

**IL COMITATO CONSULTIVO
PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE**

Vista l'istanza delle Società B S.p.A., A S.r.l., C S.p.A., tutte con sede in -----, presentata in data ----- per il tramite della Direzione Regionale della -----, volte ad ottenere, ai sensi dell'art. 21 L. n. 413/1991 e dell'art. 11 L. 212/200, il preventivo parere in ordine al trattamento fiscale di una operazione di scissione parziale e proporzionale; rilevato che l'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, non ha risposto alla preventiva richiesta di parere, avanzata sulla medesima operazione dalle predette Società in data -----; udito il relatore Prof. Giuliano Tabet

PREMESSO IN FATTO

che, per quello che si ricava dalle indicazioni contenute nell'istanza:

- la Società A S.r.l. svolge attività di gestione di ricovero per anziani. Per l'esercizio di tale attività si avvale di un complesso immobiliare sito nel Comune di ----- composto da un corpo di fabbrica costituente il complesso principale e da un annesso funzionale al medesimo. L'immobile costituito dal corpo principale è stato assunto in regime di locazione finanziaria nel 1999 con contratto ottennale e tale contratto, tuttora in corso, prevede la possibilità di riscatto del bene a prezzo concordato;

- il capitale sociale di A S.r.l. è posseduto per oltre il 90% da B S.p.A. e per il residuo da soci persone fisiche che non esercitano attività di impresa. Le persone fisiche socie ne A S.r.l. sono, altresì, tutte socie di B S.p.A.. Quest'ultima, oltre alla partecipazione nella Società A, ha anche partecipazione in altre Società tra le quali la C S.p.A., Società di Gestione Immobiliare, che esercita anche attività di costruzione di immobili ed attività agricola. Per alleggerire i costi di gestione afferenti l'attività di ricovero per anziani, la Società A S.r.l. intende procedere ad un processo di riorganizzazione aziendale all'interno del gruppo, avendo come obiettivo quello di scindere l'attività di gestione dalla proprietà del complesso immobiliare, trasferendo quest'ultimo, ivi compreso il contratto di leasing, alla Società di Gestione Immobiliare del gruppo e cioè alla C S.p.A.;

- il progetto prevede tre fasi e precisamente:

1) la C S.p.A. acquisisce l'intera partecipazione in A S.r.l. ad un prezzo corrispondente al costo fiscalmente riconosciuto in capo ai cedenti (persone fisiche e B S.p.A.), il quale risulta superiore al valore nominale, ma inferiore sia all'attuale quota di patrimonio netto contabile corrispondente, sia al relativo valore di mercato. Dal canto loro i cedenti, al solo fine di dare evidenza fiscale all'operazione, procederebbero ad evidenziare la plusvalenza imponibile in base al differenziale tra prezzo di cessione e valore normale della partecipazione ceduta;

2) A S.r.l. darebbe attuazione ad una operazione di scissione parziale e proporzionale con contestuale costituzione di una NEWCO., cui sarebbero assegnati l'immobile di proprietà, il contratto di locazione finanziaria in corso ed alcuni debiti di finanziamento; mentre alla Società scissa rimarrebbero l'attività di gestione oltre le restanti immobilizzazioni costituite da mobili, arredi ed attrezzature nonché crediti e debiti correnti;

3) la NEWCO., beneficiaria della scissione, verrebbe successivamente fusa per

incorporazione dalla C S.p.A., che già gestisce il patrimonio immobiliare del gruppo, ed alla quale, in ultima analisi, verrebbe anche trasferito il contratto di leasing immobiliare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Questo Comitato ha più volte ritenuto (pareri 26/1999; 24/2000; 5/2002) che la richiesta di parere in ordine alla applicazione, ai casi concreti rappresentati dal contribuente, delle disposizioni contenute nell'art. 37 bis del d. P. R. n. 600/1973 comporta un apprezzamento della sussistenza di valide ragioni economiche che escludono il fine di aggirare obblighi e divieti posti dall'ordinamento, mediante l'utilizzo delle operazioni elencate nell'art. 37 bis e che tale apprezzamento non tanto concerne l'interpretazione di una norma giuridica, ma piuttosto la sostanza economica di comportamenti diretti all'elusione.

Peraltro è indubbio che nell'*iter* logico della pronuncia è necessariamente inclusa anche una verifica volta ad accertare se l'utilizzazione delle operazioni considerate dalla legge come sospette di abuso dia luogo, nel caso concreto, ad un vantaggio tributario disapprovato dall'ordinamento.

Da ciò consegue che, nell'ambito dell'oggetto del parere, rientra incidentalmente anche un preventivo apprezzamento in ordine al regime giuridico cui è sottoposto la fattispecie concreta potenzialmente elusiva, al fine di poterlo confrontare con quello tipico della norma elusa.

