

Risposta n. 73/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Fusione per incorporazione di una holding nella configurazione post-incorporazioni, temporalmente susseguenti, delle società operative del suo gruppo - 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.p.A. (in breve, "incorporante" o "ALFA") 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 a varie operazioni di fusione per incorporazione realizzate nel corso del periodo d'imposta dal 1° luglio *n-1* al 30 giugno *n* (*i.e.* fusione per incorporazione di GAMMA S.r.l. e delle sue controllate nella società BETA S.r.l. e successiva incorporazione di BETA S.r.l. in ALFA).

ALFA è una società appartenente al gruppo internazionale ALFA che assiste le imprese clienti nell'attività di

L'istante riferisce che negli ultimi anni ha avviato un'importante politica di ampliamento del proprio perimetro aziendale, volta ad acquisire nuove competenze

(ovvero ad espandere quelle esistenti) che le consentirebbero di supportare le aziende italiane a crescere sui mercati globali

L'obiettivo è stato raggiunto attraverso l'acquisizione di una serie di società, successivamente incorporate, tutte svolgenti attività di ... in settori complementari al *core business* dell'istante.

Le acquisizioni più recenti hanno riguardato le società di seguito indicate: X S.r.l. nel *n-4*; Y S.p.A. nel *n-4*; Z nel *n-4*; W S.r.l. nel *n-3*; T S.r.l. nel *n-3*; V S.p.A. nel *n-2*; U S.p.A. nel *n-2*; il gruppo GAMMA nel *n-1*.

Dopo la loro acquisizione, tali società sono state tutte incorporate da ALFA.

La politica di espansione di ALFA è poi proseguita, sempre nel *n-1*, con l'acquisizione del Gruppo OMEGA composto dalla capogruppo OMEGA 1 S.r.l. e dalla controllata OMEGA 2 S.r.l..

Le operazioni di fusione per incorporazione relativamente alle quali l'istante chiede la disapplicazione delle disposizioni normative di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, sono le seguenti:

- i)* fusione delle società del gruppo GAMMA nella *holding* BETA S.r.l.;
- ii)* fusione di BETA S.r.l. in ALFA.

In riferimento alle fusioni che hanno coinvolto le società del gruppo GAMMA, l'istante riferisce quanto segue.

L'acquisizione del gruppo GAMMA prende avvio il 30 giugno *n-1* con l'acquisto da parte di ALFA del cento per cento delle azioni della *holding* BETA S.r.l. (in breve, "BETA"), la quale deteneva una partecipazione totalitaria nella controllata GAMMA S.r.l. (in breve, "GAMMA") che, a sua volta, deteneva il cento per cento delle partecipazioni nelle seguenti società: I-GAMMA S.r.l. (in breve, "I-GAMMA"); D-GAMMA S.r.l. (in breve, "D-GAMMA"); M-GAMMA S.r.l. (in breve, "M-GAMMA") la quale, a sua volta, deteneva il cento per cento del capitale di N-GAMMA S.r.l. (in breve, "N-GAMMA").

In seguito all'acquisizione, le società del gruppo GAMMA e ALFA hanno deciso

di procedere con *(i)* la fusione per incorporazione delle varie società del gruppo GAMMA nella *holding* BETA e *(ii)* successivamente con l'incorporazione di BETA in ALFA. In particolare, l'incorporazione delle società del gruppo GAMMA nella *holding* BETA è stata realizzata attraverso i seguenti passaggi:

- il 16 novembre *n-1*, i consigli di amministrazione delle società del gruppo GAMMA hanno approvato il relativo progetto di fusione;

- il 10 gennaio *n* le assemblee dei soci delle menzionate società hanno deliberato la fusione per incorporazione di D-GAMMA, M-GAMMA, N-GAMMA, I-GAMMA e GAMMA in BETA. Dalla delibera si rileva che per le società partecipanti alla fusione (*i.e.* BETA, GAMMA e le altre società controllate) non è stata redatta la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-*quater*, comma 1, del codice civile, sostituita dal bilancio d'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, dandosi atto che il progetto di fusione è stato depositato, per tutte le società, presso le rispettive sedi sociali, in data 16 novembre *n-1*, così come consentito dal secondo comma del citato articolo 2501-*quater*,

- il 26 marzo *n* è stato stipulato l'atto di fusione per incorporazione, con effetti contabili e fiscali della fusione retrodatati al 1° luglio *n-1* (primo giorno dell'esercizio) ed efficacia giuridica dalla data del 31 marzo *n*.

