

Risposta n. 255/2022

OGGETTO: Disapplicazione delle limitazioni ex art. 172, co. 7, del TUIR - fusione per incorporazione - mancato rispetto del limite patrimoniale - affitto di ramo d'azienda tra incorporata e incorporante

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

QUESITO

La ALFA (d'ora in poi solo Società) presenta un'istanza di interpello c.d. disapplicativo ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della Legge 27 luglio 2000, n. 212, volta alla disapplicazione delle limitazioni ex articolo 172, comma 7, del TUIR del diritto al riporto delle perdite fiscali pregresse a seguito della fusione per incorporazione della BETA, come meglio di seguito descritta.

Nell'istanza, la Società evidenzia di far parte del gruppo multinazionale ALFA (di seguito indicato come il Gruppo ALFA) il quale nel ..., ha acquisito il Gruppo BETA (d'ora in poi solo Gruppo BETA), uno dei principali fornitori internazionali

Secondo la Società, l'obiettivo dell'acquisizione era Successivamente, all'acquisizione e al fine di massimizzare il livello di integrazione commerciale e operativa delle attività dei due Gruppi, semplificare la struttura organizzativa e ridurre i costi amministrativi, il Gruppo ALFA ha deciso di procedere all'integrazione del

business del Gruppo BETA. Per l'Italia, questa fase è stata realizzata attraverso la fusione per incorporazione della BETA, società italiana del Gruppo BETA, nella Società (cfr. il progetto di fusione allegato sub 3 all'istanza).

In proposito, la Società evidenzia che:

- in data ..., è stato sottoscritto un contratto di affitto di ramo d'azienda tra la BETA (locatrice) e la Società (affittuaria), per il periodo ...-31 dicembre ... (salvo rinnovi), per un canone mensile di ...euro, oltre IVA;

- il Consiglio di Amministrazione della Società ha approvato il progetto di fusione in data ... e l'Assemblea dei soci ha deliberato la fusione in data ... (cfr. allegati sub 4 e 5 dell'istanza);

- il Consiglio di Amministrazione della BETA ha approvato il progetto di fusione in data ... e l'Assemblea dei soci ha deliberato la fusione in data ... (cfr. allegati sub. 6 e 7 dell'istanza);

- l'atto di fusione è stato stipulato in data ... e iscritto presso il Registro delle Imprese il

In base alle specifiche previsioni della descritta fusione, la Società rileva che questa ha avuto efficacia civilistica dal 31 dicembre ...; mentre, i suoi effetti contabili e fiscali, ai sensi dell'articolo 2501-ter, primo comma, n. 6 e dell'articolo 2504-bis, terzo comma, del codice civile, decorrono retroattivamente dal 1° gennaio

In relazione alle limitazioni del diritto al riporto delle posizioni soggettive fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, la Società sottolinea:

(a) di non aver perdite pregresse, né interessi indeducibili riportabili e neppure eccedenza ACE e, di conseguenza, di non essere soggetta alle predette limitazioni;

(b) che la BETA:

(b.1) non dispone di interessi indeducibili riportabili né di alcun eccedenza ACE;

(b.2) dispone di perdite fiscali per euro ... maturate fino al 31 dicembre

In particolare, dette perdite sono riferite:

- per euro ..., al periodo d'imposta ...;

- per euro ..., al periodo d'imposta ...; e
- per la restante parte (euro ...), a periodi d'imposta precedenti al

Considerati gli effetti retroattivi della fusione, la Società fa presente che, in relazione al periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta ..., il 1° gennaio ..., e la data di efficacia giuridica della fusione, il 31 dicembre ... (il c.d. periodo interinale), la BETA non ha conseguito alcuna perdita fiscale ma un reddito imponibile quantificato in euro ... (cfr. l'allegato sub 13 all'istanza).

Ciò posto, la Società evidenzia che le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR troverebbero applicazione esclusivamente nei confronti della BETA e, nello specifico, impedirebbero alla BETA di riportare tutte le sue perdite fiscali pregresse perché, pur rispettando i c.d. test di vitalità economica in relazione ai ricavi e ai costi del personale per il periodo d'imposta precedente alla deliberazione di fusione e per il c.d. periodo interinale, la BETA non supera il c.d. limite patrimoniale, depurato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi anteriori alla data dell'ultimo bilancio.

In proposito, la Società evidenzia che, per il periodo antecedente a quello di deliberazione della fusione (ossia, all'esercizio chiuso al 31 dicembre ...), la BETA dispone di un patrimonio netto negativo di europer effetto delle perdite conseguite negli esercizi ... e Infatti, successivamente alla chiusura dell'esercizio ..., è stata deliberata l'integrale copertura delle perdite e la ricostituzione del capitale sociale; in particolare, nell'assemblea straordinaria del ..., il socio unico della BETA ha deliberato di coprire le perdite maturate al 31 dicembre ... (per euro), di ricostruire il capitale sociale (euro ...) e di costituire una riserva denominata "Riserva copertura perdite" (per euro ...), a fronte del versamento (avvenuto il ...) della somma complessiva di euro ... (cfr. il verbale dell'assemblea allegato sub 15 all'istanza).

