

Risposta n. 124/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Fusione per incorporazione e disapplicazione del limite al riporto delle perdite fiscali pregresse - 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, "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"), approvata con deliberazioni assembleari del 16 settembre *n* e, successivamente, perfezionata con atto di fusione del 2 dicembre *n*.

Entrambe le società citate sono detenute al cento per cento dal medesimo socio unico, la società DELTA S.A., appartenente al Gruppo ALFA.

L'incorporante ALFA è stata costituita in data 22 settembre *n-2*, sotto forma di società a responsabilità limitata, con una compagine societaria formata dalla società OMEGA S.p.A. - detentrica del 51 per cento del capitale sociale - e dalla società DELTA S.A. - detentrica del restante 49 per cento.

In data 10 gennaio *n-1*, ALFA è passata sotto il controllo del suo attuale socio unico DELTA S.A..

L'incorporante ha iniziato la sua effettiva attività in data 1° gennaio *n-1*, grazie alla scissione del ramo d'azienda "Lubrificanti" da parte della OMEGA S.p.A. (ora, NEWOMEGA S.p.A. del Gruppo NEWOMEGA) in favore della ALFA S.r.l. (trasformata in società per azioni con efficacia dal 1° giugno *n-1*).

ALFA svolge l'attività di produzione, importazione, deposito, trasporto e commercializzazione, direttamente o indirettamente, in Italia e/o all'estero, dei prodotti derivanti dalla raffinazione di petrolio grezzo e, in ogni caso, inclusi anche i

Nella ALFA post-incorporazione la citata attività costituisce il *core business* del ramo d'azienda "Lubrificanti".

L'incorporata BETA è stata costituita in data 4 gennaio *n-9* e ha iniziato la sua attività, in data 1° luglio *n-9*, a seguito di un'operazione di scissione del ramo d'azienda "Aviazione" da parte della società (ex) ALFA S.p.A. (codice fiscale ...). Quest'ultima società ha cessato di esistere con efficacia dal 1° ottobre *n-9* in seguito alla fusione per incorporazione nella società GAMMA S.p.A. (successivamente denominata OMEGA S.p.A. ed ora NEWOMEGA S.p.A. - codice fiscale ...).

L'istante rappresenta che l'operazione di scissione che ha determinato la costituzione della società BETA è stata originata dalla necessità da parte del Gruppo ALFA di continuare a gestire autonomamente il *business* "Aviazione" che è rimasto, pertanto, escluso dalla citata fusione stipulata nel *n-9* tra il Gruppo ALFA e il Gruppo OMEGA.

BETA opera nel settore della commercializzazione dei prodotti petroliferi per l'aviazione e, in particolare, svolge l'attività di acquisto, vendita, stoccaggio, movimentazione e messa a bordo di prodotti petroliferi per aviazione nei confronti delle principali compagnie aeree e *Broker* operanti nei principali aeroporti italiani. Tale attività costituisce il *core business* del ramo d'azienda "Aviazione" nella società ALFA post-incorporazione.

L'Istante evidenzia che la prospettata fusione per incorporazione costituisce un'operazione finalizzata a razionalizzare l'attuale struttura societaria del Gruppo ALFA in Italia, in quando le due società commercializzano entrambi dei prodotti derivanti dalla raffinazione di petrolio grezzo, anche se in diversi canali di distribuzione.

La fusione è stata realizzata attraverso i seguenti passaggi:

- i consigli di amministrazione di ALFA e di BETA hanno approvato il progetto di fusione, rispettivamente, in data 31 luglio e 5 agosto *n*, senza redigere le situazioni patrimoniali di fusione di cui all'articolo 2501-*quater*, primo comma, del codice civile, dal momento che il socio unico di entrambe le società ha espressamente rinunciato alla loro redazione;

- il 16 settembre *n* le assemblee delle due società hanno deliberato la fusione;

- il 2 dicembre *n* è stato stipulato l'atto di fusione, con effetti giuridici della fusione dalle ore 23:59 del 31 dicembre *n*, mentre gli effetti contabili e fiscali sono stati retrodatati al 1° gennaio *n*.