Tanto premesso, e passando al caso concreto, il Comitato condivide l'ipotesi interpretativa delle parti istanti secondo cui, per effetto del regime di conclamata neutralità delle operazioni di ristrutturazione societaria concernenti i soggetti (fusioni e scissioni), l'attribuzione alla società risultante dalla fusione, o alla incorporante, ovvero alla beneficiaria, delle pregresse posizioni soggettive comporta una mera redistribuzione del patrimonio societario, senza che questo implichi agli effetti fiscali, ipotesi di cessione di beni o di realizzo di plusvalenze o minusvalenze.

Deve pertanto convenirsi che il programmato passaggio del contratto di *leasing* immobiliare, prima (per effetto della scissione) dalla società A alla NEWCO e poi (per effetto della fusione) dalla NEWCO alla C, non rientrerebbe nell'ambito della previsione dell'art. 88, c. 5 del T.U.I.R., in quanto fattispecie non assimilabile, anche per analogia, alla cessione di contratto di locazione finanziaria.

Senonché, proprio dalla acclarata sussistenza di un vantaggio tributario diffusamente invocato nella richiesta di parere, scaturiva la stringente necessità di fornire una esauriente giustificazione, corroborata da una rigorosa dimostrazione, che la programmata operazione societaria fosse sorretta anche da effettive ragioni economiche e non già strumentalmente preordinata ad ottenere un illecito risparmio di imposta, consistente nella mancata tassazione, come sopravvenienza attiva, del valore normale del bene, oggetto del contratto di leasing che, in sostanza, viene "passato" alla C.

Per contro, le istanti si limitano ad invocare in modo del tutto generico, e facendo ricorso a espressioni di puro stile, l'esigenza di pervenire ad una riorganizzazione del gruppo, senza però fornire alcun dato di bilancio e documento contabile concernente le società interessate all'operazione, né alcun dettaglio seppur minimo del piano di scissione; né alcuna specificazione del definitivo assetto delle varie compagini sociali e, soprattutto, senza fornire alcun ragguaglio circa la ragioni economiche che dovrebbero sorreggere la scelta di utilizzare un meccanismo così tortuoso ed artificioso, quale il ricorso simultaneo ad una

scissione parziale, a sua volta seguita da una immediata incorporazione della società beneficiaria, la quale risulterebbe, per definizione, priva di qualunque compito operativo, in quanto destinata ad estinguersi non appena costituita.

Per tali ragioni il Comitato ritiene che le istanti non abbiano soddisfatto l'onere della prova, cui si sono volontariamente sottoposte con l'interpello, in ordine alla sussistenza di valide ragioni economiche che valgono ad escludere la elusività del comportamento descritto nella richiesta di parere.

La conclusione appena raggiunta rende superfluo soffermarsi su altri eventuali profili di elusività, interni alla prima fase dell'operazione, e cioè avendo riguardo alla cessione delle partecipazioni in A effettuate a "sé stessi", in quanto realizzate infra - gruppo, oppure da persone fisiche a favore di società dalla stesse indirettamente controllate.

Non è comunque inutile rammentare che sarebbe rientrata nella competenza di questo Comitato solo la verifica dell'eventuale risparmio di imposta che avrebbe potuto scaturire dall'operazione di cessione delle partecipazioni sociali in A, oltre all'apprezzamento della sussistenza o meno di valide ragioni economiche che avrebbero dovuto sorreggerla; giammai quello di dichiarare o meno conforme a legge il regime fiscale della cessione, così come prospettato dalle istanti.

Inammissibile, infine, deve essere dichiarata l'autonoma richiesta di parere in ordine al trattamento fiscale delle perdite pregresse maturate dalla società scissa al momento della scissione e non ancora utilizzate, esulando - in generale - dall'ambito di competenza del Comitato il potere di interloquire sull'interpretazione di norme fiscali, qualora non vengano prospettati o comunque non rilevino, ai fini della decisione, profili direttamente elusivi.

Per quanto precede, il Comitato delibera il seguente

PARERE

1. In difetto di esauriente giustificazione, supportata da idonea dimostrazione, in ordine alla sussistenza di valide ragioni economiche che sorreggono la scelta di un programma di ristrutturazione aziendale che si presenta anomalo ed artificioso, una operazione di scissione parziale e proporzionale - nella quale tra le attività assegnate alla beneficiaria sia compreso un contratto di leasing immobiliare, seguita da successiva fusione per incorporazione della società beneficiaria da parte della originaria controllante della società scissa, deve ritenersi elusiva in quanto preordinata ad aggirare la disciplina dell'art 88, 5° c. del T.U.I.R., concernente la cessione del contratto di locazione finanziaria.
2. Qualora non vengano prospettati o comunque non rilevino profili direttamente elusivi, non rientra tra i compiti del Comitato fornire soluzioni interpretative in ordine al trattamento delle perdite pregresse maturate dalla società scissa e non ancora utilizzate.