unitamente alla relativa licenza commerciale, di contratti di affitto di ramo d'azienda. Precedentemente alla riorganizzazione prospettata nell'istanza, tale attività era svolta dall'Istante che, proprietaria degli immobili, provvedeva direttamente alla gestione delle locazioni e degli affitti di cui sopra, unitamente ad altri servizi necessari alla gestione del centro commerciale (ad es. servizi di pulizia, sicurezza, manutenzione, ecc.).

A seguito delle operazioni sopra descritte, è evidente che ciò che l'Istante intende dismettere è l'intero ramo aziendale relativo alla gestione del centro commerciale, comprendente gli immobili, i contratti di locazione e di affitto e tutti gli altri asset che, organizzati ed interconnessi, rendono possibile lo svolgimento della predetta attività di gestione.

La necessità della presenza di tutti i predetti asset per svolgere l'attività di gestione del centro commerciale viene evidenziata dalla circostanza per cui, contestualmente alla cessione del ramo d'azienda (esclusi gli immobili) dalla società

istante alla SPV T, le parti hanno dovuto necessariamente stipulare anche un contratto di locazione degli immobili, indispensabile a fare acquisire alla SPV T la disponibilità degli immobili, senza cui non sarebbe stato possibile trasferire la gestione del centro commerciale. In assenza di tale contratto di locazione, che vede l'Istante in qualità di locatrice e la SPV T in qualità di conduttrice, quest'ultima non avrebbe potuto esercitare la propria attività imprenditoriale. Nel predetto contratto, tra l'altro, viene previsto a favore della conduttrice la facoltà di concedere, di volta in volta, il diritto di godimento delle unità commerciali che compongono gli immobili - in forma singola o aggregata - mediante conclusione con terzi di contratti di affitto d'azienda ovvero di sublocazione o di comodato; della stipula di tali contratti la conduttrice dovrà darne tempestiva comunicazione alla locatrice, fornirle una copia dei medesimi contratti sottoscritti e registrati, nonché fornirle una visura camerale aggiornata relativa al terzo sub conduttore, comodatario o affittuario, rilasciata dal competente ufficio del registro delle imprese.

Con la cessione degli Immobili T dall'Istante al Fondo BETA, quest'ultimo (tramite la SGR che lo gestisce) subentra in tale contratto di locazione in qualità di soggetto locatore, come previsto dalle disposizioni civilistiche di cui all'art. 1602 del codice civile.

Al termine di tutte le operazioni, quindi, tutti gli asset aziendali che consentivano all'Istante di gestire il centro commerciale sono stati trasferiti ad un unico soggetto, il Fondo BETA, proprietario degli Immobili T e unico socio della SPV T, che gestisce i predetti immobili in virtù di un contratto di locazione nel quale il Fondo è il soggetto locatore.

Ciò premesso, la circostanza che le componenti del complesso aziendale relativo alla gestione del centro commerciale in questione risultino essere state trasferite tutte al Fondo BETA porta a ravvisare una complessiva cessione di azienda, seppur realizzata mediante più atti contestuali aventi ad oggetto, separatamente, immobili e partecipazioni, la cui interconnessione viene evidenziata anche dalla presenza del

citato contratto di locazione degli immobili.

Più precisamente, le operazioni poste in essere dall'Istante, complessivamente considerate, evidenziano l'obiettivo economico di trasferire, mediante atti di cessione, l'intero complesso aziendale con cui la stessa ha gestito il centro commerciale, compresi gli immobili che rappresentano l'asset principale del medesimo complesso immobiliare.

Nell'ambito dell'ordinamento tributario riguardante sia l'imposta di registro che le imposte ipotecaria e catastale assume rilievo la circostanza che l'immobile oggetto di compravendita sia o meno parte integrante di un complesso aziendale.

Infatti, le relative disposizioni fiscali che disciplinano la cessione d'azienda includono anche il valore dell'immobile nell'ambito della base imponibile.

La ratio di tali disposizioni coincide con la necessità di assoggettare a tassazione l'effettiva capacità contributiva manifestata dalla cessione dell'azienda, comprensiva di tutte le attività e le passività che rappresentano il relativo complesso aziendale.