Tutto ciò premesso, ai fini della disapplicazione del citato articolo 172, comma 7, l'istante ha precisato con documentazione integrativa del ... che la società incorporata ha portato in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive, complessivamente, pari a euro ..., di cui:

- euro ... a titolo di perdite fiscali pregresse maturate al 31 dicembre *n-1*;

- euro ... a titolo di perdite fiscali generate nel periodo di retrodatazione (dal 1° gennaio al 31 dicembre *n*);

- euro ... a titolo di eccedenza ACE maturata al 31 dicembre *n-1*;

- euro ... a titolo di eccedenza ACE generata nel periodo di retrodatazione.

La presenza di posizioni fiscali soggettive fa sorgere l'onere di verificare la ricorrenza dei presupposti previsti dal citato articolo 172, comma 7, che, nel caso di specie, risultano rispettati limitatamente al *test* di vitalità, mentre non sono superati i limiti patrimoniali previsti dalla norma.

In particolare, il patrimonio netto contabile di BETA 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 Pertanto, le posizioni fiscali soggettive dell'incorporata, in essere alla data di effettuazione della fusione, non risultano riportabili per un importo pari ad euro ... (risultato della differenza tra gli importi di euro ... e di euro ...).

Con riferimento ai *test* di vitalità previsti dal citato articolo 172, comma 7, l'istante ha rappresentato come gli stessi risultino soddisfatti dall'incorporata, sia nel periodo d'imposta antecedente a quello in cui la fusione è stata deliberata (*i.e.* al 31 dicembre *n-1*) e sia con riferimento al periodo di retrodatazione della fusione (*i.e.* dal 1° gennaio *n* al 31 dicembre *n*).

L'incorporante, invece, non presenta posizioni fiscali soggettive riportabili rientranti nell'ambito di applicazione del citato articolo 172, comma 7.

L'istante, quindi, chiede la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, in relazione alla descritta operazione straordinaria e, per l'effetto, di considerare riportabili le perdite fiscali pregresse e l'eccedenza ACE dell'incorporata.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante sostiene che sussistano i presupposti per disapplicare la norma di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR e conseguentemente sia ammesso il riporto integrale delle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione dall'incorporata BETA.

In primo luogo, l'istante osserva come il Gruppo di appartenenza di entrambe le società partecipanti alla fusione ha intrapreso in Italia un processo di riorganizzazione aziendale e di razionalizzazione societaria, al fine di ottenere una più efficiente ed efficace gestione della sua attività. Per quanto riguarda l'attività svolta in Italia, infatti,

si è deciso di operare con un solo veicolo societario nel settore dei "Lubrificanti" e nel settore dell'"Avviazione", procedendo con la prospettata fusione, anche al fine di ridurre i costi di gestione e di amministrazione, nell'interesse di entrambe le società.

L'istante sottolinea, inoltre, che con tale fusione viene ricostituita la gestione unitaria di tale *business* con una sola società, circostanza che, peraltro, ha caratterizzato il modo di operare in Italia del Gruppo ALFA prima della fusione della (ex) ALFA S.p.A. nella GAMMA S.p.A. realizzata nell'esercizio *n-9*.

Detto delle finalità di razionalizzazione della struttura societaria perseguite con la fusione, l'istante ha sostenuto come non possa dubitarsi circa la vitalità e operatività della società incorporata.

A tale ultimo fine, l'istante ha rappresentato come l'attività svolta fino alla fusione da BETA ha continuato ad essere svolta nell'ambito della "Divisione Aviazione" Italia della stessa incorporante. In particolare, la citata divisione nell'esercizio *n+1* ha continuato l'attività aziendale della società incorporata con volumi sostanzialmente paragonabili.

Nel corso dei primi due mesi dell'esercizio *n+1* la Divisione Aviazione dell'incorporante ha fatturato più di 50 milioni di euro, con ciò evidenziando l'esistenza e la vitalità del ramo d'azienda pervenuto a seguito della fusione per incorporazione di BETA.

L'istante, inoltre, ha fornito una lista dei contratti stipulati dalla Divisione Aviazione della società ALFA nel corso dell'anno *n+1* e la voltura a favore di ALFA delle autorizzazioni rilasciate precedentemente a BETA dall'Ente di Vigilanza Aeroportuale (ENAC) relative agli aeroporti di La necessità di volturare le autorizzazioni ad operare negli altri aeroporti nazionali non si è, invece, concretizzata in quanto BETA operava e ALFA continua ad operare attraverso società terze o partecipate specializzate nel servizio di messa a bordo del carburante.