Sempre la Società fa presente che la stessa ha preso in affitto, con decorrenza dal 1° agosto ..., l'intera azienda della BETA, così da anticipare gli effetti delle "sinergie economiche, commerciali e organizzative" attese dalla descritta fusione.

Alla luce di quanto sopra, la Società chiede la disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR del diritto al riporto delle perdite fiscali della BETA nell'ambito della rappresentata fusione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La Società ritiene che le limitazioni del diritto al riporto delle perdite fiscali pregresse della BETA nell'ambito della descritta fusione siano disapplicabili. Secondo la Società, la descritta fusione non intenderebbe affatto perseguire gli scopi elusivi che la norma intende contrastare.

In particolare, la Società rileva che la fusione costituisce l'attuazione del programma di completa integrazione societaria e amministrativa adottato dal Gruppo ALFA quale ultima fase dell'operazione di acquisizione del Gruppo BETA. Infatti, la fusione persegue l'obiettivo di incrementare l'efficienza aziendale attraverso la riduzione dei costi societari e amministrativi, la semplificazione della struttura societaria e l'ottimizzazione dei processi di governance. La fusione avrà anche positive ricadute economiche per la Società, che dall'integrazione societaria con BETA, conseguirà evidenti sinergie produttive e commerciali e si procurerà nuove opportunità di business.

Sempre la Società sottolinea come la fusione non abbia alcun intento elusivo. In proposito, la Società evidenzia che la BETA non è un soggetto qualificabile come una "bara fiscale" ma è una società pienamente operativa. La dimostrazione di ciò risiederebbe nei dati evincibili dall'ultimo bilancio approvato (quello relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre ...) e dalla situazione economico-patrimoniale redatta al 31 dicembre ... relativo al c.d. periodo interinale. In particolare, la Società rileva che la BETA:

(a) nell'esercizio ...,

(a.1.) ha conseguito ricavi per prestazioni caratteristiche pari a ... euro, in

incremento di quasi ... euro rispetto a quello precedente;

(a.2) ha sopportato costi per il personale pari ad ... euro (anche questi in aumento, di circa ...euro, rispetto all'esercizio precedente). La Società evidenzia come sia particolarmente significativo il dato sul personale dipendente, che nel ... ha raggiunto il numero medio di ... unità (rispetto alle ... del ...);

(b) nell'esercizio ...,

(b.1) ha conseguito i ricavi ...euro (segnando un incremento del ...% rispetto all'esercizio precedente);

(b.2) ha sopportato costi per il personale pari a oltre ... euro (anche questi in aumento, di circa ... euro, rispetto all'esercizio precedente).

Secondo la Società, tali dati evidenziano come la BETA sia in possesso di un'adeguata capacità operativa, certamente in grado di generare ricavi, sicuro indice di vitalità economica. Pur avendo la BETA conseguito, negli esercizi ... e ..., perdite civilistiche (rispettivamente, per euro ... ed euro ...), queste non rappresentano in alcun modo indici di inconsistenza operativa ma sono espressione di situazioni contingenti, legate alla flessione dei ricavi subita nell'esercizio ... (ove si è passati dagli oltre ... euro conseguiti nel ..., ai ... euro registrati nel ...). Tale flessione dei ricavi è stata gestita dalla BETA con una strategia fondata da una parte sull'adozione di politiche di prezzo particolarmente aggressive e dall'altra sul rafforzamento dell'organico interno e sul raggiungimento, per questa via, di più elevati livelli di produttività.

In attuazione di tale strategia, il numero medio di dipendenti è passato dalle ... unità del ..., alle ... unità del ..., sino alle ... unità del ...

Tale investimento sul personale ha avuto, ovviamente, diretti riflessi sui costi per lavoro dipendente, che, nel ..., ammontavano a ...euro e che, negli esercizi successivi, sono passati a ... euro nel ..., ...euro nel ..., ...euro nel ... e, infine, ...euro nel ...

La Società evidenzia che il nuovo personale ha comprensibilmente scontato un iniziale periodo di "formazione". Ciò ha determinato, in prima battuta (nel ...), che i ricavi non hanno avuto la ripresa auspicata; ma, già a partire dal ..., una volta maturato

un più elevato grado di competenze ed esperienze professionali da parte dei nuovi dipendenti, la strategia di investimento in risorse interne ha cominciato a dare riscontri positivi, con un incremento dei ricavi, passando da ... euro del ... agli oltre ... euro del

Il percorso di ripristino di adeguati livelli di redditività ha trovato, infine, conferma anche nel ..., con il ritorno all'utile (cfr. situazione economico-patrimoniale aggiornata al 31 dicembre ..., allegato sub 16 all'istanza).

