

**Pareri nn. 24 e 25 del 27 ottobre 2004**

**COMITATO CONSULTIVO**

**PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE**

Viste le istanze delle società "X" S.r.l. e "Y" S.p.A. con sede in -----, presentate al Comitato in data ----- per il tramite della Direzione regionale della ----- dell'Agenzia delle entrate, volte ad ottenere, ai sensi dell'articolo 21, comma 10, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, il preventivo parere in ordine al trattamento fiscale di un'operazione di fusione.

Rilevato che l'Agenzia delle entrate, Direzione centrale normativa e contenzioso, con la nota prot. ----- in data -----, acquisita agli atti, ha risposto oltre il termine di 60 giorni e successivamente all'adizione di questo Comitato alle preventive richieste di parere avanzate in data ----- sulla medesima operazione dalle predette società ai sensi dell'articolo 21, comma 9, della legge n. 413 del 1991.

Udito il relatore dr. Francesco FRETTONI.

Ritenuta l'opportunità di trattare congiuntamente le due istanze, di contenuto speculare, giacché concernenti la medesima fattispecie.

Ritenuto, altresì, che la pronuncia "tardiva" da parte dell'Agenzia delle entrate non elide la competenza ad esprimersi del Comitato, ormai radicatasi, costituendo, piuttosto, un elemento ulteriore del contesto valutativo sul quale può innestarsi il parere del Comitato (v. parere n. 3 del 2004).

Premesso che, per quel che si ricava dalle indicazioni contenute nelle istanze:

le due società sono controllate entrambe dai medesimi due soci, persone fisiche, al 50% ciascuno;

la "X" ha dato corso ad un contratto di affitto di azienda, concernente il commercio all'ingrosso di abbigliamento, con la "Y", concedendo altresì in locazione a quest'ultima, società operativa, alcune unità immobiliari;

in tale contesto si darebbe luogo alla fusione delle due società con costituzione di una nuova società, che recepirebbe in neutralità fiscale tutti gli elementi attivi e passivi dei patrimoni delle due società preesistenti e proseguirebbe l'attività imprenditoriale di commercio di capi di abbigliamento.

Considerato che, come già ritenuto da questo Comitato, le operazioni di fusione <<sono di norma uno dei mezzi per giungere alla crescita delle dimensioni dell'impresa>> e non presentano profili di elusività <<quando si tratta di operazioni neutrali sotto l'aspetto fiscale che non comportano la sottrazione al regime d'impresa dei beni trasferiti e l'operazione risponde, al tempo stesso, ad apprezzabili ragioni economiche>> (cfr. parere n. 3 del 2002).

Osservato che, nel caso in esame:

la prospettata fusione avrebbe il fine di <<aumentare la competitività e la capacità di credito>> del (nuovo) soggetto societario, principalmente attraverso: la riduzione dei costi; l'eliminazione dei rapporti economico-finanziari fra le due società che darebbero luogo alla fusione; la congiunzione in unica società del ramo immobiliare con quello commerciale-operativo;

il superamento della "dualità" societaria è dovuto al venir meno dell'esigenza di <<diversificazione>>, che nella fase iniziale dell'attività imprenditoriale era stata avvertita dai soci per ragioni di <<prudenza imprenditoriale circa i risultati che sarebbero giunti dall'attività commerciale>> e che, invece, attualmente non è più ritenuta sussistente, giacché nel corso

degli anni sono stati realizzati <<costanti risultati positivi sotto il profilo reddituale, che consentono il consolidamento in una unica struttura delle due attività, immobiliare e commerciale>>;

dall'operazione di fusione non deriverebbero risparmi di imposta, in quanto nessuna delle due società ha perdite fiscali e non vi potrebbero essere, pertanto, compensazioni con elementi reddituali attivi;

nella società risultante dalla fusione troverebbe prosecuzione sul piano civilistico e fiscale il processo di ammortamento dei beni ed in particolare di quelli oggetto del contratto di affitto di azienda (le cui quote di ammortamento sono state sin qui dedotte dal reddito imponibile della società affittuaria, vale a dire la "Y");

le quote di partecipazione nella società risultante dalla fusione non risultano destinate alla cessione a terzi, né si profila, nelle istanze, il compimento di altri atti o negozi che possano concretizzare, complessivamente, un disegno elusivo;

l'operazione di fusione determinerebbe, dunque, non più che una ristrutturazione dell'attività d'impresa già svolta in forma societaria duale, attraverso una concentrazione del ramo immobiliare e di quello operativo;

da un lato, quindi, l'operazione in esame risulta obiettivamente finalizzata alla realizzazione di situazioni giuridico-economiche propriamente riconducibili alle finalità tipiche di una fusione, dall'altro la situazione giuridico-economica che si verrebbe a realizzare appare adeguata alle finalità enunciate dell'operazione e non strumentale a soddisfare finalità proprie di altri atti o negozi giuridici, il cui compimento si rivelerebbe fiscalmente più oneroso per il contribuente;

nel parere reso con la citata nota prot. ----- del ----- l'Agenzia delle entrate, richiamato il carattere <<di per sé fiscalmente neutrale>> delle fusioni societarie, afferma che l'operazione in esame non sembra determinare vantaggi tributari indebiti, né l'aggiramento di obblighi o divieti, ed appare sostenuta da valide ragioni economiche, sicché non paiono ravvisabili aspetti elusivi; l'Agenzia sottolinea, peraltro, con particolare riguardo all'eventuale emersione di poste di riallineamento contabile ed al loro utilizzo, che un disegno elusivo può non emergere da una singola operazione, ma dal combinato verificarsi di altri eventi, prodromici o consequenziali, e che resta, pertanto, impregiudicato, in questa prospettiva, *ex art. 37-bis del d.P.R. n. 600 del 1973*, il potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

Per quanto precede il Comitato esprime il seguente

#### PARERE:

l'operazione di fusione in esame non presenta caratteri di elusività, in quanto sorretta da valide ragioni economiche e non rivolta all'aggiramento di norme tributarie, salvo che in concreto vengano posti in essere atti, fatti o negozi, diversi od ulteriori rispetto a quelli rappresentati nell'istanza, che incidano sulla struttura e/o sulle finalità dell'operazione, configurandone *ex post* un carattere elusivo.