Nel citato atto di fusione è riferito che "*ai fini fiscali (...) l'ordine logico in cui le società incorporande verranno incorporate nella BETA S.r.l.*" è il seguente:

- N-GAMMA è incorporata nel socio unico M-GAMMA;
- M-GAMMA, D-GAMMA e I-GAMMA sono incorporate nel socio unico GAMMA;
- GAMMA è incorporata nel socio unico BETA.

L'ultima fase del processo di acquisizione del gruppo GAMMA si è perfezionata con la fusione per incorporazione di BETA da parte di ALFA. In particolare:

- il 17 novembre *n-1* i consigli di amministrazione delle due citate società hanno approvato il progetto di fusione;

- il 10 gennaio *n* le assemblee dei soci di BETA e di ALFA hanno deliberato la fusione per incorporazione della prima società nella seconda. Dalla delibera si rileva che per le società partecipanti alla fusione (*i.e.* ALFA e BETA) non è stata redatta la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-*quater*, comma 1, del codice civile, sostituita dal bilancio d'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, dandosi atto che il progetto di fusione è stato depositato, per entrambe le società, presso le rispettive sedi sociali, in data 16 novembre *n-1*, così come consentito dal secondo comma del citato articolo 2501-*quater*,

- il 26 marzo è stato stipulato l'atto di fusione per incorporazione di BETA in ALFA, con effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° luglio *n-1* (primo giorno dell'esercizio) ed efficacia giuridica dalla data del 30 giugno *n*.

Nell'assemblea dei soci di ALFA del 10 gennaio *n* è stata deliberata anche la fusione per incorporazione della società U S.p.A., acquistata il 20 aprile *n-2*. La citata fusione è stata realizzata con atto del 26 marzo *n*, statuendo l'efficacia giuridica della stessa dal 31 marzo *n* e la retrodatazione dei suoi effetti contabili e fiscali al 1° luglio *n-1*.

In riferimento all'incorporazione di U S.p.A., l'istante non ha formulato alcuna richiesta di disapplicazione delle disposizioni di cui al citato articolo 172, comma 7.

Tanto premesso, ai fini della disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, l'istante ha indicato le seguenti società, quali uniche società che portano in dote posizioni fiscali soggettive alle citate fusioni.

La società GAMMA - prima incorporante delle sue controllate D-GAMMA, I-GAMMA, M-GAMMA post incorporazione di N-GAMMA e poi incorporata nella *holding* BETA - dispone di posizioni fiscali soggettive, maturate nel periodo d'imposta dal 1° gennaio *n-1* al 30 giugno *n-1*, complessivamente pari a euro ... , di cui: euro ... a titolo di perdite fiscali ed euro ... a titolo di eccedenze di interessi passivi non deducibili.

La società BETA - prima incorporante della GAMMA post incorporazione delle

controllate e poi incorporata in ALFA - dispone di perdite fiscali per euro ... , maturate nel periodo d'imposta dal 1° gennaio *n-1* al 30 giugno *n-1*. Inoltre, la citata società ha maturato nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio *n-1* al 31 marzo *n* - della fusione per incorporazione delle società del gruppo GAMMA, perdite fiscali per euro In relazione alla fusione delle società del gruppo GAMMA in BETA, l'istante ha precisato che anche la società D-GAMMA ha maturato nel citato periodo di retrodatazione perdite fiscali pari a euro

L'istante ha fornito gli esiti dei *test* di vitalità e del limite del patrimonio netto di cui al citato comma 7 dell'articolo 172, al fine di ottenere il riconoscimento delle sopra elencate posizioni in capo al soggetto risultante dalla fusione con riferimento alle società BETA e GAMMA.

A tale riguardo, l'istante rappresenta quanto segue.

Le società GAMMA S.r.l. e BETA S.r.l.

Le società GAMMA e BETA superano i requisiti di vitalità alla data del 30 giugno *n-1*, ossia alla data del loro ultimo bilancio antecedente alle delibere di fusione per incorporazione di GAMMA nella *holding* BETA e di quest'ultima in ALFA.

