Parere n. 11 del 5 maggio 2005

IL COMITATO CONSULTIVO PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE

Il Comitato, esprimendo parere sulla richiesta presentata dalla *X S.r.l.*, con sede in =========

sentito il relatore,

PREMESSO CHE

- la società istante, per il tramite della competente Direzione Regionale delle Entrate, ha preventivamente inoltrato alla Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate un interpello al fine di ottenere il parere in ordine all'applicabilità dell'articolo 37 *bis* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 all'operazione prospettata;
- il contribuente, trascorsi oltre sessanta giorni dalla predetta istanza senza aver ricevuto alcuna risposta da parte della richiamata articolazione centrale dell'Amministrazione finanziaria, ha adito il Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive ai sensi dell'articolo 21, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, in ordine alla medesima fattispecie, che può essere così delineata:
  - la *X S.r.l.* svolge l'attività di amministrazione e gestione di beni immobili ed ha un capitale sociale di 46.800 euro, ripartito tra otto soci, dei quali due (A e B) in possesso, ciascuno, di una quota pari al 38%, mentre i rimanenti (C, D, E e F, nonché G ed H) titolari, ognuno, di una percentuale del 4%;
  - in particolare, nell'ambito della compagine societaria sono individuabili due diversi raggruppamenti di azionisti (il primo composto da A, D e C e da G, l'altro da B, E e F e da H), tra i quali si sono manifestate divergenze di interessi e di opinioni in ordine alle finalità ed alle modalità di utilizzo del patrimonio aziendale, tali da non permetterne un ottimale impiego;
  - in tale quadro, è intenzione dei soci di procedere alla scissione totale proporzionale dell'azienda in due società di nuova costituzione, ciascuna delle quali facente capo ad uno dei predetti gruppi di azionisti, cui seguirebbe l'estinzione della scissa;

CONSIDERATO CHE

- a seguito della descritta operazione, a dire dell'istante:
  - una delle società beneficiarie diverrebbe proprietaria di n. 8 unità immobiliari e subentrerebbe nel contratto di locazione finanziaria (avente ad oggetto beni immobiliari) stipulato, nel 2002, dalla scissa con l'*Y S.p.A.* di ===, mentre all'altra impresa verrebbero conferite n. 4 unità immobiliari;
  - le quote delle due nuove società sarebbero attribuite ai soci in misura proporzionale alla percentuale di possesso attualmente detenuta dagli stessi nella *X S.r.l.*;
- l'interpellante precisa, inoltre, che:
  - la scissione si realizzerebbe in continuità di valori contabili e fiscali e non si darebbe luogo né a concambio tra i soci, né questi ultimi procederebbero a successive cessioni di quote;
  - l'operazione prospettata consentirebbe alle istituende entità di poter intraprendere autonome iniziative imprenditoriali e di poter disporre liberamente dei beni sociali, anche offrendoli in garanzia per ottenere finanziamenti;
  - le predette finalità potrebbero essere perseguite anche avvalendosi di strumenti giuridici alternativi alla scissione, quali la cessione o l'assegnazione ai soci degli immobili, i quali, tuttavia, comporterebbero un elevato, quanto insostenibile, livello di imposizione sia diretta che indiretta;

RILEVATO CHE

- il Comitato Consultivo è competente a pronunciarsi sulla fattispecie prospettata dal contribuente, in quanto l'operazione oggetto d'esame – la scissione – rientra nella casistica di cui al comma 3, dell'art. 37 *bis* del D.P.R. 600/73;
- il procedimento d'interpello non è precluso, in quanto non risultano avviate attività di accertamento o di controllo concernenti il caso di specie;
- l'istanza è:
  - ammissibile, attesa l'osservanza delle prescrizioni di cui all'articolo 5, comma 2, del D.M. 194/97;
  - procedibile, considerato il rispetto delle disposizioni di carattere procedurale previste dall'articolo 21, commi 9 e 10, della legge 413/91 e dai Decreti Ministeriali 13 giugno 1997, n. 194 e n. 195;
- l'operazione di scissione in esame, definita dall'istante "proporzionale", è da ritenersi sostanzialmente "non proporzionale", atteso che si considera come "proporzionale" l'operazione in cui ciascun socio della scissa partecipa a tutte le società interessate dall'iniziativa, in proporzione della sua quota originaria posseduta nella prima. Invece, nel caso in rassegna, a seguito della scissione, ognuno dei due gruppi di soci riceverebbe azioni di una soltanto delle due società di nuova costituzione;