Le circostanze sopra riferite testimoniano come l'incorporata BETA si sia presentata alla fusione come società pienamente operativa nel settore dei rifornimenti

per "Aviazione" e, quindi, non come una società "depotenziata", ma al contrario continua ad operare all'interno della società incorporante come "Divisione Aviazione".

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.

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 (*i.e.* perdite fiscali ed eccedenza ACE) dell'incorporata BETA, maturate alla data di efficacia giuridica della fusione.

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 dal citato articolo 172, comma 7, 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, entrambe partecipate al cento per cento dalla DELTA S.A., con efficacia giuridica a decorrere dalle ore 23:59 del 31 dicembre *n* e con retrodatazione contabile e fiscale al 1° gennaio *n*. L'istante 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 dalla sola incorporata.

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

Più in particolare, come si evince dai prospetti riportati in istanza, gli indici di vitalità risultano rispettati sia con riferimento all'esercizio antecedente quello in cui è stata deliberata la fusione (ossia l'esercizio dal 1° gennaio *n-1* al 31 dicembre *n-1*) e sia con riferimento al periodo di retrodatazione (ossia l'esercizio compreso tra il 1° gennaio *n* e il 31 dicembre *n*), in quanto:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica riferiti all'esercizio chiuso il 31 dicembre *n-1*, 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, 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, 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 della società 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 la società BETA non si sia presentata alla fusione come società depotenziata e che, pertanto, possedeva il potenziale per continuare a svolgere la propria attività anche in assenza della fusione, si ritiene utile dare rilevanza alle seguenti circostanze.

BETA, come già riferito, ha iniziato a svolgere la sua attività di commercializzazione di prodotti petroliferi per aviazione dal 1° luglio $n-9$.

Dall'analisi dei bilanci d'esercizio, si rileva che BETA ha da sempre operato in tutti questi anni in un settore industriale, quello dell'industria petrolifera, in cui l'andamento dei ricavi delle vendite risulta fortemente influenzato dalle quotazioni internazionali del greggio e dei prodotti petroliferi in generale. Per l'espletamento della

sua attività BETA ha da sempre "*sottoscritto con la propria clientela accordi che prevedono l'applicazione di prezzi unitari di vendita legati alle quotazioni platt's del mese precedente (media mese), mentre gli acquisiti sono normalmente basati sulle quotazioni platt's del mese in corso (media mese). Questo fenomeno (denominato "effetto ritardo") ha un andamento che può determinare variazioni importanti sul risultato della società, sia in senso positivo, che negativo*" (cfr. Relazione sulla gestione dei bilanci per gli esercizi da *n-9* a *n-1*).

Nell'ambito del suo mercato di riferimento, BETA è riuscita, comunque, a mantenere la quota del mercato italiano (delle vendite di carburante per aviazione) che si è conquistata sin dai suoi primi anni di attività:

- la quota di mercato coperta nel secondo semestre dell'esercizio *n-9* è stata del 24 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio *n-8* è stata del 22 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio *n-7* è stata del 21 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio *n-6* è stata del 15 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio *n-5* è stata del 20 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio *n-4* è stata del 21 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio $n-3$ è stata del 16 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio $n-2$ è stata del 18 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di 4.385.000 tonnellate), con ricavi di vendita per euro ...;

- la quota di mercato dell'esercizio $n-1$ è stata del 18 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro 552.525.406;

- la quota di mercato dell'esercizio n è stata del 17 per cento (scaturente dalla vendita di ... tonnellate rispetto al mercato nazionale di ... tonnellate), con ricavi di vendita per euro

La riferita capacità di BETA di presidiare una quota di mercato italiano oscillante tra il 15 e il 24 per cento si è tradotta nel corso della sua esistenza in risultati economici positivi per tutti gli esercizi compresi nell'intervallo da $n-9$ a n , tranne per gli esercizi $n-6$, $n-1$ e n .

In particolare, l'incorporata ha conseguito i seguenti risultati economici positivi: euro ... nel $n-9$; euro ... nel $n-8$; euro ... nel $n-7$; euro ... nel $n-5$; euro ... nel $n-4$; euro ... nel $n-2$; euro ... nel $n-1$.

I risultati economici negativi, invece, risultano essere: euro ... nell'esercizio $n-6$; euro ... nell'esercizio $n-4$ ed euro ... nell'esercizio n .