L'esito dei *test* di vitalità tiene conto anche della circostanza che tale ultimo bilancio si riferisce a un esercizio abbreviato, della durata di sei mesi dal 1° gennaio *n-1* al 30 giugno *n-2*, rispetto alla durata annuale degli esercizi precedenti che chiudono al 31 dicembre di ciascun anno. L'istante ha rappresentato che la riduzione della durata dell'esercizio sociale di GAMMA e di BETA, si è resa necessaria al fine di allineare la data di chiusura dell'esercizio delle due citate società a quella dell'incorporante ALFA.

Per quanto riguarda il limite patrimoniale, in assenza delle situazioni patrimoniali di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile, il patrimonio netto di riferimento, per entrambe le società (GAMMA e BETA), è quello risultante dal bilancio chiuso al 30 giugno *n-1*, ossia l'ultimo bilancio chiuso precedentemente alle relative delibere di fusione.

Per quanto riguarda GAMMA, in considerazione del valore negativo per euro ...

del patrimonio netto al 30 giugno *n-1*, le sue posizioni soggettive, complessivamente pari a euro ... , non risultano riportabili ai sensi del citato articolo 172, comma 7.

Per quanto riguarda BETA, in considerazione del valore negativo per euro ... del patrimonio netto al 30 giugno *n-1*, le sue posizioni soggettive, pari a euro ... , non risultano riportabili ai sensi del citato articolo 172, comma 7.

La società ALFA S.p.A.

L'istante ha precisato che l'incorporante, non disponendo di perdite pregresse, né di interessi passivi indeducibili riportabili a nuovo né di eccedenze ACE, non è soggetta all'applicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR.

Tutto ciò rappresentato, l'istante chiede la disapplicazione delle disposizioni di cui al citato articolo 172, comma 7, al fine di ottenere il riconoscimento della riportabilità in capo a ALFA di:

- perdite fiscali pari a euro ... , di cui: *i)* euro ... portate in dote da GAMMA nell'incorporazione in BETA; *ii)* euro ... portate in dote da BETA nell'incorporazione in ALFA;

- eccedenze di interessi passivi non deducibili pari a euro ... , portate in dote da GAMMA nell'incorporazione in BETA.

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, nell'ambito delle fusioni rappresentate, indicando le ragioni economiche alla base delle stesse operazioni nonché l'assenza di intenti elusivi.

Alla base delle acquisizioni avvenute negli ultimi anni, descritte nell'istanza, c'è l'intento da parte di ALFA di soddisfare l'esigenza dei suoi clienti di potersi affidare a un *partner* in grado di seguirli nelle varie fasi del *business*...

A tale proposito l'istante sottolinea come far interagire *team* diversi appartenenti

a società diverse e collaborare con una pluralità di consulenti comporta un rilevante impiego di risorse per i committenti; uno svantaggio cui è possibile far fronte beneficiando di un'unica offerta

Tanto premesso, l'istante ha rimarcato come non possa dubitarsi circa l'operatività e la vitalità delle società partecipanti alle operazioni di fusione oggetto dell'interpello. A tal fine, ha sostenuto come sia sufficiente analizzare i principali dati di bilancio con riferimento agli ultimi esercizi per poter affermare come le stesse società siano dotate - anche *stand alone* - di vitalità e di mezzi sufficienti al perseguimento del proprio oggetto sociale, anche in considerazione della loro proficua integrazione nel gruppo ALFA e che, in definitiva, tali società non debbano ascrivere nel novero delle c.d. "bare fiscali", vale a dire, di quelle entità inattive e prive di capacità produttiva il cui *asset* di maggiore rilevanza è rappresentato proprio dalle perdite fiscali.

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 in riferimento alle fusioni rappresentate in istanza.

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 dalle società partecipanti alle fusioni descritte (*i.e. i*) fusione delle società del gruppo GAMMA nella *holding* BETA; *ii*) fusione di BETA in ALFA).

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).

Ciò premesso, con riferimento alle diverse operazioni descritte in istanza e sulle quali è stata formulata la richiesta di parere, si osserva quanto segue.

i) Fusione per incorporazione delle società del gruppo GAMMA da parte della holding di gruppo BETA

L'istante ha descritto l'operazione di incorporazione di tutte le società del gruppo GAMMA da parte della *holding* BETA, realizzata con efficacia giuridica dalla data del 31 marzo *n* e con retrodatazione contabile e fiscale al 1° luglio *n-1*.

