Parere n. 27 del 21 settembre 2005

IL COMITATO CONSULTIVO
PER L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTIELUSIVE

Il Comitato, esprimendo parere sulle richieste presentate dalla *X S.n.c.* e dalla *Y S.r.l.*, entrambe con sede in ----------,

sentito il relatore,

PREMESSO CHE

- le società istanti, per il tramite della competente Direzione Regionale delle Entrate, hanno preventivamente inoltrato alla Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate due distinte richieste di interpello, benché di identico contenuto, 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;
- i contribuenti, trascorsi oltre sessanta giorni dalla predetta istanza senza aver ricevuto alcuna risposta da parte della richiamata Direzione, hanno 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:
  - il capitale sociale della *X S.n.c.* è suddiviso tra cinque soci, persone fisiche, secondo le seguenti quote di possesso:
    - A (30%);
    - B (30%);
    - C (26%);
    - D (7%);
    - E (7%);
  - i predetti soggetti risultano soci anche della *Y S.r.l.* secondo le seguenti percentuali di possesso:
    - A (0,13%);
    - B (0,13%);
    - C (6,67%);
    - D (26,44%);
    - E (26,44%);
  - la rimanente parte del capitale sociale della *Y S.r.l.* (pari al 40,19% del pacchetto azionario) è detenuto dalla *X S.n.c.*, la quale, da svariati anni, si limita a gestire tale partecipazione, avendo cessato ogni altro tipo di attività;
  - la situazione patrimoniale della *X S.n.c.* è la seguente:

ATTIVO		PASSIVO	
Partecipazioni in *Y S.r.l.*	155.662,69 euro	Capitale sociale	26.855,76 euro
		Riserve di utili	335,20 euro
		Fondo Riserva Plusvalenza *ex lege* 576/75	128.678,31 euro

  - i predetti soggetti sono da tempo interessati a detenere personalmente le quote della *Y S.r.l.*, cioè senza il tramite della *X S.n.c.*, anche tenuto conto della possibilità di fruire

del regime di tassazione per trasparenza delle S.r.l. a ristretta partecipazione azionaria, i cui soci siano tutti persone fisiche;

- lo strumento più agevole e lineare per perseguire siffatto obiettivo sarebbe quello della fusione tra le due aziende istanti;
- il medesimo risultato potrebbe essere raggiunto procedendo alla liquidazione della *X S.n.c.,* ma detta operazione si rivelerebbe più complessa rispetto a quella della concentrazione;

CONSIDERATO CHE

- la descritta operazione, a dire degli istanti:
  - sarebbe sostenuta da valide ragioni economiche, in quanto in tal modo:
    - si semplificherebbe il rapporto di controllo;
    - si eliminerebbero i costi di gestione della società di persone;
    - sarebbe possibile optare per il regime di trasparenza fiscale;
  - non darebbe luogo ad indebiti rimborsi o riduzioni di imposte, poiché:
    - la fusione prospettata verrebbe effettuata a valori storici, senza procedere all'aumento del capitale della *Y S.r.l.* e con la ricostituzione nel patrimonio netto di quest'ultima del "Fondo Riserva Plusvalenza *ex lege* 576/75", attualmente in capo alla *X S.n.c.*;
    - dalla predetta operazione emergerebbe un disavanzo di fusione di euro 128.806,93 – pari alla differenza tra il capitale sociale della *X S.n.c.*, uguale ad euro 26.855,76 ed il valore della propria partecipazione nella *Y S.r.l.*, di euro 155.662,69 – al quale, tuttavia, non sarebbe conferita rilevanza sul piano fiscale;
    - non si verificherebbero "salti d'imposta", in ragione del fatto che la tassazione del "Fondo Riserva Plusvalenza *ex lege* 576/75", nei casi di utilizzo o di distribuzione ai soci, avverrebbe infatti in capo all'incorporante;
    - nell'ipotesi di cessione delle quote sociali della *Y S.r.l.*, il valore iniziale preso a base per il calcolo della plusvalenza sarebbe costituito dal costo storico effettivamente sostenuto per l'acquisizione della partecipazione;

