

Risposta n. 74/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Fusione per incorporazione tra le uniche due società facenti parte dello stesso consolidato fiscale nazionale - Articolo 172, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La società ALFA S.r.l (in breve, "ALFA" o "incorporante") ha chiesto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, la disapplicazione delle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), con riferimento alla fusione per incorporazione della società BETA S.r.l. (di seguito, "BETA" o "incorporata"), realizzata con atto di fusione stipulato il xx luglio *n*.

L'istante ha riferito che la società ALFA appartiene al gruppo ALFA, che opera nel settore In particolare, ALFA opera tramite i propri marchi Alla data del 31 dicembre *n-1*, ALFA disponeva di X siti produttivi e di Y depositi, tutti con sede in Italia (*cf.* Relazione sulla gestione del bilancio d'esercizio *n-1*).

In data xx/yy/*n-3*, ALFA ha sottoscritto l'atto di acquisto della partecipazione totalitaria nella società BETA, anch'essa operante nel settore, attraverso il suo

stabilimento situato a Tale acquisizione è stata pianificata e realizzata con l'obiettivo di consolidare la posizione di mercato della ALFA, grazie al rafforzamento del portafoglio clienti e al potenziamento della capacità produttiva. Il prezzo dell'acquisizione è stato fissato in euro ... (*cf.* Relazione sulla gestione del bilancio d'esercizio *n-3*).

La fusione per incorporazione di BETA è stata realizzata attraverso i passaggi di seguito indicati.

In data xx aprile *n*, i consigli di amministrazione delle due citate società hanno predisposto il progetto di fusione. Successivamente, tale progetto è stato approvato dalle due assemblee societarie in data xx maggio *n*. Dalle delibere si rileva che le società partecipanti alla fusione non hanno redatto la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-*quater*, comma 1, del codice civile, sostituita dal bilancio d'esercizio chiuso il 31 dicembre *n-1*.

Il relativo atto di fusione è stato stipulato in data xx luglio *n*, prevedendo la retrodatazione al 1° gennaio *n* degli effetti contabili e fiscali della fusione e la decorrenza dell'efficacia giuridica dal 31 luglio *n*.

La fusione si inserisce in un più ampio processo di ristrutturazione e razionalizzazione promosso dal gruppo di appartenenza. Come risulta dalla Relazione sulla gestione del bilancio d'esercizio *n-1* "*nel corso del [n-1], si è completato il processo di acquisizione del Gruppo ALFA, cui appartiene la ALFA, da parte di In dettaglio, la ALFA S.A. è stata revocata dalle negoziazioni della borsa di ... il xx/yy/ [n-1] in conseguenza del processo di integrazione con il Gruppo ZETA unitamente al quale ha generato il nuovo gruppo ALFA (...). Il team che si occupa dell'integrazione ha definito nuove strutture regionali (...) riunendo le solide attività locali in una sola azienda*".

Con tale operazione di aggregazione, ALFA ha inteso "*ricondere ad un unico soggetto le competenze specifiche presenti in società distinte, seppur operanti in maniera coordinata, evitando il possibile insorgere di conflitti o di pretese*".

derivanti dalla struttura giuridica di appartenenza, così da perseguire la migliore funzionalità operativa delle strutture produttive e commerciali" (cfr. Relazione sulla gestione del bilancio d'esercizio *n*).

In riferimento alle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione dalla ALFA e dalla BETA, l'istante fa presente quanto segue.

A partire dal periodo d'imposta *n-2*, le due citate società partecipano, in base all'articolo 117 e ss. del TUIR, al consolidato fiscale nazionale facente capo alla ALFA (quale consolidante), avendo congiuntamente optato per il relativo regime per il triennio (*n-2*) - (*n*).

Nel primo periodo d'imposta di vigenza del citato consolidato e sino all'effettuazione dell'operazione di fusione, entrambe le società hanno maturato solo perdite fiscali e, pertanto, anche la *fiscal unit* presenta perdite fiscali come risultato complessivo di gruppo per tali periodi d'imposta.

In particolare, la *fiscal unit* ha dichiarato:

- perdite fiscali per euro ... nel periodo d'imposta *n-2*, di cui euro ... apportate da ALFA ed euro ... apportate da BETA;

- perdite fiscali per euro ... nel periodo d'imposta *n-1*, di cui euro ... apportate da ALFA ed euro ... apportate da BETA (cfr. documentazione integrativa presentata in data ...).