L'ordine logico riportato nell'atto di fusione in virtù del quale le società sono state incorporate nella *holding* BETA è il seguente:

- N-GAMMA è incorporata nel socio unico M-GAMMA;
- M-GAMMA nella sua configurazione post incorporazione di N-GAMMA,

D-GAMMA e I-GAMMA sono incorporate nel socio unico GAMMA;

- GAMMA è incorporata nel socio unico BETA.

L'istante ha riferito che le uniche due società, che al momento della relativa fusione, hanno portato in dote posizioni fiscali soggettive che rientrano nei limiti di riportabilità di cui al citato articolo 172, comma 7, sono GAMMA e BETA. Si tratta, in particolare, delle posizioni maturate alla data del 30 giugno *n-1*.

L'istante ha, invece, ritenuto che le posizioni maturate nel periodo di retrodatazione dal 1° luglio *n-1* al 31 marzo *n* da D-GAMMA e da BETA non rientrerebbero nei predetti limiti di riportabilità.

GAMMA S.r.l.

GAMMA si presenta all'incorporazione delle sue società controllate e alla successiva incorporazione in BETA portando in dote posizioni fiscali soggettive, complessivamente pari a euro ... , maturate al 30 giugno *n-1* (*i.e.* perdita fiscale per euro ... ed eccedenza di interessi passivi non deducibili per euro ...).

GAMMA rispetta gli indici di vitalità della condizione *sub 2)* relativamente all'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, ossia l'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica dell'incorporazione delle sue controllate e dell'incorporazione in BETA, in quanto:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica registrati nell'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, pari a euro ... , è superiore al 40 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 registrati nell'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, pari a euro ... , è superiore al 40 per cento della media dei due esercizi precedenti (*n-2* e *n-3*), pari a euro

Rilevato che l'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1* ha una durata di soli sei mesi, i risultati dei riferiti *test* di vitalità risultano, inoltre, confermati ragguagliando ad anno l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica (euro ...) e delle spese per prestazioni di lavoro dipendente (euro ...) relativi al suddetto minore intervallo di

tempo.

Per quanto riguarda il periodo di retrodatazione dal 1° luglio $n-1$ al 31 marzo n , non è necessario verificare il superamento degli indici di vitalità da parte di GAMMA non avendo la stessa maturato posizioni fiscali soggettive riportabili nel citato periodo.

In particolare, dalle informazioni fornite con la documentazione integrativa risulta che GAMMA, nella sua configurazione *stand alone*, ha generato nel citato periodo un risultato fiscale positivo pari a euro

Nella configurazione post incorporazione delle sue controllate e, pertanto, nella successiva incorporazione in BETA, GAMMA si presenta con un risultato di "periodo" nuovamente positivo, complessivamente, pari a euro ... , frutto della sommatoria dei risultati positivi di I-GAMMA (euro ...), di N-GAMMA (euro ...), M-GAMMA (euro ...) e del risultato negativo di D-GAMMA per euro

Per quanto riguarda la perdita fiscale di euro ... maturata da D-GAMMA nel citato periodo di retrodatazione, si precisa che tale risultato di "periodo" potrà trovare compensazione nei risultati fiscali positivi dell'incorporante GAMMA e delle altre società da essa incorporate (*i.e.* I-GAMMA e M-GAMMA nella sua configurazione post incorporazione di N-GAMMA) al ricorrere delle condizioni *sub 1* e *sub 2* in capo all'incorporata D-GAMMA.

Con riferimento, invece, al limite patrimoniale a cui fare riferimento ai fini dell'applicazione del citato articolo 172, comma 7, risulta che lo stesso è negativo e, precisamente, pari a - ... euro. Tale importo scaturisce dalla somma algebrica del patrimonio netto contabile negativo di GAMMA al 30 giugno $n-1$, pari a - ... euro, e dell'ammontare del versamento in conto capitale deliberato dall'assemblea dei soci di GAMMA in data 11 settembre $n-3$, pari a euro

In riferimento a tale ricapitalizzazione, dal verbale di assemblea ordinaria dell'11 settembre $n-3$ si evince come l'incremento di euro ... derivi dalla rinuncia, nell'ottica di una maggiore capitalizzazione della società, di crediti da finanziamento vantati da parte dei soci di BETA, i sigg.ri ... (per euro ...) e ... (per euro ...). Si tratta di una

ricapitalizzazione avvenuta nel corso del periodo d'imposta chiuso il 31 dicembre $n-3$ in cui GAMMA non aveva posizioni fiscali soggettive riportabili e ad opera di una compagine societaria (i sigg.ri ...) diversa da quella (*i.e.* la società ALFA) che darà poi seguito alla fusione di GAMMA e delle sue controllate in ALFA per il tramite di BETA.