RITENUTO CHE

- in linea generale, la valutazione in ordine all'applicabilità della norma antielusiva contenuta nell'articolo 37 *bis*, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 alla fattispecie oggetto di esame deve essere effettuata sulla base di un'analisi approfondita del comportamento tenuto, nel suo complesso, dal contribuente, alla luce di quanto previsto nella medesima disposizione di legge, atteso che, il più delle volte, il disegno elusivo è perseguito mediante una pluralità di atti, fatti e negozi collegati tra loro;
- in concreto, deve essere verificata la contestuale sussistenza o meno dei presupposti necessari per considerare elusiva un'operazione e, cioè, l'assenza di valide ragioni economiche, l'aggiramento di obblighi o divieti posti dall'ordinamento tributario e il conseguimento di vantaggi fiscali;
- in particolare, quanto al requisito dell'assenza di valide ragioni economiche:
  - in via principale, il giudizio circa la relativa validità deve essere condotto, alla luce del consolidato orientamento espresso dal Comitato Consultivo, principalmente con riferimento ai soggetti che pongono in essere l'operazione – e, cioè la società scindenda e le beneficiarie – senza aver riguardo ai benefici economici che soggetti diversi, tra i quali i soci, potrebbero trarre dall'operazione medesima, rilevando al riguardo la continuità dell'esercizio dell'attività d'impresa (in tal senso, vgs. i pareri n. 4 del 23 marzo 1999, n. 29 del 7 dicembre 1999 e n. 4 del 21 gennaio 2000);
  - nel caso di specie, l'istante si limita esclusivamente ad enunciare, in modo del tutto generico e con espressioni di puro stile, l'esistenza, nell'ambito della compagine societaria, di divergenze in ordine alle finalità ed alle modalità di utilizzo del patrimonio aziendale, cui potrebbe, a dire dell'interpellante, derivare un impiego non ottimale delle risorse disponibili;
  - inoltre, l'operazione prospettata non risponde ai criteri comunemente ritenuti razionalmente plausibili nell'ottica di una corretta e remunerativa gestione aziendale, apparendo, al contrario, potenzialmente idonea a generare riflessi negativi sul piano imprenditoriale, in quanto:
    - con la sua realizzazione verrebbe meno l'attuale concentrazione in capo ad un unico soggetto economico delle funzioni concernenti l'attività di amministrazione e gestione di beni immobili, ragion per cui l'operazione non sembra produrre alcun beneficio aggiuntivo rispetto alla situazione attuale, che appare, invece, garantire la sussistenza di quelle sinergie commerciali che consentono di conseguire un risparmio in termini di costi e, di

converso, un aumento della produttività;
.. le attività che s'intendono attribuire alle costituende società darebbero luogo ad una sovrapposizione d'interessi tra le due entità;
. d'altra parte, dall'esame della documentazione prodotta dall'istante non emerge alcun evidente disaccordo tra i soci della scindenda, nel senso che, qualora fosse risultato sussistere un contrasto interno alla compagine societaria (ad esempio, reso manifesto nell'ambito dei verbali del consiglio di amministrazione) l'operazione sarebbe stata suscettibile di diverso apprezzamento, in quanto le considerazioni in ordine alla validità dell'operazione avrebbero dovuto essere formulate anche alla luce dell'idoneità della scissione a far venir meno tale dissidio, capace di generare riflessi negativi sulla stessa scindenda;

- quanto, poi, all'indebito risparmio d'imposta, nel caso in cui l'iniziativa in parola venisse realizzata con le modalità illustrate, gli azionisti della società istante otterrebbero taluni vantaggi fiscali altrimenti non conseguibili, vale a dire:
  . non verrebbe assoggettata a tassazione, ai sensi dell'articolo 88, comma 5, del TUIR, la sopravvenienza attiva conseguente al trasferimento della titolarità del contratto di locazione finanziaria dalla scissa ad una delle beneficiarie (vgs., in tal senso, pareri n. 16, del 20 ottobre 2003 e n. 27, in data 11 novembre 2004);
  . che la scissione, proprio perché da ritenersi sostanzialmente non proporzionale, potrebbe prestarsi ad un uso "distorto" finalizzato, in concreto, ad una mera assegnazione dei beni ai soci, eventualità questa non espressamente esclusa dall'interpellante. In questa ipotesi, infatti – qualora, cioè, anche solo una delle società beneficiarie venisse privata di operatività, risultando mero "contenitore" dei beni in essa trasferiti (come nel caso della beneficiaria che riceve n. 4 unità immobiliari, a fronte di altrettanti soci, che, di fatto, potrebbero utilizzare detti beni per fini personali) – il risparmio fiscale sarebbe rinvenibile nello spostamento *sine die* della tassazione delle plusvalenze sui beni stessi, prevista sulla base del valore normale dei medesimi cespiti, ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c) e comma 3, del TUIR;
- circa il presupposto dell'aggiramento degli obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario, il requisito *de quo* deve intendersi sussistente, in quanto riferito alle disposizioni contenute nei richiamati articoli 88, comma 5, del TUIR e 86, comma 1, lett. c) e comma 3, del TUIR, da ritenersi aggirate proprio in ragione di un abuso dello strumento negoziale da parte del contribuente.

Tutto ciò premesso, il Comitato formula, sui presupposti espressi nella motivazione, il

P A R E R E

che l'operazione considerata, da ritenersi sostanzialmente non proporzionale, non determinando una reale ottimizzazione dell'iniziativa imprenditoriale nel suo complesso, ma risultando finalizzata al trasferimento in neutralità fiscale di un contratto di locazione finanziaria dalla scindenda ad una delle aziende beneficiarie ovvero appare volta all'assegnazione di beni ai soci, presenta aspetti di elusività, in quanto priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire uno o più vantaggi tributari (rinvenibili nel mancato assoggettamento a tassazione del valore normale, rispettivamente, delle unità immobiliari oggetto di leasing ovvero dei beni destinati agli azionisti) da considerare indebiti, poiché realizzati attraverso l'aggiramento di obblighi previsti dall'ordinamento.

Così deliberato in Roma il 5maggio 2005