L'incapienza del patrimonio netto pari a euro ... alla data del 31 dicembre $n-1$, rispetto all'ammontare complessivo delle posizioni fiscali soggettive pari a euro ... (di cui euro ... maturate al 31 dicembre $n-1$ ed euro ... maturate nel periodo di retrodatazione), scaturisce dalle riferite perdite civilistiche conseguite da BETA negli esercizi $n-6$ e $n-4$.

In merito alla genesi delle perdite civilistiche si osserva quanto segue.

Il risultato economico negativo dell'esercizio $n-6$, come si rileva dal bilancio

d'esercizio, è imputabile ad una rilevante flessione, da euro ... dell'esercizio $n-7$ ad euro ... dell'esercizio $n-6$, nei ricavi di vendita "*causata dal mancato rinnovo nel primo semestre $n-6$ di un importante contratto di vendita. Tale flessione, accompagnata da una penalizzazione nei costi di approvvigionamento e soprattutto di tenuta delle scorte obbligatorie, ha comportato per la società una significativa perdita d'esercizio*".

Il citato contratto di vendita, che vedeva come controparte la compagnia aerea ..., è stato poi rinnovato con scadenza annuale nei primi mesi dell'esercizio $n-5$ e in tutti gli altri esercizi successivi. In particolare, l'ultima negoziazione di tale contratto è stata conclusa confermandone il rinnovo fino a marzo dell'anno $n+1$ (*cf.* Relazione sulla gestione del bilancio $n-1$).

In riferimento al risultato economico negativo dell'esercizio $n-4$, dal bilancio d'esercizio, si rileva, invece, che il decremento dei ricavi rispetto all'anno precedente, che si era chiuso con un utile di euro ..., è da imputare all'impatto e al calo delle quotazioni del petrolio. In particolare, la riduzione del margine operativo lordo rispetto all'esercizio precedente (da un importo positivo di euro ... a un importo negativo di euro ...) è stata influenzata dalla flessione nei ricavi di vendita motivata dal riferito impatto delle quotazioni del petrolio, passati da euro ... dell'esercizio $n-5$ a euro ... dell'esercizio $n-4$, che non ha consentito la copertura dei costi d'esercizio (*cf.* Relazione sulla gestione del bilancio $n-4$).

Il socio unico è intervenuto al fine di consentire a BETA di affrontare i risultati negativi nei due esercizi indicati:

- la perdita di esercizio dell'anno $n-6$, pari a euro ..., come da delibera del 28 aprile $n-5$, è stata coperta con le riserve disponibili, costituite anche grazie al versamento di euro ... milioni deliberato con assemblea straordinaria in data 29 aprile $n-8$,

- la perdita di esercizio dell'anno $n-4$, pari a euro ..., è stata coperta anche grazie al versamento di euro ... milioni eseguito in data 18 dicembre $n-4$.

Il socio unico, pertanto, quando si sono manifestate le esigenze di

ricapitalizzazione di BETA, scaturente da risultati economici negativi prettamente imputabili alla gestione ordinaria della stessa, è sempre intervenuto fornendo il supporto finanziario necessario per garantirne le condizioni di equilibrio patrimoniale e la continuazione dell'attività aziendale.

Per quanto riguarda il periodo immediatamente precedente alla fusione (dal 1° gennaio *n* al 31 dicembre *n*), la circostanza che la società incorporata abbia registrato un risultato economico negativo per euro ..., e una perdita fiscale di euro ..., non è da ricondurre al depotenziamento che la disposizione in esame intende contrastare.

Come indicato dall'istante e riscontrato nel bilancio dell'esercizio *n* dell'incorporante ALFA (al quale risultano imputate le operazioni dell'incorporata a decorrere dal 1° gennaio), il riferito risultato negativo del periodo di retrodatazione è imputabile principalmente all'accordo transattivo raggiunto da BETA con la compagnia aerea ..., che ha chiuso un contenzioso avviato nell'esercizio *n-6*.

Dai bilanci d'esercizio chiusi nell'intervallo di tempo dall'esercizio *n-6* all'esercizio *n-1* risulta, infatti, che nell'esercizio *n-6* la compagnia aerea ha notificato a BETA due atti di citazione con i quali ha richiesto danni, nonché la restituzione di ingenti somme di denaro. A fronte di tali contestazioni, la società BETA ha sempre ritenuto *sussistenti "fondati elementi di difesa sulla base dei quali non si è ritenuto di dover procedere ad alcun accantonamento a fondo rischi"*.