BETA S.r.l.

BETA si presenta alla fusione per incorporazione di GAMMA (quest'ultima nella configurazione post incorporazione delle società del gruppo GAMMA) portando in dote la perdita fiscale maturata nel periodo d'imposta dal 1° gennaio $n-1$ al 30 giugno $n-1$, pari a euro ... , e la perdita fiscale maturata nel periodo di retrodatazione dal 1° luglio $n-1$ al 31 marzo n , pari a euro

BETA rispetta gli indici di vitalità della condizione *sub 2)* relativamente all'esercizio chiuso il 30 giugno $n-1$, ossia l'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica dell'incorporazione di GAMMA, in quanto:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica registrati nell'esercizio chiuso il 30 giugno $n-1$, pari a euro ... , è superiore al 40 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 registrati nell'esercizio chiuso il 30 giugno $n-1$, pari a euro ... , è superiore al 40 per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari a euro

Anche per BETA, come già rilevato per GAMMA, l'esercizio chiuso il 30 giugno $n-1$ ha una durata di soli sei mesi e il risultato dei riferiti *test* di vitalità risultano confermati ragguagliando ad anno l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica (euro ...) e delle spese per prestazioni di lavoro dipendente (euro ...) relativi al suddetto minore intervallo di tempo.

Nel periodo di retrodatazione - dal 1° luglio $n-1$ al 31 marzo n - BETA rispetta gli indici di vitalità unicamente in relazione alle spese per prestazioni di lavoro subordinato. In particolare, l'ammontare delle citate spese registrate al 31 marzo n , pari

a euro ... , è superiore al 40 per cento della media dei due esercizi precedenti (chiusi il 30 giugno $n-1$ e il 31 dicembre $n-2$), pari a euro Al fine di effettuare una comparazione tra dati omogenei, si è proceduto a ragguagliare ad anno gli importi relativi al 31 marzo n (e, quindi, relativi a un periodo di 9 mesi) e gli importi relativi al 30 giugno $n-1$ (e, quindi, relativi a un periodo di 6 mesi).

BETA non supera per il periodo di retrodatazione il *test* di vitalità relativamente ai ricavi e ai proventi dell'attività caratteristica, in considerazione dell'assenza di ricavi nel periodo dal 1° luglio $n-1$ al 31 marzo n .

La totale assenza dei ricavi nel citato periodo è da imputarsi al cambio di proprietà e alla riorganizzazione del gruppo GAMMA culminata con la fusione per incorporazione in ALFA. Al momento dell'acquisizione di BETA da parte di ALFA, infatti, il *management* del gruppo ALFA decideva di sospendere l'attività di coordinamento e supporto amministrativo che BETA aveva sino ad allora svolto in favore delle società operative del gruppo GAMMA e da cui traevano origine i suoi ricavi. Tali servizi avevano infatti perso ogni utilità e rilevanza nel periodo transitorio considerato, non rendendosi più necessari in virtù della imminente fusione tra BETA e GAMMA che avrebbe avuto efficacia giuridica dal 31 marzo n .

Riguardo poi ai ricavi rivenienti dai contratti già stipulati con clienti terzi (quali, ...), è stato evidenziato che questi sono stati conseguiti dalla incorporante ALFA che ha ultimato le prestazioni in essi previste.

Pertanto, si osserva che il mancato superamento del richiamato *test* di vitalità economica richiesto dal citato comma 7 dell'articolo 172 per effetto delle circostanze indicate non esprime quel depotenziamento in vista della fusione che il necessario superamento del *test* di vitalità in parola vuole contrastare.

Con riferimento, invece, al limite patrimoniale a cui fare riferimento ai fini dell'applicazione del citato articolo 172, comma 7, risulta che lo stesso è negativo e, precisamente, pari a - ... euro. Tale importo scaturisce dalla somma algebrica del patrimonio netto contabile negativo di BETA al 30 giugno $n-1$, pari a - ... euro, e

dell'ammontare del versamento in conto capitale scaturente dalla conversione di crediti vantati dai soci, sig. ... e sig. ... , pari a euro... .

