

Risposta n. 367

OGGETTO: *Articolo 84, comma 3, del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917
Modifica dell'attività in fatto esercitata dalla società quale ostacolo al riporto delle perdite in caso di trasferimento delle partecipazioni*

QUESITI

La società istante, Alfa S.r.l. (di seguito “Alfa”, ovvero la “Società”), è una società di diritto italiano interamente controllata dalla società estera ... Detta società è a sua volta indirettamente controllata dal fondo d'investimento... (di seguito il “Fondo”).

La Società, costituita nel 2005, ha operato nel settore dell'acquisto, vendita, permuta, locazione e gestione di beni immobili, oltre che della consulenza in materia immobiliare, economico-finanziaria e relativa all'*asset management*.

Secondo quanto riferito, la Società aveva stipulato in data ... un contratto di mutuo fondiario per l'importo di euro ... con ..., facente capo al gruppo ..., allo scopo di acquistare l'immobile sito in ..., composto da un intero fabbricato di dieci piani fuori terra a destinazione uffici e due piani interrati a destinazione parcheggi con vincolo di pertinenzialità con la totalità del fabbricato e annessi servizi e locali accessori (Immobile). L'acquisto dell'Immobile avveniva in data ... 2006, al prezzo di euro ...

Al fine di locare gli spazi dell'Immobile, prosegue l'istante, a partire dal 2007 la Società - oltre a svolgere in proprio un'intensa attività di

commercializzazione - ha stipulato vari contratti di intermediazione immobiliare con primarie società del settore (...).

In data ... 2016, la Società ha ceduto l'intero compendio immobiliare di cui è composto l'Immobilabile a un primario investitore istituzionale, ossia il fondo d'investimento alternativo immobiliare di tipo chiuso denominato ..., gestito dalla società ... (di seguito, anche l'“Acquirente”) per un prezzo pari a euro ...

Nel contesto della vendita è stato stipulato un accordo integrativo, al fine di *i)* disciplinare taluni impegni della Società verso l'Acquirente derivanti dalla Vendita e *ii)* integrare la disciplina delle garanzie rilasciate all'Acquirente, come meglio dettagliato in istanza. Successivamente, in data ... 2018 è stata sottoscritta una scrittura privata tra la Società e l'Acquirente, volta a definire in maniera tombale tutti gli obblighi pendenti e assunti dalla prima nei confronti del secondo ai sensi dell'Accordo integrativo.

Da ultimo, in data ..., la Società ha notificato un atto di precetto per complessivi euro ..., al fine di riscuotere il credito derivante dai canoni di locazione non corrisposti dalla società ...

All'esito di tali attività la Società aveva conseguito considerevoli perdite fiscali, nonché eccedenze di ACE ed eccedenze di interessi passivi riportabili, di cui all'articolo 96, comma 4, del TUIR. In particolare, si afferma in istanza che la Società, sulla base dell'ultima dichiarazione dei redditi trasmessa (Mod. Redditi SC 2018 per il periodo d'imposta 2017), presenta:

- perdite fiscali per euro ..., di cui ... riportabili in misura piena;
- eccedenze di ACE per euro ...;
- eccedenze di interessi passivi indeducibili per euro ...

L'istante riferisce che, successivamente a tali accadimenti, il suo socio unico ha manifestato la propria disponibilità a trasferire le quote della stessa a ... (Nuovo socio).

Il Nuovo socio, si afferma, intende proseguire l'attività immobiliare della Società procedendo all'acquisto di un nuovo immobile, destinato a essere locato

e poi rivenduto, dotando la Società di una nuova e ulteriore attività finanziaria. In particolare, a seguito dell'ingresso del nuovo socio in Alfa, l'istante intende sviluppare l'area immobiliare denominata ..., costruendo alcuni edifici, con destinazione d'uso commerciale, nella predetta area destinati a essere locati. Il tutto analogamente all'attività già esercitata dalla Società e che ha prodotto le perdite in questione. La prosecuzione dell'attività sarebbe finanziata, analogamente a quanto avvenuto per l'attività che ha prodotto le perdite, tramite risorse proprie del Nuovo socio e tramite finanziamento bancario.

L'intento del Nuovo socio, afferma l'istante, è proseguire nella medesima attività d'impresa esercitata dalla Società, vale a dire di valorizzazione e promozione immobiliare, in piena continuità rispetto a quella sinora esercitata.

In relazione alla fattispecie descritta il contribuente, mediante gli interPELLI in oggetto, pone all'Amministrazione finanziaria i due seguenti quesiti:

1) ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera *a*), della legge 27 luglio 2000, n. 212, la Società chiede conferma circa la corretta interpretazione in relazione alla portata e al perimetro della nozione di una delle due condizioni, al soddisfacimento delle quali opera la preclusione del diritto al riporto delle perdite (nonché delle eccedenze ACE e degli interessi passivi riportabili) prevista dall'articolo 84, comma 3, del TUIR, relativa alla modifica dell'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate.

In particolare, l'istante chiede di confermare che la predetta disposizione legislativa debba essere interpretata nel senso che la nozione di modifica dell'attività principale, prevista nell'articolo 84, comma 3, TUIR, non ricomprenda anche la fattispecie prospettata dalla Società, costituita dall'ingresso di un nuovo socio unico nella compagine sociale, il quale apporti nuova finanza per il rilancio dell'operatività aziendale in fase di rallentamento, proseguendo nella medesima attività e nel medesimo settore merceologico;

2) ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c), della legge n. 212 del 2000, la Società chiede conferma che, in ogni caso, l'operazione prospettata non costituisce una fattispecie abusiva, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della predetta legge.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con riferimento al primo quesito, l'interpellante ritiene che la nozione di modifica dell'attività principale in fatto esercitata, contenuta nell'articolo 84, comma 3, del TUIR, non ricomprenda anche la fattispecie dell'ingresso di nuovo socio nella compagine sociale, il quale apporti nuova finanza per il rilancio dell'operatività aziendale in fase di stasi. Detta nozione deve assumere rilevanza anche ai fini del riporto delle eccedenze ACE e degli interessi passivi indeducibili.