Tali considerazioni conducono a sostenere che un iter negoziale che consentisse di fruire di un regime fiscale in contrasto con quello applicabile per conseguire l'obiettivo di cessione del descritto complesso aziendale potrebbe contraddire le finalità delle norme fiscali ed i principi dell'ordinamento e, come tale, configurare l'indebito risparmio fiscale previsto dalla citata disposizione generale antiabuso.

In altri termini, la configurabilità di una cessione di un complesso aziendale comprendente anche gli immobili, dal punto di vista fiscale, ha comportato che, ai fini della tassazione dell'atto, il valore riferibile all'immobile non ha concorso alla determinazione della base imponibile dell'azienda (costituita dal valore complessivo dei beni che la compongono).

Tale circostanza, dunque, realizza un vantaggio fiscale che assume una connotazione "indebita", cioè contraria ai principi posti a base della disciplina desumibile dal combinato disposto degli articoli 43 e 51, commi 2 e 4, del TUR. In tal senso, infatti, l'Istante ha conseguito il vantaggio costituito nel corrispondere l'imposta

di registro in misura proporzionale (con applicazione delle diverse aliquote ai sensi dell'art. 23 del TUR) solo sul valore dei beni che compongono l'azienda al momento della cessione e non anche sul valore dell'immobile ceduto separatamente.

Ai fini delle imposte indirette, infatti, alla cessione di azienda è applicabile l'articolo 2, comma 1, lettera b), del DPR n. 633/1972 secondo cui non "sono considerate cessioni di beni: le cessioni e i conferimenti in società o altri enti, compresi i consorzi e le associazioni o altre organizzazioni, che hanno per oggetto aziende o rami di azienda".

Detta cessione, da registrare in termine fisso, è soggetta ad imposta di registro in misura proporzionale, da determinare con le aliquote previste in considerazione della natura dei beni che compongono il compendio aziendale, ai sensi dell'articolo 23 del TUR. La richiamata previsione stabilisce che se una disposizione ha per oggetto più beni e diritti per i quali sono previste aliquote diverse si applica l'aliquota più elevata, salvo che per i singoli beni o diritti sia pattuito un corrispettivo distinto. Tenuto conto che nella fattispecie rappresentata assume rilevanza sia la componente immobiliare che mobiliare dei beni dell'azienda, appare utile precisare che, in relazione a detta cessione, trova applicazione l'aliquota proporzionale del 9 per cento, prevista dall'art. 1 della Tariffa, Parte Prima, allegata al TUR per la parte di corrispettivo relativa alla componente immobiliare e l'aliquota del 3 per cento, prevista dal combinato disposto degli articoli 1 e 9 della medesima Tariffa per la componente mobiliare.

Nel caso in cui nell'azienda siano presenti immobili, sono dovute le imposte ipotecaria e catastale, rispettivamente nella misura del 2 per cento e dell'1 per cento, come previsto dall'art. 4 della Tariffa allegata al d.lgs. 347 del 1990 e dall'art. 10, comma 2 del medesimo d.lgs.

Diversamente, l'Istante conseguirebbe un risparmio fiscale indebito anche ai fini delle imposte ipotecaria e catastale, con riferimento all'applicazione delle aliquote ridotte, ai sensi dell'art. 35, c. 10-ter del d.l. n. 223 del 2006.

Pertanto, in linea di principio, il risparmio fiscale indebito sarebbe dato dalla

differenza tra l'imposta di registro versata sulla cessione di azienda dalla società cedente e quella da versare sull'intero compendio aziendale, comprensivo anche degli asset immobiliari, senza tenere conto delle eventuali passività inerenti, imputabili, ai sensi dell'art. 23, comma 4, del TUR, ai soli fini dell'imposta di registro, ai diversi beni (mobili e immobili) in proporzione del loro rispettivo valore.

Parimenti, con riferimento alle imposte ipotecaria e catastale, il risparmio fiscale indebito, in termini generali, sarebbe dato dalla differenza tra le imposte versate ai sensi dell'art. 35, comma 10-ter del d.l. n. 223 del 2006, e quelle da versare nel caso di cessione di azienda comprensiva di immobili.