In riferimento a tale ricapitalizzazione, l'istante ha rappresentato come la stessa sia da imputare unicamente alla volontà di ripianare le perdite di periodo prodotte da BETA.

Al fine di superare il giudizio di incapacienza del patrimonio netto di GAMMA e di BETA, considerato anche al lordo delle ricapitalizzazioni indicate, 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 - GAMMA 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.

In base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione (*i.e.* 31 marzo *n*), l'attività d'impresa svolta da BETA e da GAMMA non sembra aver subito alcun depotenziamento, risultando le stesse dotate sul piano patrimoniale e finanziario di risorse adeguate all'autonomo svolgimento della propria attività economica, consistente, si ricorda, nella prestazione di servizi di

Tanto si evince:

- dall'andamento dei ricavi della gestione caratteristica. In particolare, GAMMA ha registrato ricavi per euro ... al 31 dicembre $n-3$, euro ... al 31 dicembre $n-2$ ed euro ... al 30 giugno $n-1$ (esercizio di soli sei mesi). BETA ha registrato ricavi per euro ... al 31 dicembre $n-3$, euro ... al 31 dicembre $n-2$ ed euro ... al 30 giugno $n-1$ (esercizio di soli sei mesi);

- dall'andamento di alcuni dei principali indici di bilancio relativi alla redditività della gestione delle due società, in particolare il ROI (reddito operativo / totale attivo) e il ROS (reddito operativo / valore della produzione), relativi agli esercizi $n-2$, $n-1$ e al periodo ante fusione compreso tra il 1° luglio $n-1$ e il 31 marzo n . In particolare, GAMMA ha registrato indici di segno positivo nel n segnando un'inversione di tendenza rispetto ai valori negativi del biennio $n-1$ e $n-2$. BETA ha registrato un notevole miglioramento nel $n-1$ dimezzando gli indici negativi calcolati per il $n-2$, mentre l'impossibilità di calcolare gli indici per il n è imputabile alla riferita assenza di ricavi per i motivi già esplicitati;

- dalla circostanza che BETA, *holding* del gruppo GAMMA, è fornitrice di servizi amministrativi nei confronti delle società operative del gruppo, nonostante un risultato d'esercizio negativo al 30 giugno $n-1$, presenta crediti per servizi resi nei confronti delle proprie consociate per euro ... e un attivo circolante pari a euro ... , superiore al totale dei debiti (di poco inferiori a euro ...);

- dalla circostanza che GAMMA, capofila delle società operative del gruppo, disponeva al 30 giugno $n-1$ di immobilizzazioni materiali e immateriali pari a euro ... e di crediti verso clienti per euro

Risulta utile, inoltre, rilevare la presenza di numerosi contratti stipulati dalle società del gruppo GAMMA con primari clienti italiani e internazionali e in corso d'esecuzione al momento delle fusioni in esame.

In sintesi, da tali accordi contrattuali è possibile ravvisare come BETA e GAMMA, unitamente alle altre società del gruppo GAMMA, fossero pienamente operanti, potendo vantare rapporti contrattuali in essere con importanti clienti italiani e

multinazionali.

Un ulteriore indice di operatività delle società in esame è desumibile dalla consistenza dell'organico dei dipendenti dalle stesse impiegati al momento delle fusioni. In particolare, nel corso dei tre anni antecedenti la fusione, GAMMA ha incrementato il suo organico passando da 27 unità nel *n-3* a 32 nel *n-1*. BETA dal canto suo ha mantenuto nel corso di tale triennio un numero di dipendenti che è rimasto sempre stabile pari a 12 unità. In riferimento a tale tematica, inoltre, l'istante ha rappresentato che al 29 giugno *n* (ossia, la data immediatamente precedente l'efficacia giuridica dell'incorporazione da parte di ALFA di BETA, nella sua configurazione post incorporazione delle società del gruppo GAMMA) risultavano impiegati 101 dipendenti su un totale di 114 presenti al 30 giugno *n-1* presso tutte le società del gruppo GAMMA. Inoltre, rispetto a tale elenco di dipendenti, solamente quattro dipendenti di GAMMA e un dipendente di BETA non figurano nell'organico post fusione di ALFA al 31 dicembre *n*.

ii) Fusione per incorporazione di BETA da parte di ALFA

L'istante ha descritto l'incorporazione della società BETA da parte di ALFA, realizzata con efficacia giuridica dalla data del 30 giugno *n* e con retrodatazione contabile e fiscale al 1° luglio *n-1*.