Conseguentemente, afferma l'istante, il nuovo investimento immobiliare che la Società intende effettuare a seguito della liquidazione del precedente investimento non integra la condizione della modifica dell'attività principale e quindi non deve operare la preclusione del diritto al riporto delle perdite ai sensi dell'articolo 84, comma 3, del TUIR.

Con riferimento al secondo quesito, l'istante ritiene che l'intera operazione prospettata non costituisce fattispecie abusiva ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000. Ciò in quanto, coerentemente con la soluzione prospettata al quesito interpretativo di cui sopra, non è ravvisabile nel caso di specie alcun vantaggio fiscale di natura indebita: l'ingresso del Nuovo socio nel capitale della Società - e la prosecuzione della relativa attività di investimento immobiliare - costituisce al contrario una possibilità che lo stesso ordinamento giuridico riconosce al contribuente.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In relazione al primo quesito posto con l'interpello n. .../2019 (articolo 11, comma 1, lettera *a*), della legge 27 luglio 2000, n. 212), si rileva quanto segue.

Ai sensi dell'articolo 84, comma 3, primo e secondo periodo, del TUIR, il riporto delle perdite fiscali è inibito “*nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori*”. La medesima limitazione si applica anche alle eccedenze di interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 4, del TUIR, nonché alle eccedenze ACE di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201.

L'operatività del suddetto divieto è in ogni caso esclusa se la società che riportale perdite fiscali (e/o gli interessi passivi e/o le eccedenze ACE) soddisfa taluni indicatori ritenuti sintomatici della sua persistente vitalità economica (come previsto dal terzo periodo del comma 3 dell'articolo 84 citato).

Tale disposizione normativa è stata introdotta dall'articolo 8, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 8 ottobre 1997, n. 358, al fine contrastare il fenomeno del c.d. “*commercio di bare fiscali*”, attuato attraverso il trasferimento delle partecipazioni di controllo in società portatrici (esclusivamente o prevalentemente) di perdite fiscali (e prive di vitalità economica).

Nel caso in esame, l'istante afferma che il socio unico della Alfa “*ha manifestato la propria disponibilità a trasferire le quote della stessa a ...*”; pertanto, assumono rilievo le variazioni dell'attività principale in fatto esercitata intervenute nei periodi d'imposta dal 2017 al 2021.

Con riferimento agli esercizi sociali 2017 e 2018, in considerazione dell'*asset* su cui si concentrava l'attività dell'istante, nonché dall'esame dei relativi bilanci, risulta evidente come la composizione qualitativa e quantitativa degli elementi patrimoniali e di quelli reddituali sia notevolmente mutata rispetto a quella degli esercizi precedenti, tendendo a un sostanziale azzeramento dell'attività d'impresa svolta oltreché dei relativi *asset* produttivi.

In particolare, con specifico riferimento agli elementi patrimoniali, l'*asset* produttivo di reddito consistente nelle immobilizzazioni materiali, presenti nel bilancio 2015 per un valore netto contabile di euro ..., risulta azzerato nei bilanci successivi (2016, 2017 e 2018), in quanto estromesso a seguito della cessione del menzionato immobile sito in ...

Negli esercizi sociali 2017 e 2018, la dinamica reddituale ha, di riflesso, registrato un sostanziale azzeramento dei ricavi della produzione e una simmetrica notevole contrazione dei costi di produzione.

Le dinamiche sopra riportate danno evidenza di un disimpegno nel settore immobiliare da parte della società istante, avvenuto nell'esercizio sociale 2016 col trasferimento dell'immobile summenzionato al Fondo ...

Il predetto disimpegno dal settore immobiliare ha comportato la perdita di ogni *asset* produttivo di reddito d'impresa, facendo assurgere la società istante a una "scatola vuota" contenente quasi esclusivamente *asset* fiscali.

Di conseguenza, mediante il passaggio del controllo delle quote e l'avvio della nuova attività non si può verificare alcuna continuità nella pregressa attività immobiliare, oramai conclusa con la dismissione del menzionato immobile.

Si ritiene, perciò, in conclusione che nel caso in esame trovi applicazione la disposizione normativa di cui all'articolo 84, comma 3, primo e secondo periodo, del TUIR, che vieta il riporto delle perdite fiscali, cui occorre aggiungere anche le eccedenze dell'ACE e gli interessi passivi indeducibili.

In relazione all'interpello n. .../2019 (articolo 11, comma 1, lettera c), della legge 27 luglio 2000, n. 212), si rileva quanto segue.

Alla luce delle considerazioni svolte *supra* in relazione al quesito di carattere interpretativo - riguardanti in via esclusiva gli effetti derivanti dalle operazioni di cessione delle partecipazioni riferibili al trasferimento dei summenzionati *asset* fiscali - si ritiene che risultino insussistenti i presupposti per la valutazione degli elementi costitutivi delle fattispecie c.d. abusive, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000; in particolare, non sussiste alcun vantaggio fiscale che consegua dall'operazione di cui occorra valutare la natura indebita, dal momento che tutti i menzionati *asset* fiscali (perdite fiscali, eccedenze ACE e interessi passivi indeducibili) non sono riportabili dalla società istante a seguito del passaggio del controllo a ... e della modifica in fatto dell'attività principale esercitata.

Conseguentemente, non si producono a tal riguardo gli effetti di cui al comma 3 dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000.

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

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)