

COMITATO CONSULTIVO
PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE

Vista l'istanza del procuratore speciale della X e della Y con sede rispettivamente in -----, presentata al Comitato in data ---- per il tramite della Direzione Regionale dell'Entrate della ----, volta ad ottenere, ai sensi dell'art. 21, comma 10 della L. 30 dicembre 1991 n. 413, il preventivo parere in ordine al trattamento fiscale di un'operazione di ristrutturazione aziendale.

Rilevato che l'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, non ha risposto alla preventiva richiesta di parere, presentata sulla medesima operazione della Società ai sensi dell'art. 21, comma 9 della L. 30 dicembre 1991 n. 413.

Udito il Relatore Prof. Giuliano Tabet.

Premesso che, per quanto si rileva dall'istanza:

a) X esercita attività industriale, commerciale e di allevamento nel settore zootecnico, mentre Y esercita attività di coltivazione di terreni di proprietà per la produzione di prodotti agricoli-zootecnici. Entrambe le Società svolgono poi, in via accessoria e secondaria, anche attività immobiliare di locazione di immobili;

b) Le due Società hanno la stessa compagine sociale che è a ristretta base familiare;

c) A differenza di X, che ha un buon livello di redditività ed una solida struttura patrimoniale, Y soffre di un elevato indebitamento i cui oneri finanziari coprono interamente il risultato dell'attività tipica. Infatti, alla data di chiusura dell'esercizio 2005, Agricola dispone di perdite fiscali di ingente entità, asseritamente riportabili alla stregua dei parametri previsti dall'art. 172, 7° c. del T.U.I.R.;

d) E' intenzione di entrambe le Società di procedere ad una riorganizzazione patrimoniale attraverso una serie di operazioni straordinarie finalizzate al raggiungimento di un duplice obiettivo: da un lato, scorporare dall'attività caratteristica quella accessoria di natura immobiliare, facendo confluire, mediante scissione parziale, i fabbricati non strumentali in una *newco*;

dall'altro, ristrutturare gli equilibri finanziari e la base patrimoniale di Y mediante la creazione di una nuova Società esercente la medesima attività, ma affrancata dall'indebitamento a medio/lungo termine che verrebbe trasferito, mediante fusione, alla società più redditizia.

Il suddetto piano di ristrutturazione prevede in dettaglio:

1) fusione per incorporazione di Y da parte di X, effettuata a valori contabili in regime di continuità dei valori fiscali e senza necessità di valutare un eventuale concambio di quote, stante l'identità della composizione sociale;

2) successiva scissione parziale proporzionale di X mediante la costituzione di due beneficiarie alle quali verrebbe trasferito: quanto alla prima, l'intero patrimonio immobiliare non strumentale alle attività industriali, commerciali ed agricole e, quanto alla seconda, l'attività agricola unitamente agli immobili strumentali.

La ragione della preventiva fusione viene motivata dall'istante come necessità per potere riequilibrare, in occasione delle successive scissioni, il livello di indebitamento di Agricola, attualmente eccessivo.

Viene, infine, precisato che non è intenzione dei soci di cedere a terzi le proprie quote di partecipazione nelle società risultanti dalle operazioni di scissione.

CONSIDERATO CHE

Sotto il profilo della logica imprenditoriale la prospettata operazione appare intimamente contraddittoria, in quanto si sviluppa attraverso due passaggi del tutto incompatibili: da un lato una aggregazione di patrimoni attraverso la fusione, dall'altro la disaggregazione degli stessi con successivi atti di scissione parziale.

Ed invero, se l'obiettivo perseguito fosse veramente quello di integrare, sotto un'unica organizzazione imprenditoriale, l'attività industriale e commerciale con quella agricola, la previsione del successivo scorporo di tutti gli apporti contraddice evidentemente le ragioni stesse della fusione. Si evidenzia, infatti, che gli *assets* provenienti da Y entrano ed escono dal

patrimonio di X, lasciando all'interno solo parte dei debiti e, soprattutto, le perdite. Di qui, il palese abuso dello strumento della fusione.

D'altra parte, se lo scopo reale dell'operazione fosse, invece, quello di scorporare l'attività immobiliare da quella caratteristica delle due società operative, esso potrebbe essere attuato - seguendo un orientamento ormai consolidato di questo Comitato - attraverso una semplice operazione di *spin off*, senza interporre una fusione che si rivela assolutamente artificiosa e priva di valide ragioni economiche.

Ne consegue che, mentre non si potrebbero ravvisare impedimenti di natura elusiva al progetto di scorporare l'attività accessoria immobiliare per concentrarla in una sola beneficiaria, a conclusioni diametralmente opposte deve pervenirsi con riferimento all'intera operazione unitariamente considerata. E ciò in quanto le asserite finalità imprenditoriali della preventiva fusione servono, in realtà, da semplice copertura per dissimulare il vero obiettivo perseguito, consistente nel trasferimento delle perdite da una società all'altra, senza che ad esso corrisponda anche un contestuale trasferimento dell'attività di impresa.

E' poi appena il caso di precisare che l'asserita sussistenza di perdite, riportabili in base ai parametri dettati dall'art. 172, 7° c. del T.U.I.R., non osta all'applicazione della norma più generale contenuta nell'art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, in quanto il disconoscimento dei vantaggi fiscali connessi all'operazione di fusione trova, nel caso in esame, il suo fondamento nell'uso distorto dello strumento che consentirebbe in astratto la compensazione intersoggettiva delle perdite e cioè nell'abuso della stessa operazione di fusione, attesa la sua manifesta artificiosità.

P.Q.M.

Il Comitato esprime il seguente parere:

La prospettata operazione di riorganizzazione aziendale nella sua unitarietà è da considerarsi elusiva in quanto sorretta da una fusione di comodo volta ad aggirare la disciplina legale in tema di trasferimento delle perdite per effetto di operazioni straordinarie.

Roma, 18 dicembre 2006.