Nel periodo di retrodatazione della fusione (dal 1° gennaio *n* al 31 luglio *n*), l'incorporante ALFA ha maturato una perdita fiscale di euro ... e l'incorporanda BETA una perdita fiscale di euro

In riferimento alla riportabilità da parte dell'incorporante ALFA delle posizioni fiscali soggettive (*i.e.* perdite fiscali pregresse, eccedenze di interessi passivi non deducibili ed eccedenza ACE) della stessa incorporante e dell'incorporata, l'istante ha precisato che nella fusione *de qua* le disposizioni limitative al riporto delle posizioni fiscali soggettive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, non troverebbero applicazione relativamente alle perdite fiscali, complessivamente pari a euro ...,

maturate nel periodo dal 1° gennaio $n-2$ (data di inizio vigenza del regime di consolidato fiscale) al 31 luglio n (data di efficacia giuridica della fusione).

L'istante evidenzia che tali perdite fiscali non sono soggette ai limiti di riportabilità in esame, in virtù della ricorrenza nel caso in esame dei principi riconosciuti con la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 9/E del 9 marzo 2010, nella quale è stato affermato che *"in presenza di operazioni di fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale e con perdite fiscali riportabili conseguite in costanza di consolidato, può escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, atteso che questi, per effetto dell'operazione medesima, non possono fruire di alcun vantaggio addizionale in termini di compensazione degli imponibili in quanto le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato "nascono" già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo."*

L'istante ha rappresentato che con la fusione tra ALFA e BETA si sarebbe realizzata l'estinzione del regime di consolidato fiscale senza gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR (rilevando l'articolo 11, comma 2, del D.M. 9 giugno 2004 - di seguito, in breve "Decreto") e non, invece, la sua interruzione (di cui all'articolo 13 del Decreto). Pertanto, la qualificazione della fusione quale operazione che estingue il consolidato fiscale porta l'istante a ritenere che nel caso in trattazione non si producono gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR, tra cui la riattribuzione delle perdite in misura proporzionale alle società che le hanno prodotte (prevista, invece, per l'ipotesi di interruzione anticipata del consolidato in sede di adesione da parte di ALFA e di BETA).

L'interpellante sostiene, pertanto, che per l'incorporante ALFA rientrano nell'ambito di applicazione del citato articolo 172, comma 7, TUIR, le seguenti posizioni fiscali, complessivamente pari a euro ... :

- i)* perdite fiscali generate anteriormente all'ingresso nel consolidato pari a

euro ... ;

ii) eccedenza di interessi passivi non deducibili, riportabili ai sensi dell'articolo 96 del TUIR, pari a euro ... , scaturente dalla somma algebrica dei seguenti importi: euro ... quali interessi maturati nei periodi d'imposta antecedenti al consolidato; euro ... ed euro ... quali interessi maturati nei periodi di vigenza del consolidato ($n-2$ e $n-1$); euro ... quali utilizzi nel periodo di retrodatazione dal 1° gennaio n al 31 luglio n ;

iii) l'eccedenza ACE pari a euro ..., di cui: euro ... generata nel periodo d'imposta $n-1$ in vigenza del consolidato ed euro ... generata nel periodo di retrodatazione dal 1° gennaio n al 31 luglio n .

In riferimento alle posizioni fiscali soggettive dell'incorporata BETA, l'istante ritiene che rientrano nell'ambito di applicazione del citato articolo 172, comma 7, le seguenti posizioni fiscali, complessivamente pari a euro ... :

i) perdite fiscali generate anteriormente all'ingresso nel consolidato pari a euro ... ;

ii) eccedenza di interessi passivi non deducibili riportabili ai sensi dell'articolo 96 del TUIR, pari a euro ... , scaturente dalla somma algebrica dei seguenti importi: euro ... quali interessi maturati nei periodi d'imposta antecedenti al consolidato; euro ... ed euro ... quali utilizzi nei periodi di vigenza del consolidato ($n-2$ e $n-1$); euro ... quali utilizzi nel periodo di retrodatazione dal 1° gennaio n al 31 luglio n ;

iii) eccedenza ACE pari a euro ..., di cui: euro ... generata nei periodi d'imposta antecedenti al consolidato; euro ... ed euro ... generata nei periodi di vigenza del consolidato ($n-2$ e $n-1$); euro ... generata nel periodo di retrodatazione dal 1° gennaio n al 31 luglio n .

L'istante rappresenta che entrambe le società coinvolte nella fusione superano i requisiti di vitalità prescritti dall'articolo 172, comma 7, TUIR, con riferimento al periodo precedente alla delibera di fusione ($n-1$) e con riguardo alla frazione di esercizio dal 1° gennaio n al 31 luglio n (i cui dati sono stati ragguagliati ad anno).

Con riferimento al limite patrimoniale alla riportabilità delle posizioni fiscali soggettive, l'istante evidenzia che lo stesso risulterebbe superato per la sola incorporata BETA e non anche dall'incorporante ALFA.

Per quanto riguarda l'incorporata BETA, l'istante rappresenta che l'ammontare del patrimonio netto contabile risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla fusione (*i.e.* al 31 dicembre $n-1$) è pari a euro ..., e che non vi concorre alcun versamento effettuato dai soci nei ventiquattro mesi precedenti, risulta capiente rispetto all'ammontare delle posizioni fiscali soggettive indicate dall'istante in euro ... (dalle quali ha inteso escludere le perdite fiscali maturate da BETA in vigenza del consolidato fiscale).

Per quanto riguarda l'incorporante ALFA, il patrimonio netto contabile risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla fusione (*i.e.* al 31 dicembre $n-1$), pari a euro ... , al quale non vi concorre alcun versamento effettuato dai soci nei ventiquattro mesi precedenti, risulta insufficiente per il riporto a nuovo di tutte le posizioni fiscali indicate dall'istante in euro ... (dalle quali ha inteso escludere le perdite fiscali maturate da ALFA in vigenza del consolidato fiscale). Pertanto, le posizioni fiscali soggettive di ALFA in essere alla data di effettuazione della fusione non risultano riportabili per un importo pari ad euro

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ha inteso dimostrare la sussistenza dei presupposti per disapplicare la norma di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, indicando le ragioni economiche alla base della fusione rappresentata, nonché l'assenza di intenti elusivi.

In primo luogo, l'istante osserva come l'acquisto della partecipazione in BETA, e la successiva fusione, non abbiano determinato particolari vantaggi fiscali in capo alle due società. Infatti, dal lato fiscale, entrambe le società si trovavano nella medesima situazione con perdite fiscali, interessi passivi ed eccedenze ACE eccedenti rispetto

all'ammontare compensabile o deducibile in capo a ciascuna di esse.

Sia l'incorporante ALFA che l'incorporata BETA avevano a disposizione perdite fiscali ante consolidato per circa, rispettivamente, ... e ... milioni di euro, da portare in compensazione con il proprio reddito imponibile, oltre ad interessi passivi ed eccedenze ACE. Dalla fusione non sono quindi derivati vantaggi aggiuntivi rispetto alla situazione preesistente. Con riferimento agli interessi passivi ed alle eccedenze ACE maturate in regime di consolidato, l'assenza di vantaggi aggiuntivi è ancora più evidente se si considera che tali posizioni soggettive risultavano già deducibili nell'ambito della tassazione di gruppo.

Inoltre, l'operazione di fusione risulta supportata da valide ragioni economiche. Come illustrato nel Progetto, la fusione consentirà "*sostanziali ed importanti benefici economici, amministrativi e finanziari per le società partecipanti, tra i quali*":

- la riduzione dei costi amministrativi, gestionali e organizzativi, attraverso la concentrazione delle relative funzioni in un'unica società. La razionalizzazione dei citati costi non rappresenta una finalità estemporanea od occasionale, ma si inserisce all'interno delle politiche di contenimento dei costi programmate e in fase di attuazione da parte del gruppo ALFA sia a livello italiano che sovranazionale;

- la semplificazione e razionalizzazione della struttura italiana del gruppo;

- la realizzazione di processi produttivi diretti a valorizzare - in sinergia con le capacità finanziarie e di management espresse dall'incorporante e dai suoi soci - le attività patrimoniali dell'incorporata, rimaste non pienamente utilizzate in rapporto alla loro effettiva potenzialità economica.

In particolare, la semplificazione della struttura comportando il venir meno di una società (*i.e.* la controllata BETA) quale soggetto giuridico autonomo, attraverso la sua fusione con la controllante ALFA, ha consentito il risparmio di una serie rilevante di costi, quali, tra gli altri, i compensi dell'organo di controllo, i costi amministrativi di redazione delle dichiarazioni fiscali ed assistenza e consulenza legale e fiscale, i costi relativi alla revisione legale, per un importo complessivo pari a euro

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati nell'istanza e nella documentazione integrativa, nonché la corretta determinazione e quantificazione delle posizioni fiscali soggettive delle quali si chiede la disapplicazione e dei dati contabili a supporto del calcolo dei test di vitalità e del patrimonio netto.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle posizioni fiscali soggettive sopra citate.

Sempre in via preliminare, si rappresenta che non è oggetto della presente risposta la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, delle operazioni societarie precedentemente illustrate.

Per le ragioni che si andranno a esporre la scrivente fornisce parere favorevole alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riguardo alle posizioni fiscali soggettive riportabili in avanti portate in dote alla fusione dalle società ALFA e BETA.

In materia di fusioni, si ricorda che in base all'articolo 172, comma 7, del TUIR, le perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, compresa l'incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione, incorporante o beneficiaria:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, neutralizzando

così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali (di seguito, anche "condizione *sub 1*");

2. allorché dal conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori (di seguito, anche "condizione *sub 2*").

Lo stesso comma 7 del menzionato articolo 172 estende l'applicazione del limite sopra indicato "agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214".

La *ratio* delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR è di contrastare il c.d. commercio di "bare fiscali", mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla disposizione normativa (da ultimo, *cf.* la circolare n. 9/E del 9 marzo 2010).

In proposito, si ricorda che la disposizione in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto del riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (*cf.* la risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, la risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la citata circolare n. 9/E del 2010).

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbono continuare a permanere fino al

momento in cui la fusione è attuata (*cf.*, tra l'altro, la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

Nell'istanza, l'incorporante ALFA descrive l'operazione straordinaria di fusione per incorporazione della società BETA, partecipata in misura totalitaria, con efficacia giuridica a decorrere dal 31 luglio *n* e con retrodatazione contabile e fiscale al 1° gennaio *n*, relativamente alla quale chiede la disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in relazione alle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione da entrambe le società partecipanti all'operazione.

L'operazione di fusione rappresentata è riconducibile ad una fusione per incorporazione tra le uniche due società partecipanti al medesimo consolidato fiscale, facente capo nello specifico, a ALFA.

Pertanto, considerato che l'istituto del consolidato fiscale, ferme le condizioni richieste dagli articoli 117 e 120 del TUIR, richiede la partecipazione di almeno due soggetti, uno in veste di consolidante e l'altro in veste di consolidata, la citata fusione, in virtù della cessata esistenza della pluralità dei soggetti partecipanti, ha determinato l'interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio, con la conseguente "riassegnazione" delle perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, del TUIR.

L'operazione di fusione rappresentata non è riconducibile a quelle ipotesi per le quali la scrivente ha precisato, con la circolare n. 9/E del 2010, che *"in presenza di operazioni di fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale (cfr. articolo 11, commi 1 e 2 del decreto) e con perdite fiscali riportabili conseguite "in costanza" di consolidato, può escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, atteso che questi, per effetto dell'operazione medesima, non possono fruire di alcun vantaggio addizionale in termini di compensazione degli imponibili in quanto le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato "nascono" già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di*

gruppo".

La citata circolare, infatti, richiama solo le ipotesi di fusione che non interrompono la tassazione di gruppo, ossia quelle ipotesi nelle quali permane l'unitarietà del consolidato fintanto che tutte le opzioni esercitate non siano venute meno, per effetto di eventi che determinano la cessazione *in toto* del consolidato. In detti casi, le disposizioni limitative al riporto delle perdite devono - per ragioni di ordine logico-sistematico - trovare applicazione solo con riferimento alle perdite "pregresse" all'ingresso nel regime consolidato di ciascuna società partecipante all'operazione, rimanendo escluse le perdite prodotte in vigenza del consolidato.

Tanto precisato, poiché a seguito della fusione per incorporazione di BETA in ALFA, è venuta meno la pluralità dei soggetti partecipanti al regime di tassazione di gruppo, il Consolidato ALFA ($n-2$) - (n) si è interrotto (con efficacia dal 1° gennaio n) con la conseguente "riassegnazione" delle perdite, ai sensi dell'articolo 124 del TUIR. In particolare, alla luce dell'opzione per la riattribuzione delle perdite in ipotesi di interruzione anticipata del consolidato fiscale in misura proporzionale alle società che le hanno prodotte, le perdite fiscali del consolidato, complessivamente pari a euro ... , sono riattribuite:

- per euro ... alla ALFA (di cui, euro ... relativa al $n-1$ ed euro ... al $n-2$);
- per euro ... alla BETA (di cui, euro ... relativa al $n-1$ ed euro ... al $n-2$).

A tali perdite fiscali, unitamente alle altre posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione dalle due società (*i.e.* perdite fiscali realizzate in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo; perdite fiscali maturate nel periodo di retrodatazione della fusione; eccedenze di interessi passivi non deducibili ed eccedenza ACE), si rendono applicabili le limitazioni di cui al citato articolo 172, comma 7, TUIR.

L'incorporante ALFA porta in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive, complessivamente pari a euro ... (di cui euro ... come già dettagliate in precedenza ed euro ... come perdite fiscali apportate al consolidato e riattribuite, a cui aggiungere la

perdita maturata nel periodo di retrodatazione).

L'incorporata BETA porta in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive, complessivamente pari a euro ... (di cui euro ... come già dettagliate in precedenza ed euro come perdite fiscali apportate al consolidato e riattribuite, a cui aggiungere la perdita maturata nel periodo di retrodatazione).

Ciò premesso, con riferimento alla posizione della società incorporante ALFA, le disposizioni in argomento non consentirebbero il riporto integrale delle posizioni fiscali soggettive, atteso che la medesima ALFA, pur superando i test di vitalità (*i.e.* la condizione *sub 2*), non è in grado di rispettare il predetto "limite patrimoniale" (*i.e.* condizione *sub 1*) in quanto presenta un patrimonio netto, alla data del 31 dicembre $n-1$, pari a euro ... , inferiore rispetto all'importo complessivo di euro ... delle grandezze fiscali elencate.

Più in particolare, come si evince dai prospetti riportati in istanza, gli indici di vitalità risultano rispettati relativamente all'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica della fusione e al periodo di retrodatazione, in quanto:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica riferiti all'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$ - precedente la delibera di fusione del 7 maggio n - pari a euro ..., è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari a euro ...;

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio n al 31 luglio n - ragguagliato ad anno, pari a euro ..., è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi registrati nell'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$, pari a euro... , è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari a euro... ;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio n al 31 luglio n - ragguagliato ad

anno, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro

Con riferimento all'incorporata, tenuto conto che nell'ammontare complessivo di posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione da sottoporre alla verifica di cui al comma 7 dell'art. 172 del TUIR devono essere incluse anche le perdite fiscali generate in vigore di consolidato fiscale facente capo a ALFA e riattribuite per effetto dell'interruzione anticipata (conseguente alla fusione tra consolidante e la sola consolidata), risulta che anche l'incorporata non è in grado di rispettare il predetto "limite patrimoniale" (*i.e.* condizione *sub 1*), essendo questo insufficiente (pari, cioè, a euro ... al 31 dicembre $n-1$ - data del bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione - al quale non concorre alcun versamento soci nei 24 mesi precedenti) rispetto all'importo complessivo di euro ... delle grandezze fiscali elencate.

L'incorporata rispetta anch'essa gli indici di vitalità della condizione *sub 2*) relativamente al periodo precedente alla delibera di fusione ($n-1$) e con riguardo alla frazione di esercizio dal 1° gennaio n al 31 luglio n (i cui dati sono stati ragguagliati ad anno). Più in particolare, come si evince dai prospetti riportati in istanza:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica riferiti all'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$ - precedente la delibera di fusione del 7 maggio n - pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari a euro ... ;

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio n al 31 luglio n - ragguagliato ad anno, pari a euro... , è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro... ;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi registrati nell'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari a euro... ;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio n al 31 luglio n - ragguagliato ad anno, pari a euro..., è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro... .

Al fine di superare il giudizio di incapienza del patrimonio netto delle società ALFA e BETA, si ricorda che il legislatore fiscale ha individuato nel limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della società - intesa come autonoma organizzazione e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate (*cf.* risoluzione del 9 maggio 2011 n. 54/E).

Appare il caso di sottolineare che quello che rileva, al fine di valutare la redditività prospettica della società in perdita, anche volendo andare oltre il dato desumibile dall'ammontare del patrimonio netto di riferimento, è la situazione economico-patrimoniale della stessa società ante fusione, ossia come entità autonoma prima che si verifichi la sua compenetrazione con la società incorporante.

In particolare, al fine di dimostrare che le due società - ALFA e BETA - non si sono presentate alla fusione come società depotenziate e che, pertanto, possedevano il potenziale per continuare a svolgere la propria attività anche in assenza della fusione, si ritiene utile dare rilevanza alle seguenti circostanze.

ALFA

In base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione (*i.e.* 31 luglio n) e dalla documentazione integrativa, l'attività d'impresa svolta da ALFA non sembra aver subito un depotenziamento, risultando la stessa dotata sul piano patrimoniale e finanziario di risorse adeguate all'autonomo svolgimento della propria attività economica. Tanto si evince, in particolare:

- dalla Relazione sulla gestione relativa all'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$,

da cui si rileva che ALFA dispone di numero X siti produttivi e di Y depositi (tutti con sede in Italia);

- dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo patrimoniale come risulta dal bilancio d'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$. In particolare, rispetto all'importo complessivo di euro...:

i) la voce immobilizzazioni materiali presenta un valore di euro..., di cui: euro ... per i terreni e fabbricati; euro ... per gli impianti e macchinari; euro ... per le attrezzature industriali e commerciali; euro ... per le altre immobilizzazioni materiali ed euro ... per le immobilizzazioni in corso. La diminuzione rispetto all'importo di euro ... del 31 dicembre $n-2$ è riconducibile alla dismissione del complesso industriale di ... completata nel corso del $n-1$. Tuttavia, nel corso del $n-1$ la società ha operato anche investimenti, contabilizzati per euro ... , riconducibili principalmente al completamento dei lavori di ampliamento di un altro stabilimento produttivo, ossia quello di ..., nonché all'acquisizione di nuovi impianti e macchinari per la divisione a marchio L'ammontare delle immobilizzazioni materiali alla data di efficacia giuridica della fusione, pari a euro ... , risulta sostanzialmente in linea con gli esercizi $n-1$ e $n-2$;

ii) la voce immobilizzazioni immateriali, presenta un valore di euro ... (in aumento rispetto all'importo di euro ... del 31 dicembre $n-2$), di cui: euro ... relativi alle spese per il *software* e per la relativa personalizzazione; euro ... relativi al diritto di utilizzo e sfruttamento (*i*) del marchio ..., in relazione alla produzione e commercializzazione dei beni prodotti e/o venduti da BETA, concesso dalla ditta ..., (*ii*) del marchio "...", (*iii*) del marchio "...", la cui acquisizione è avvenuta nel corso dell'esercizio $n-1$; euro ... per le immobilizzazioni immateriali in corso, ossia i costi per processi di sviluppo di nuovi prodotti non ancora ultimati; euro ... relativi a patti di non concorrenza di durata quinquennale. L'ammontare delle immobilizzazioni immateriali alla data di efficacia giuridica della fusione, pari a euro ... , risulta sostanzialmente in linea con gli esercizi $n-1$ e $n-2$;

iii) la voce rimanenze di materie prime e di prodotti finiti presenta un valore di

euro ... (rispetto all'importo di euro ... del 31 dicembre $n-2$). Alla data di efficacia giuridica l'importo delle rimanenze è pari a euro ... ;

iv) i crediti verso clienti iscritti nell'attivo circolante per euro ... (rispetto all'importo di euro ... del 31 dicembre $n-2$). In particolare, nel $n-1$ si è registrato un incremento dei crediti verso clienti esteri, mentre l'ammontare dei crediti verso clienti italiani non ha registrato variazioni significative, nonostante il mercato ancora in profonda crisi. Alla data di efficacia giuridica l'importo dei crediti verso clienti è aumentato a euro ... ;

- dalla serie storica dei ricavi delle vendite e delle prestazioni (euro ... nel $n-3$, euro ... nel $n-2$ ed euro ... nel $n-1$), considerato, altresì, che nel periodo dal 1° luglio al 31 luglio n i ricavi ammontano a euro ... ;

- dalla consistenza dell'organico dei dipendenti impiegati nell'esercizio antecedente il perfezionamento della fusione. In particolare, il numero medio di dipendenti impiegati nel $n-1$ risulta pari a 261 unità, in diminuzione rispetto al numero medio del $n-2$, pari a euro 304, in considerazione della decisione di dismettere il sito produttivo di ... conseguenza del calo di domanda del mercato di riferimento. Considerando l'intero esercizio n , il numero medio di dipendenti in carico a ALFA risulta essere pari a 281 unità, in linea con il numero di dipendenti in carico a ALFA e a BETA a luglio n (rispettivamente, 237 e 42 unità).