Ciò considerato, si evidenzia, inoltre, che la circolare della Guardia di Finanza n. 1/2018, volume III, Capitolo 9, paragrafo 4, ha chiarito che possono essere ritenute carenti di sostanza economica le operazioni che si sviluppano in sequenze di negozi giuridici che, pur determinando una modifica degli assetti economici, sono caratterizzate da "incoerenza" giuridica, in quanto declinate attraverso l'adozione di forme diverse ed indirette rispetto a quelle di altri negozi che avrebbero consentito, in maniera diretta, la soddisfazione del medesimo interesse extrafiscale (cc.dd. operazioni "lineari").

Con riferimento al caso di specie, la sequenza delle operazioni di cessione di ramo d'azienda (senza immobili) alla SPV T, il contestuale contratto di locazione degli Immobili T alla medesima società, la cessione degli Immobili T al Fondo BETA e la contestuale cessione della partecipazione totalitaria nella SPV T al medesimo Fondo, unitariamente considerate, non possono dirsi prive di sostanza economica alla luce della particolare qualifica del soggetto acquirente.

Come sopra precisato, infatti, il soggetto acquirente è un fondo alternativo immobiliare chiuso che opera nel rispetto della disciplina regolamentare finanziaria e bancaria.

In proposito, si ricorda che l'articolo 1, comma 1, lettera j), del testo unico di finanza approvato con il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), definisce il

fondo comune di investimento "l'Oicr costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore".

La successiva lettera k) definisce l'organismo di investimento collettivo del risparmio: "l'organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati, a favore di soggetti diversi da consumatori, a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata".

Tale definizione pone in evidenza, quali caratteristiche imprescindibili, la funzione economica dell'OICR, ossia la gestione collettiva del risparmio raccolto tra una pluralità di investitori e l'autonomia delle scelte di gestione della società di gestione rispetto all'influenza dei partecipanti.

Inoltre, il Provvedimento della Banca d'Italia del 19 gennaio 2015, recante il Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio, al Titolo I, Capitolo II, sezione II, paragrafo 1, stabilisce che "indipendentemente dalla natura giuridica dell'OICR, il patrimonio dell'OICR non può essere utilizzato per perseguire una strategia di tipo imprenditoriale, sia essa commerciale o industriale ovvero una combinazione delle stesse".

Pertanto, la detenzione di un compendio aziendale in luogo di una partecipazione totalitaria di quote configurerebbe una violazione del divieto di esercizio di attività imprenditoriale e si porrebbe al di fuori del perimetro applicativo delle attività di gestione collettiva del risparmio esercitate dalle società di gestione del risparmio.

Parimenti, la separazione dell'investimento immobiliare, rappresentato dalle gallerie commerciali, che vengono mantenute direttamente in capo al patrimonio autonomo del fondo, rispetto all'attività imprenditoriale connessa alla gestione delle licenze commerciali, appare coerente con le finalità del fondo immobiliare, volto ad

investire principalmente il patrimonio in beni immobili, diritti reali immobiliari nonché partecipazioni in società immobiliari.

Da ciò consegue che l'Istante non avrebbe potuto porre in essere una cessione d'azienda unitaria a favore del Fondo BETA che, per quanto sopra detto, può acquisire solo beni immobili, da una parte, ovvero partecipazioni o quote di società, dall'altra. Pertanto, nel caso di specie, la sequenza di atti posta in essere si può ritenere conforme alle "normali logiche di mercato".

Essendo stata riscontrata la presenza di sostanza economica, non si prosegue nel riscontro - nel disegno rappresentato - degli ulteriori elementi costitutivi dell'abuso.

Con riguardo all'IVA si formulano le seguenti osservazioni.

Quanto agli atti giuridici di cui ai suindicati punti da 1) a 4), si rileva che essi sono stati assoggettati al seguente trattamento ai fini IVA.

1) La cessione dei due immobili T dall'Istante al Fondo BETA è stata assoggettata ad IVA a seguito dell'esercizio dell'opzione prevista dall'articolo 10, comma 1, n. 8 ter), del DPR n. 633/1972, ai sensi del quale sono esenti dall'imposta anche "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 per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione".

