Parere n. 4 del 24 febbraio 2005

IL COMITATO CONSULTIVO
PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE

Udito il relatore, prof. Silvia Cipollina.

FATTO

Nell'istanza di interpello rivolta a questo Comitato, la --- S.p.A. prospetta un'operazione configurata nei termini che seguono:

- la --- s.p.a. è una holding operativa, che esercita sia attività nel settore dell'armamento marittimo, che attività finanziaria, a capo di un gruppo che comprende le seguenti società:
    - -x-- s.r.l., partecipata al 99,9%, che svolge attività di rimorchio portuale nel porto di Genova;
    - -y--s.r.l., partecipata direttamente al 50% ed indirettamente per il restante 50%, che svolge in via esclusiva attività di rimorchio portuale nel porto di Salerno;
    - -z- s.r.l., partecipata al 99,8%, che svolge in via esclusiva attività di rimorchio d'altura ed assistenza a piattaforme petrolifere, in via prevalente, oggi, in acque brasiliane ed inoltre presta servizi di assistenza tecnica per i mezzi navali delle società del gruppo;
- la capogruppo intende espandere l'attività di rimorchio portuale anche in altri porti, italiani ed esteri, attraverso altre società partecipate;
- attualmente, i mezzi di rimorchio del gruppo sono in parte di proprietà diretta delle società operative, in parte di proprietà della capogruppo, che li noleggia "a scafo nudo" alle società operative;
- la capogruppo specifica che per molteplici, obiettive esigenze, il servizio di rimorchio in ciascun porto viene svolto da una società ad esso esclusivamente dedicata, questa essendo la prassi operativa seguita nei porti nazionali;
- per razionalizzare l'attività del gruppo, viene prospettata la riorganizzazione della flotta: i mezzi portuali saranno ceduti dalle società --x- s.r.l. e -y-- s.r.l. alla capogruppo, che li noleggerà a "scafo nudo" alle società operative;
- la capogruppo e la società -x-- s.r.l. intendono avvalersi dell'istituto del consolidato nazionale, mentre la società --y- s.r.l. resta esclusa dal "perimetro di consolidamento" per carenza del requisito del controllo *ex* art. 120 Tuir;
- la riorganizzazione della flotta comprende, quindi, sia cessioni infragruppo in regime di neutralità fiscale (art. 123 Tuir), sia cessioni esterne al "consolidato", soggette a tassazione ordinaria;
- con riferimento alle prime – rientranti fra le operazioni previste dall'art. 37-*bis*, lett. f-*bis*, D.P.R. n. 600/1973 – la capogruppo ha rivolto istanza di interpello all'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale normativa e contenzioso, non ricevendo risposta.

DIRITTO

Il regime opzionale di neutralità fiscale per gli scambi infragruppo di beni diversi da quelli che producono ricavi è un elemento tipico del modello di consolidato nazionale introdotto nell'ordinamento italiano dal D. Lgs. n. 344/2003: un modello che "si caratterizza per la sua semplicità, per la minima esigenza di disposizioni antielusive" (Rel. allo schema di decreto legislativo sull'Ires).

La riallocazione degli *assets* all'interno del gruppo in regime di continuità dei valori fiscali non è, *in sé*, elusiva.

Il legislatore elimina ogni ostacolo fiscale alla mobilità infragruppo dei beni citati, per favorirne la migliore aggregazione possibile, ma al contempo prevede il riallineamento dei valori fiscali a quelli contabili, con recupero a tassazione delle plusvalenze realizzate, in caso di uscita dal consolidato o di mancato rinnovo dell'opzione di cui all'art. 117 Tuir.

Tuttavia, la cessione infragruppo degli *assets* può essere *propedeutica* all'elusione, costituendo un passaggio di un'operazione articolata a carattere elusivo.

In considerazione di ciò, l'art. 123, comma 2, introduce una disposizione specifica con finalità antielusive, per evitare l'aggiramento della norma che prevede il limite all'utilizzo delle perdite fiscali maturate anteriormente all'ingresso nel consolidato: "Salvo l'accoglimento dell'istanza di cui al comma 8 dell'art. 37-*bis* del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, le perdite fiscali di cui all'art. 118, comma 2, non possono essere utilizzate per compensare le plusvalenze realizzate dal cessionario con la successiva cessione o il successivo conferimento dei beni trasferiti secondo il regime di neutralità fiscale di cui al comma 1".

Inoltre, la nuova lettera *f-bis* dell'art. 37-*bis*, appena citato, amplia l'ambito applicativo della norma, includendo tra le operazioni potenzialmente elusive qualsiasi cessione di beni tra società consolidate, comprese quindi le cessioni di beni merce e le cessioni di beni strumentali e patrimoniali in regime di tassazione ordinaria.

Da quanto osservato finora, emerge chiaramente il significato strategico di eventuali passaggi ulteriori, rispetto alla cessione degli *assets* in continuità dei valori fiscali, e delle informazioni relative ai dettagli operativi.

In altri termini, conta ciò che avviene *dopo* la cessione infragruppo. E la valutazione complessiva della dinamica dell'operazione presuppone la conoscenza del contesto in cui l'operazione stessa si iscrive.

Nell'istanza di interpello rivolta a questo Comitato, la società capogruppo si diffonde nella descrizione dell'attività di rimorchio portuale e delle caratteristiche tecniche dei mezzi impiegati, sottolineando l'opportunità di concentrare la proprietà dei mezzi di rimorchio in capo alla holding, per meglio soddisfare la domanda di servizio e garantire maggiore efficienza nella manutenzione e nella gestione delle riserve.

Questa affermazione, che attiene alla strategia imprenditoriale del gruppo, risulta apodittica, perché non integrata da elementi oggettivi, che consentano di valutare l'impatto fiscale dell'operazione sulle società del gruppo.

Ad esempio, nulla viene detto, nell'istanza, sull'esistenza di perdite fiscali pregresse in capo alla holding-cessionaria. L'esistenza di perdite e la loro entità sono elementi decisivi ai fini della qualificazione dell'operazione.

Ed ancora: si precisa che la capogruppo, dopo l'acquisizione dei mezzi di rimorchio, li noleggerà "a scafo nudo" alle società operative, ma non si dice se i contratti di noleggio saranno stipulati a valori di mercato oppure no.

In altri termini, non si sa cosa accadrà dopo la riallocazione dei beni in neutralità di imposta.

La "validità" delle ragioni economiche sottese ad un'operazione non è assoluta, ma relativa e presuppone la prevalenza di esse sulle ragioni puramente fiscali.

Questo Comitato formula le proprie valutazioni sulla natura elusiva delle operazioni prospettate dai contribuenti "iuxta alligata et probata".

Nel caso di specie, gli elementi forniti dalla capogruppo nell'istanza non sono sufficienti ai fini della valutazione dello schema illustrato nell'istanza.

P.Q.M.

Il Comitato ritiene che l'istanza presentata dalla --- S.p.A. sia allo stato inammissibile.