L'accordo transattivo chiuso nell'esercizio *n* è stato definito con un onere a carico di BETA pari a euro ... rispetto alla pretesa iniziale della citata compagnia pari a circa ... milioni di euro.

Il risultato economico negativo dell'esercizio *n* scaturisce, inoltre, dalla diminuzione dei quantitativi venduti e delle quotazioni rispetto all'esercizio precedente che hanno comportato la registrazione di ricavi di vendita pari a euro ..., in calo rispetto a quelli registrati nell'esercizio *n-1* pari a euro ..., che hanno comunque consentito a BETA di coprire il 17 per cento del mercato italiano delle vendite di carburante aviazione (rispetto alla quota del 18 per cento dell'esercizio *n-1*).

In base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione (*i.e.* 31 dicembre *n*) e dalla documentazione integrativa, l'attività d'impresa svolta dall'incorporata BETA da cui hanno avuto origine le perdite fiscali (e l'eccedenza ACE) risulta concretamente esercitata.

Tanto si evince, in particolare, dalle seguenti considerazioni:

- il risultato negativo registrato da BETA nel periodo di retrodatazione rappresenta la conseguenza dell'evento di natura straordinaria e delle circostanze rappresentate e non sembra averne pregiudicato l'operatività, essendo riuscita a coprire una quota del mercato in linea con quella dell'esercizio *n-1*;

- l'incorporata BETA non ha posto in essere, nel periodo precedente la fusione, atti di smobilizzo delle sue attività (né di licenziamenti dei suoi dipendenti);

- la consistenza dell'organico dei dipendenti impiegati nell'esercizio antecedente il perfezionamento della fusione, pari a *x* unità, è rimasta invariata rispetto all'esercizio precedente;

- per effetto della fusione, ALFA ha registrato nel bilancio dell'esercizio *n*, accanto ai risultati dell'attività di vendita di "Lubrificanti", anche i risultati relativi all'attività di vendita di "Carburante per aviazione" svolta fino al 31 dicembre *n* dall'incorporata. In particolare, rispetto ai ricavi di vendita scaturenti dalla (sola) attività di vendita di Lubrificanti, registrati per euro ... nell'esercizio *n-1*, i ricavi di vendita registrati nell'esercizio *n* sono pari, complessivamente, a euro..., di cui euro ... relativi alla vendita di Lubrificanti ed euro ... alla vendita di Carburanti per aviazione;

- la fusione ha comportato per l'incorporante ALFA, oltre al riferito incremento dei ricavi, la registrazione di proventi da partecipazioni derivanti dalle partecipazioni della società incorporata (pari a euro ...);

- dal punto di vista patrimoniale la gestione operata da BETA, nel corso del periodo immediatamente precedente l'efficacia giuridica della fusione, ha comportato la registrazione da parte dell'incorporante ALFA alla data del 31 dicembre *n* di: rimanenze di materie prime e prodotti finiti per euro ... rispetto al valore di inizio

esercizio di euro ...; crediti per euro ... (costituiti principalmente da crediti verso clienti, compresi i crediti verso società del gruppo, e da crediti tributari) rispetto al valore di inizio esercizio di euro ...; attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni (ossia, la liquidità presente sul conto corrente comune amministrato dalla società del gruppo, la TETA) per euro ... rispetto al valore di inizio esercizio di euro ...; debiti per euro ..., costituiti principalmente da debiti verso banche (per euro ...) e da debiti verso fornitori (per euro ... , compresi i debiti verso società del gruppo), rispetto al valore di inizio esercizio di euro ... (di cui, euro ... a titolo di debiti verso banche ed euro ... a titolo di debiti verso fornitori);

- nei primi mesi dell'esercizio $n+1$, successivi al perfezionamento della fusione, sulla scorta dei primi ricavi di vendita registrati grazie all'operatività del ramo d'azienda "Aviazione", pervenuto a seguito della fusione per incorporazione di BETA, l'incorporante ALFA non ha posto in essere atti di riconversione delle attività riconducibili in origine all'incorporata.

Tutto ciò considerato, unitamente al rispetto dei requisiti di vitalità economica da parte di BETA, si rileva 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 (*i.e.* l'incorporante ALFA) di posizioni fiscali soggettive riportabili, maturate dall'incorporata, la cui attività economica sia ormai inesistente.

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)