L'incorporata BETA si presenta alla fusione nella sua configurazione post incorporazione delle società del gruppo GAMMA.

Le posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione che rientrano nei limiti di riportabilità di cui al citato articolo 172, comma 7, sono rappresentate dalla perdita fiscale maturata da BETA al 30 giugno *n-1*, nella sua configurazione ante incorporazione delle società del gruppo GAMMA, pari a euro

Per quanto riguarda il periodo di retrodatazione dal 1° luglio *n-1* al 30 giugno *n*, non è necessario verificare il superamento degli indici di vitalità da parte di BETA non avendo la stessa maturato posizioni fiscali soggettive riportabili nel citato periodo. In particolare, alla luce della disapplicazione per BETA, nell'ambito della fusione con le

società del gruppo GAMMA, delle disposizioni limitative di cui al citato articolo 172, comma 7, la perdita di periodo, maturata dal 1° luglio *n-1* al 31 marzo *n*, pari a euro ... , ha trovato compensazione con i risultati del medesimo periodo delle società incorporate. Pertanto, dalle informazioni fornite con la documentazione integrativa, risulta che BETA, nella sua configurazione post incorporazione delle società del gruppo GAMMA, si presenta con un risultato di "periodo" (dal 1° luglio *n-1* al 30 giugno *n*) positivo, complessivamente, pari a euro Il citato risultato positivo scaturisce dalla somma dei risultati registrati da BETA e dalle società del gruppo GAMMA nel periodo dal 1° luglio *n-1* al 31 marzo *n* e dal risultato registrato da BETA nella sua configurazione post incorporazione delle società del gruppo GAMMA nel periodo dal 1° aprile *n* al 30 giugno *n*.

Come già rilevato nell'ambito della fusione di BETA con le società del gruppo GAMMA, BETA rispetta gli indici di vitalità della condizione *sub 2)* relativamente all'esercizio chiuso il 30 giugno *n-1*, ossia l'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica dell'incorporazione in ALFA.

Il parametro di riferimento per il superamento della condizione *sub 1)* è costituito, come già rilevato per la precedente fusione, dal valore del patrimonio netto risultante dal bilancio chiuso il 30 giugno *n-1*, dal quale decurtare l'ammontare del versamento in conto capitale scaturente dalla conversione di crediti vantati dai soci, pari a euro... .

Rimandando a quanto osservato in merito al mancato superamento del limite patrimoniale da parte di BETA nell'ambito della fusione con le società del gruppo GAMMA, in merito alla struttura patrimoniale di BETA risulta utile evidenziare come nel corso dell'assemblea di ALFA del 30 ottobre *n-1*, gli azionisti della società prendevano atto unitamente all'acquisizione del 100 per cento di BETA dell'impegno, risultante dagli accordi contrattuali con il gruppo GAMMA, di procedere alla ricapitalizzazione del gruppo medesimo in conseguenza delle perdite previste al 30 giugno *n-1*.

Come documentato con la documentazione integrativa, il versamento in conto capitale è stato effettivamente operato da ALFA in favore di BETA per un importo pari a euro ... in data 14 novembre *n-1*.

Tale importo è stato utilizzato da BETA per ricapitalizzare GAMMA, che ha così beneficiato di un versamento in conto capitale in data 16 novembre *n-1* e che, a sua volta, ha provveduto alla ricapitalizzazione della controllata D-GAMMA, che ha ricevuto un versamento in conto capitale di euro

Pertanto, in un'ottica di lungo periodo le ragioni di tali ricapitalizzazioni evidenziano la volontà di ripianare le perdite di periodo delle società del gruppo GAMMA al fine di rilanciare il gruppo in vista dell'integrazione del loro *business* in ALFA.

Tutto ciò considerato, si rileva che le operazioni di fusione per il tramite delle quali GAMMA e BETA sono confluite nell'incorporante ALFA non rappresentano l'epilogo di una manovra finalizzata all'indebito utilizzo - da parte del soggetto risultante dall'operazione - di posizioni fiscali soggettive riportabili, maturate da società la cui attività economica sia ormai inesistente.

In virtù delle sopra descritte circostanze, si ritiene che nella fattispecie oggetto della presente istanza possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR con riferimento alle perdite fiscali e all'eccedenza di interessi passivi non deducibili dell'incorporata GAMMA e alla perdita fiscale di BETA.

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)