Al riguardo, si precisa che sono qualificabili come fabbricati o porzioni di fabbricato strumentali le unità immobiliari urbane classificate o classificabili nelle categorie dei gruppi B, C, D, E, nonché nella categoria A/10.

L'IVA, nel caso di specie, è stata applicata secondo il meccanismo dell'inversione contabile, stabilito dall'articolo 17, comma 6, lettera a-bis), del DPR n. 633/1972, per le "cessioni di fabbricati o di porzioni di fabbricato di cui ai numeri 8-bis) e 8-ter) del primo comma dell'articolo 10 per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione".

2-3) La cessione de due rami aziendale alla SPV T e alla SPV BP (aventi ad

oggetto, tra l'altro, contratti di affitto, di locazione e di comodato dei punti vendita ubicati nella galleria commerciale; autorizzazioni, permessi e licenze per l'esercizio delle attività commerciali; mobili, arredi, attrezzature e altri beni materiali destinati all'esercizio dell'attività commerciale; crediti e debiti verso affittuari e conduttori; fidejussioni bancarie, depositi cauzionali o altre garanzie; contratti funzionali all'esercizio del ramo d'azienda, nonché l'avviamento) è stata assoggettata al regime di irrilevanza ai fini IVA, di cui all'articolo 2, comma 3, lettera b), del DPR n. 633/1972.

Siffatta disposizione recepisce nell'ordinamento italiano l'art. 19 della Direttiva 2006/112/CE (di seguito, la "Direttiva IVA"), in forza del quale "in caso di trasferimento a titolo oneroso o gratuito o sotto forma di conferimento a una società di una universalità totale o parziale di beni, gli Stati membri possono considerare che non è avvenuta alcuna cessione di beni e che il beneficiario succede al cedente (...)".

La richiamata disposizione comunitaria, come chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, "è diretta a consentire agli Stati membri di agevolare i trasferimenti di imprese o di parti di imprese, semplificandoli ed evitando di gravare la tesoreria del beneficiario di un onere fiscale smisurato, che sarebbe, in ogni caso, recuperato ulteriormente mediante detrazione dell'IVA versata a monte (...). Tenuto conto della detta finalità, la nozione di "trasferimento a titolo oneroso o gratuito o sotto forma di conferimento a una società di una universalità totale o parziale di beni" deve essere interpretata nel senso che in essa rientra il trasferimento di un'azienda o di una parte autonoma di un'impresa, compresi gli elementi materiali e, eventualmente, immateriali che, complessivamente, costituiscono un'impresa o una parte di impresa idonea a svolgere un'attività economica autonoma, ma non vi rientra la mera cessione di beni (...)". Ne consegue, secondo la Corte, che "i trasferimenti cui si riferisce la detta disposizione sono quelli in cui il beneficiario ha l'intenzione di gestire l'azienda o la parte di impresa trasferita (...)" (cfr. sentenza del 27 novembre 2003, resa in causa C-497/01).

4) La cessione delle partecipazioni di capitale delle predette SPV T e SPV BP a

favore del Fondo BETA, da parte dell'istante, è stata effettuata in regime di esenzione, ai sensi dell'art.10, comma 1, n. 4), del DPR n. 633/1972, ai sensi del quale "sono esenti dall'imposta: (...) le operazioni, relative ad azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e a quote sociali, eccettuati la custodia e l'amministrazione dei titoli nonché il servizi di gestione individuale di portafogli (...)".

Ciò premesso, non sussistono evidenti criticità nelle modalità di applicazione dell'IVA agli atti di cui sopra, risultando formalmente rispettati i presupposti dei diversi regimi da essa adottati.

Occorre rappresentare, tuttavia, che, sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi esposti nell'istanza e nella documentazione prodotta, assunti acriticamente in questa sede, la scrivente non è in grado di valutare - perché priva dei necessari elementi - se il complesso di operazioni descritto sia idoneo a generare vantaggi, per le società indicate nell'istanza, con particolare riferimento alla detraibilità dell'imposta in senso non conforme alla ratio degli artt. 19 e ss. del DPR n. 633/1972.

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

Resta impregiudicato, ai sensi dell'art.10-bis della L. n. 212/2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in interpello, per effetto di eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)