RILEVATO CHE

- il Comitato Consultivo è competente a pronunciarsi sulla fattispecie prospettata dai contribuenti, in quanto l'operazione oggetto d'esame – la fusione – rientra nella casistica di cui al comma 3, dell'articolo 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;

RITENUTO CHE

- è opportuno trattare congiuntamente le due istanze, di identico contenuto, giacché concernenti la medesima fattispecie ;
- 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 situazione oggetto di analisi deve essere effettuata verificando 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 concreto, la fusione in esame non appare supportata da valide ragioni economiche, in quanto gli obiettivi che gli interpellanti intendono perseguire con tale operazione (rinvenibili nella semplificazione del rapporto di controllo della società di capitali e nell'eliminazione dei costi di gestione relativi a quella di persone) potrebbero essere raggiunti in maniera più lineare attraverso la liquidazione della *X S.n.c.*, che si presenta come procedura meno complessa della concentrazione e per ciò stesso "fisiologica" allo scopo.

  Infatti, il ricorso nel caso di specie alla fusione per incorporazione comporterebbe, sul piano civilistico, maggiori oneri rispetto alla liquidazione, richiedendo, in definitiva, tempi di realizzazione più lunghi;
- l'iniziativa prospettata darebbe luogo, altresì, ad un indebito risparmio di imposta, ravvisabile nel mancato assoggettamento a tassazione, da parte della società di persone, della plusvalenza latente sulle partecipazioni nella *Y S.r.l.*, eludendo la disposizione di cui all'articolo 58, comma 2, del TUIR, applicabile alle operazioni di cessione ed assegnazione di beni ai soci.

  La fusione permetterebbe, cioè, all'incorporata di trasferire ai propri soci la quota di partecipazione detenuta nell'incorporante senza aggravio d'imposta, il che, invece, si verificherebbe qualora si procedesse allo scioglimento della società di persone.

  In quest'ultimo caso, infatti, i soci della *X S.n.c.* verrebbero tassati in base alla propria aliquota progressiva (ovvero in maniera separata *ex* articolo 17 del TUIR), mentre nell'ipotesi di concentrazione gli stessi potrebbero effettuare il concambio delle partecipazioni possedute nell'incorporata con quelle dell'incorporante in regime di neutralità, ai sensi dell'articolo 172, comma 3, del TUIR.

  Inoltre, un'ulteriore, differente rilevanza fiscale delle due operazioni straordinarie poste a raffronto è rinvenibile con riferimento al trattamento tributario della posta contabile presente nel bilancio della società di persone (il "Fondo Riserva Plusvalenza *ex lege* 575/75").

  Ciò dal momento che, nell'ipotesi della liquidazione, ricorrendo il presupposto impositivo della "realizzazione o distribuzione ai soci", tale fondo concorrerebbe immediatamente a formare il reddito della *X S.n.c.*, mentre, nel caso della fusione, la ricostruzione della posta nel patrimonio netto della *Y S.r.l.* consentirebbe di rinviarne la tassazione *sine die*;
- ricorrerebbe così anche l'aggiramento dell'obbligo di assoggettare ad imposizione il reddito emergente dalla liquidazione della società di persone.

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

P A R E R E

che la fusione prospettata presenta profili di elusività, in quanto, alla luce degli elementi illustrati dagli interpellanti, l'operazione, non apparendo finalizzata ad una ottimizzazione dell'iniziativa imprenditoriale nel suo complesso, non risulta supportata da valide ragioni economiche, ma diretta in definitiva a conseguire un indebito risparmio d'imposta (rinveniente nel mancato assoggettamento a tassazione dell'assegnazione delle partecipazioni dell'incorporata ai soci della stessa) attraverso l'aggiramento di obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario.