

Risposta n. 406

OGGETTO: *Articolo 124, comma 5, del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917: fusione per incorporazione di una società consolidante in una società non inclusa nel consolidato*

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

QUESITO

La società istante ALFA S.P.A. (di seguito ALFA), precedentemente denominata BETA S.P.A. (di seguito BETA), è stata costituita nel 2017 come "Special Purpose Acquisition Company" (SPAC), le cui azioni sono state ammesse a quotazione sul Segmento AIM del Mercato organizzato e gestito da Borsa Italiana.

L'istante rappresenta che BETA, conformemente alla sua natura di SPAC, aveva quale oggetto sociale *"la ricerca e la selezione di potenziali acquisizioni di partecipazioni in altre imprese, ovvero di potenziali forme di aggregazione della società stessa, mediante fusione, con altre imprese con cui realizzare un'operazione di integrazione societaria (cd. "business combination") finalizzata alla quotazione della società target sul mercato dei capitali"*, intesa quale percorso alternativo rispetto ad una quotazione tradizionale sul mercato borsistico. In particolare, la struttura societaria di BETA ha permesso di realizzare l'operazione di "business combination" - volta alla quotazione in borsa delle azioni della società oggetto di acquisizione - *"con modalità*

tecniche più semplici, tempi più rapidi e un grado di incertezza inferiore rispetto ad un processo di quotazione ordinario".

Ciò premesso, BETA ha individuato ALFA quale società *target*.

ALFA è la società capogruppo dell'omonimo gruppo economico.

Le principali caratteristiche di ALFA, che hanno indotto BETA ad effettuare tale operazione, sono le seguenti:

- a) *"società tra i leader europei nel settore di riferimento, caratterizzata da un forte know-how";*
- b) *"presenza internazionale sia in termini di vendite che di produzione";*
- c) *"società con una buona capacità di proteggere i margini da distribuzione attraverso la diversificazione dei prodotti, dei mercati e dei canali".*

Nel mese di luglio 2018, BETA ha acquistato la partecipazione totalitaria in ALFA. Nello stesso mese, BETA ha proceduto alla fusione per incorporazione di ALFA con effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° gennaio 2018.

A seguito della fusione, BETA ha effettuato il cambio di denominazione sociale (assumendo quella della società incorporata) e ha modificato il proprio oggetto sociale, che è passato da quello proprio di una SPAC a quello "industriale" della società incorporata stessa (ALFA).

Nel mese di settembre 2018, il consiglio di amministrazione della società incorporante *post* fusione ha deliberato la transizione ai principi contabili internazionali (in precedenza entrambe le società adottavano i principi contabili nazionali).

Come ricordato dal contribuente, l'articolo 2504-*bis* (comma 3) del codice civile prevede la possibilità di retrodatare, ai fini contabili, le operazioni di fusione. Invece, il principio contabile IFRS 3, che regola il trattamento contabile delle operazioni di "business combination" (tra cui le fusioni di società), prevede che tali operazioni vengano rilevate alla data di acquisizione; alle società partecipanti ad una fusione contabilizzata secondo il "metodo dell'acquisto" non è accordata, dunque, la possibilità

di retrodatare gli effetti contabili dell'operazione.

L'istante rappresenta, inoltre, come la società incorporata (ALFA) avesse stipulato, in epoca precedente all'esercizio nel corso del quale ha avuto effetto giuridico la fusione, accordi di consolidamento con le proprie controllate GAMMA1 S.P.A. e GAMMA2 S.R.L.; a decorrere dal periodo d'imposta 2018, inoltre, hanno aderito al consolidato fiscale - mediante apposita opzione esercitata in sede di presentazione del Modello Redditi SC 2018 della società consolidante - altre due società (GAMMA3 S.R.L. e GAMMA4 S.R.L.).

Tutto ciò premesso, l'istante chiede di confermare che a seguito della fusione, sussistano tutti i requisiti affinché non si interrompa il consolidato fiscale in vigore nell'ambito del gruppo ALFA, con l'effetto che la società incorporante succeda a ALFA nello *status* di società consolidante, senza soluzione di continuità e già con effetto per il periodo d'imposta 2018; in subordine, chiede di confermare che i risultati fiscali di ALFA, anche per il periodo precedente la data di efficacia giuridica della fusione, possano interamente concorrere alla formazione del reddito complessivo del consolidato per il periodo d'imposta 2018.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene che sussistano i presupposti per continuare - in qualità di società consolidante - il consolidato fiscale cui avevano aderito l'incorporata ALFA (in qualità di società consolidante) e le sue società controllate (GAMMA1 S.P.A., GAMMA2 S.R.L., GAMMA3 S.R.L. e GAMMA4 S.R.L.); anche dopo la data di efficacia giuridica della fusione, infatti, sarebbero rispettati tutti i requisiti previsti dagli articoli 117 e seguenti del TUIR.

In primo luogo, come richiesto dall'articolo 119, comma 1, lettera *a)*, del TUIR, l'istante è una società per azioni residente ai fini fiscali in Italia, con esercizio sociale coincidente con l'anno solare, al pari di tutte le società controllate.

Ai fini del requisito del controllo di cui all'articolo 117, comma 1, del TUIR, prima della data di efficacia giuridica della fusione, lo stesso era integrato in capo a ALFA (società incorporata), in quanto essa deteneva direttamente il 75% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA1 S.P.A., il 100% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA2 S.R.L., il 100% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA3 S.R.L. e l'80% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA4 S.R.L..

A seguito della fusione, l'istante ha assunto la titolarità delle predette partecipazioni; pertanto, in capo ad essa continua ad essere integrato - senza soluzione di continuità - il requisito del controllo.

Per quanto concerne l'ulteriore requisito previsto dall'articolo 120, comma 2, del TUIR, secondo cui *"il requisito del controllo di cui all'articolo 117, comma 1 deve sussistere sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale la società o ente controllante e la società controllata si avvalgono dell'esercizio dell'opzione"* (di seguito, *holding period*), viene osservato quanto segue:

- la società incorporante subentra *ex lege*, ai sensi dell'articolo 2504-*bis*, comma 1, del codice civile, in tutte le posizioni giuridiche rilevanti ai fini delle imposte sui redditi precedentemente appartenenti alla società incorporata;

- tra gli attributi rilevanti ai fini delle imposte sui redditi, rientrerebbe, a parere dell'istante, anche l'*holding period*, alla luce dell'effetto successorio proprio della fusione.

L'istante evidenzia che la società incorporante BETA - pur non essendo formalmente un soggetto di nuova costituzione - andrebbe considerata tale, dal momento che non ha una propria operatività ed è stata costituita al solo fine di individuare una società *target* e agevolarne la quotazione in borsa attraverso la sua acquisizione e incorporazione.

Lo specifico ruolo di BETA fa ritenere al contribuente che il consolidato fiscale non abbia cambiato, di fatto, la società consolidante, diversamente da quanto, invece,

avverrebbe in occasione di fusioni di consolidanti con società esterne al consolidato preesistenti e dotate di una loro autonoma attività.

Per le ragioni sopra riportate, risulterebbero integrati tutti i requisiti previsti dagli articoli 117 e seguenti del TUIR affinché - ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 124, comma 5, secondo periodo, del TUIR - l'istante sia titolata a subentrare, a partire dal periodo d'imposta 2018, all'incorporata ALFA nel ruolo di società consolidante nell'ambito del consolidato fiscale già in vigore con le società controllate.

Con riguardo al risultato fiscale *ante* fusione di ALFA, l'istante ritiene che il medesimo debba confluire nel reddito complessivo globale del consolidato fiscale per il periodo d'imposta 2018. Questa conclusione è fondata sulla circostanza che, se il consolidato prosegue, non vi sono ragioni per escludere dalla determinazione della tassazione di gruppo i risultati della società incorporata (consolidante) ALFA.

Per quanto riguarda la posizione dell'istante, invece, viene rilevato che la stessa, in quanto società incorporante, in assenza di retrodatazione, non ha registrato una interruzione del proprio periodo d'imposta in conseguenza della fusione. Ne consegue che, in assenza di retrodatazione, nel periodo considerato non si forma, sotto il profilo fiscale, un risultato "di periodo" tale da poter essere considerato "pregresso" all'ingresso nel regime del consolidato.

Per effetto della fusione non retrodatata, invece, la società incorporata chiude anticipatamente il proprio periodo d'imposta alla data di efficacia giuridica della fusione stessa; ciò nondimeno, in presenza di valutazione favorevole alla continuazione del consolidato della medesima in capo alla società incorporante, anche tale risultato "di periodo" può ritenersi assorbito dall'effetto di continuazione. In altri termini, il fatto che tale periodo infra-annuale non si chiuda in coincidenza con il periodo d'imposta di BETA (incorporante) e delle società controllate non è, di per sé, circostanza rilevante, ma una mera conseguenza della fusione non retrodatata.

L'istante ritiene, pertanto, corretto che il risultato del periodo 1° gennaio - data di efficacia giuridica della fusione concorra alla formazione del reddito complessivo di

gruppo del periodo d'imposta 2018.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Occorre premettere che la scrivente esprime un parere esclusivamente in merito alla richiesta di continuazione del consolidato fiscale ai sensi dell'articolo 124, comma 5, del TUIR, senza che ciò implichi o presupponga un giudizio sull'eventuale abusività dell'operazione di riorganizzazione rappresentata, su cui rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria.

L'articolo 124 del TUIR disciplina gli effetti che si determinano in caso di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio. In base a quanto previsto dai commi 5, secondo e terzo periodo, e 5-*bis* del predetto articolo (modificati dall'articolo 7, comma 2, lettere *a*) e *b*), del d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, con effetti a decorrere dal 1° gennaio 2016 ai sensi di quanto disposto dall'articolo 12, comma 1, del medesimo decreto legislativo): *"Nel caso di fusione della società o ente controllante con società o enti non appartenenti al consolidato, il consolidato può continuare ove la società o ente controllante sia in grado di dimostrare, anche dopo l'effettuazione di tali operazioni, la permanenza di tutti i requisiti previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 117 e seguenti ai fini dell'accesso al regime. Ai fini della continuazione del consolidato, la società o ente controllante può interpellare l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212 recante lo Statuto dei diritti del contribuente.*

5-bis. La società o ente controllante che intende continuare ad avvalersi della tassazione di gruppo ma non ha presentato l'istanza di interpello prevista dal comma 5 ovvero, avendola presentata, non ha ricevuto risposta positiva deve segnalare detta circostanza nella dichiarazione dei redditi. "

A tale disposizione è riconducibile la fattispecie in esame, nella quale la società consolidante (ALFA) viene incorporata da una società (BETA) non inclusa nel

consolidato fiscale della prima.

In relazione alla suddetta fusione, la società incorporante (BETA) ha esercitato la facoltà di presentare l'apposita istanza di interpello c.d. "probatorio" di cui all'articolo 11, comma 1, lettera *b*), della legge n. 212 del 2000, ai fini del riconoscimento della continuazione del regime del consolidato fiscale, evidenziando gli elementi che dimostrano l'esistenza (e la permanenza) del requisito del controllo sulle società consolidate (GAMMA1 S.P.A., GAMMA2 S.R.L., GAMMA3 S.R.L. e GAMMA4 S.R.L.) richiesto dagli articoli 117 e seguenti del TUIR, in capo al soggetto incorporante.

In particolare, l'articolo 117, comma 1, del TUIR sancisce, tra l'altro, che l'appartenenza al gruppo fiscale dipende dalla sussistenza del requisito del c.d. "controllo di diritto" detenuto dalla società o ente controllante ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile in materia di società controllate e collegate.

L'articolo 120, comma 2, del TUIR dispone, inoltre, che il requisito del controllo di cui all'articolo 117, comma 1, *"deve sussistere sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale la società o ente controllante e la società controllata si avvalgono dell'esercizio dell'opzione"*.

Con specifico riferimento alla fattispecie rappresentata, occorre, pertanto, valutare se il requisito del controllo, ai sensi dell'articolo 117 del TUIR, sulle società facenti parte del consolidato di ALFA viene meno in corrispondenza dell'operazione in questione.

Sotto questo profilo, si ritiene che la società incorporante BETA - che, per effetto della descritta operazione di fusione, subentra, ai sensi dell'articolo 2504-*bis* del codice civile, nel complesso delle posizioni giuridiche attive e passive della società incorporata ALFA - soddisfi le condizioni poste dagli articoli 117 e 120 del TUIR nei confronti delle società controllate. Più in particolare, la società BETA con l'incorporazione della società ALFA, è arrivata a detenere direttamente il 75% del

capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA1 S.P.A., il 100% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA2 S.R.L., il 100% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA3 S.R.L. e l'80% del capitale sociale, dei diritti di voto e dei diritti agli utili di GAMMA4 S.R.L.

La scrivente ritiene, quindi, che, nella fattispecie in esame, BETA (poi denominata ALFA) possa proseguire, in qualità di consolidante, il regime della tassazione di gruppo, includendovi, senza soluzione di continuità, le società controllate GAMMA1 S.P.A., GAMMA2 S.R.L., GAMMA3 S.R.L. e GAMMA4 S.R.L. già nel periodo d'imposta nel corso del quale ha avuto effetto la fusione (2018) e relativamente alla residua frazione del triennio in cui ha efficacia l'opzione a suo tempo esercitata dalle stesse società consolidate con la società controllante ALFA, nel presupposto che continuino a risultare rispettate anche le altre disposizioni di legge relative al regime in argomento.

In tal caso, la società consolidante dovrà comunicare all'Agenzia delle entrate la conferma della tassazione di gruppo da parte delle suddette società mediante la presentazione, in via telematica, del modello "Comunicazioni per i regimi di tonnage tax, consolidato, trasparenza e per l'opzione Irap" di cui al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 17 dicembre 2015, avendo cura di indicare, nella sezione II "Consolidato", i dati relativi alle società consolidate utilizzando il codice 3 (conferma dell'opzione per il consolidato - a seguito di interpello) nella casella "Tipologia comunicazione", entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente risposta.

Con riferimento alla fattispecie prospettata, si svolgono le seguenti ulteriori considerazioni, alla luce delle indicazioni fornite dalla scrivente con la risoluzione n. 13/E del 2 febbraio 2018.

Conformemente con quanto affermato nella suddetta risoluzione, la scrivente ritiene che, anche nel caso di specie, non si producano gli effetti previsti dall'articolo

13, commi 5 e 6, del d.m. 9 giugno 2004.

Dall'applicazione del richiamato articolo 13, commi 5 e 6, del decreto attuativo menzionato deriverebbe, infatti, l'interruzione del regime del consolidato di ALFA senza che si producano gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3 del TUIR, con la conseguenza di determinare la riattribuzione - alla consolidante e/o alle società che le hanno prodotte - delle perdite fiscali precedentemente attribuite alla *fiscal unit* e dalla stessa non ancora utilizzate.

Ciò nondimeno, nel caso in esame, occorre valorizzare la specificità della fattispecie, ed in particolar modo, lo *status* della società incorporante. Infatti, la società incorporante (BETA), pur non essendo formalmente una società di nuova costituzione, va considerata come tale, dal momento che non ha una propria operatività ed è stata costituita al solo fine di individuare una società *target* e agevolarne la quotazione in borsa attraverso la sua acquisizione e incorporazione. Come chiarito dalla richiamata risoluzione n. 13/E del 2018, lo specifico ruolo assunto da BETA nel processo che ha portato alla quotazione di ALFA, *"unito alla circostanza della necessità della fusione, a logica conclusione del procedimento, fa ritenere che, in questo caso, il consolidato non abbia cambiato, di fatto, la consolidante (i.e., la testa), diversamente da quanto, invece, avviene in occasione di fusioni di consolidanti con società esterne al consolidato, preesistenti, e dotate di una loro autonoma attività"*.

Tutto ciò premesso, si ritiene che gli elementi probatori forniti dall'istante siano idonei a comprovare la sussistenza dei requisiti previsti dagli articoli 117 e seguenti del TUIR, ai fini del subentro della società incorporante nel consolidato fiscale di ALFA, senza che si producano gli effetti di cui all'articolo 13, commi 5 e 6, del decreto ministeriale sopra citato.

Per quanto riguarda l'ulteriore questione posta dall'istante, ossia se il risultato fiscale registrato dalla stessa società incorporante nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 e la data di efficacia giuridica della fusione debba concorrere alla formazione del reddito complessivo del consolidato nel periodo d'imposta 2018, si

ritiene di poter rispondere favorevolmente, in conseguenza delle argomentazioni che hanno condotto ad escludere l'applicabilità, in via analogica, dell'articolo 13, commi 5 e 6, del d.m. 9 giugno 2004 e tenuto conto che, in assenza di retrodatazione, nel lasso temporale considerato non si forma un risultato "di periodo" (né, di conseguenza, una perdita fiscale) tale da poter essere considerato "pregresso" all'ingresso nel regime di consolidato (*cf.* risoluzione n. 13/E del 2018).

Per quanto concerne, infine, la perdita fiscale generata dalla società incorporata ALFA nel medesimo periodo "interinale", la scrivente ritiene, sotto altro profilo, che la stessa debba, comunque, confluire nel reddito complessivo globale del consolidato per il periodo d'imposta 2018. Per effetto della fusione non retrodatata, detta società chiude anticipatamente il proprio periodo d'imposta alla data di efficacia giuridica della fusione; ciò nondimeno, in presenza di valutazione favorevole alla continuazione del consolidato della medesima in capo alla società incorporante, anche tale risultato "di periodo" può ritenersi assorbito dall'effetto di continuazione (*cf.* risoluzione n. 13/E del 2018).

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)