BETA

La società è stata costituita in data xx/yy/ $n-9$ con lo scopo di acquisire il ramo d'azienda di ... dalla società GAMMA specializzato nella produzione di ... , acquisizione avvenuta in data ... zz/kk/ $n-9$ (*cf.* nota integrativa dei bilanci d'esercizio $n-9$ e $n-8$).

Dall'analisi dei bilanci d'esercizio, si rileva che la BETA, a partire sin dal primo esercizio di costituzione chiuso il 31 dicembre $n-9$, ha da sempre operato in tutti questi anni in un settore industriale, quello dei ..., caratterizzato da una perdurante congiuntura negativa, caratterizzata da una forte diminuzione della domanda sia del

mercato nazionale che del mercato internazionale.

Nonostante uno scenario di riferimento negativo, la BETA è riuscita sostanzialmente a mantenere la quota di mercato che si è conquistata sin dai suoi primi anni di attività. Nel caso specifico, pertanto, l'incorporata non sembra aver subito un depotenziamento in prossimità della fusione. Tanto si evince, in particolare:

- dalla serie storica dei ricavi delle vendite e delle prestazioni (euro ... nel $n-8$, euro ... nel $n-7$, euro ... nel $n-6$, euro ... nel $n-5$, euro ... nel $n-4$, euro ... nel $n-3$, euro ... nel $n-2$ ed euro ... nel $n-1$), considerato, altresì, che la società nel periodo dal 1° gennaio n al 31 luglio n , ha registrato ricavi per euro Tanto a conferma della circostanza che l'incorporata BETA, nonostante la profonda crisi del mercato di riferimento è riuscita nel corso degli esercizi in cui ha operato a presidiare una sua quota di mercato;

- dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo patrimoniale (in base al prospetto fornito con la documentazione integrativa), che alla data di efficacia giuridica della fusione, prima della compenetrazione dei patrimoni delle due società, risulta costituito da immobilizzazioni immateriali per euro ... , da immobilizzazioni materiali per euro ... , da rimanenze per euro ... , da crediti per euro ... ;

- dalla circostanza che, come si evince dalla visura camerale di BETA (numero di addetti dell'impresa rilevati nell'anno n - elaborazione da fonte INPS), la società ha impiegato nel corso dell'esercizio n , nel quale ha avuto efficacia giuridica la fusione, mediamente 42 dipendenti. Tale dato è in linea con quello degli esercizi precedenti durante i quali a partire dal $n-8$ fino al $n-1$ la società ha impiegato un numero medio di dipendenti che ha oscillato tra le 41 e le 43 unità (*cf.* bilanci d'esercizio della società).

Tutto ciò considerato, unitamente al rispetto dei requisiti di vitalità economica da parte della ALFA e della BETA, porta a rilevare che l'operazione di aggregazione aziendale non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di posizioni fiscali soggettive riportabili, maturate dalle società partecipanti alla fusione, la cui attività economica sia

ormai inesistente.

In merito, giova osservare che, nel caso delle due società ALFA e BETA, non si riscontra la possibilità che l'operazione di fusione produca alcuna compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse di una con i redditi dell'altra, poiché entrambe le società presentano perdite fiscali pregresse riportabili. Né si osserva alcuna possibile deduzione degli interessi passivi riportabili dell'una attraverso il ROL dell'altra, poiché entrambe le società non hanno prodotto ROL.

Sempre in base a quanto risulta rappresentato è, del pari, esclusa la possibilità che intervenga un'accelerazione nella deduzione degli interessi passivi della società risultante dalla fusione, a seguito della predetta operazione, da realizzarsi attraverso "l'utilizzo" degli interessi attivi di ALFA (*cf.* bilancio d'esercizio *n-1*) o di BETA (*cf.* bilancio d'esercizio *n-1*), poiché dette società producono oneri finanziari superiori ai proventi finanziari.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, si ritiene, che nella fattispecie in esame, possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)