La Società sottolinea come, già prima dell'efficacia della fusione, la BETA fosse dotata di una struttura produttiva pienamente operativa, essendo certamente in grado di produrre ricavi adeguati. Con la fusione, poi, le sinergie economiche, commerciali e organizzative che si realizzeranno grazie all'integrazione delle strutture produttive ed amministrative delle due società consentiranno di migliorare la (già sufficiente) marginalità del complesso aziendale già condotto dalla BETA e di conseguire un livello di profittabilità ancor più elevato.

Secondo la Società, le circostanze sopra esposte dimostrano inequivocabilmente come la BETA non sia una "bara fiscale" e la fusione non risponda a intenti elusivi, non essendo in alcun modo finalizzata al conseguimento di benefici fiscali altrimenti indebiti, ma a più che valide ragioni economiche e organizzative.

La Società ritiene che sussistano tutte le condizioni per la disapplicazione, nei confronti della BETA, delle limitazioni del diritto al riporto delle perdite fiscali pregresse di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR e che conseguentemente la Società possa utilizzare dette perdite all'esito della descritta fusione "ivi incluse quelle di periodo, eventualmente maturate nel corso del ..." (così pag. 31 dell'istanza).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Preliminarmente, occorre rilevare che il presente parere è unicamente diretto a una pronuncia in merito alla richiesta disapplicazione delle limitazioni del diritto al

riporto delle posizioni soggettive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR in relazione all'operazione di fusione per incorporazione della BETA nella Società come rappresentata nell'istanza; di conseguenza, in questa sede è preclusa ogni valutazione in merito alla sussistenza dei profili di abuso del diritto ex articolo 10-bis della L. n. 212 del 2000 della fattispecie in esame, né il presente parere implica o presuppone il riconoscimento della correttezza del quantum delle singole posizioni soggettive passive (come le perdite fiscali) indicato nell'istanza in relazione a tutti i soggetti coinvolti. Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto alla loro corretta quantificazione o qualificazione.

Sempre in via preliminare, va ricordato che 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.

In proposito, giova rilevare che, per il c.d. periodo interinale (1.1.....-31.12.....) della rappresentata fusione, la Società ha affermato, producendo la situazione economica-patrimoniale al 31 dicembre ... (allegato sub 16 all'istanza) e il prospetto di calcolo del reddito imponibile (allegato sub 13 all'istanza) della BETA, che in detto periodo quest'ultima conseguirà un utile di esercizio per euro ...e un reddito imponibile per euro Al contempo, però, nell'istanza, la Società chiede la disapplicazione delle limitazioni del diritto al riporto della perdita fiscale pregressa della BETA e conseguentemente la possibilità di utilizzare detta perdita "ivi incluse quelle di periodo, eventualmente maturate nel corso del ..." (così pag. 31 dell'istanza); periodo, il ..., rappresentativo del c.d. periodo interinale il quale, come sopra evidenziato, dovrebbe (invece) chiudersi senza alcuna perdita fiscale e con un reddito imponibile.

Considerati gli effetti retroattivi della descritta fusione, nel caso di specie, il risultato fiscale del c.d. periodo interinale (il ...), da un lato, assume rilevanza ai fini dell'esatta quantificazione delle posizioni fiscali (i.e. la perdita fiscale pregressa) oggetto di riporto e, quindi, dell'istanza di disapplicazione visto il disposto dell'articolo

172, comma 7, terzo periodo, del TUIR e, da un altro lato, è indice della capacità di recupero stand alone della perdita fiscale pregressa da parte della BETA. Un'eventuale sua errata quantificazione implicherebbe, dunque, il venir meno dei presupposti su cui si basa l'istanza formulata dalla Società e il presente parere della Scrivente, con la conseguente incapacità di quest'ultimo di produrre gli effetti tipici delle risposte alle istanze di interpello c.d. disapplicativo previsti dagli articoli 11, comma 3, della L. n. 212 del 2000 e 6, comma 2, del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156.

Ciò posto, non potendo in questa sede verificare la correttezza dei dati e delle informazioni contenute nell'istanza (rimessa all'eventuale successiva fase di controllo), la Scrivente avvisa che il presente parere è emesso sul presupposto che i risultati civilistico (euro ...) e fiscale (euro ...) del c.d. periodo interinale siano quelli che emergono dai prospetti prodotti in allegato all'istanza, e che anche gli altri elementi prodotti rispondano al vero.

Chiariti i presupposti del presente parere, va rilevato che l'impossibilità da parte della Società di riportare all'esito della fusione la perdita fiscale pregressa della BETA deriva dal mancato rispetto da parte di quest'ultima del c.d. limite patrimoniale di cui al comma 7 dell'articolo 172 del TUIR, avendo la BETA perso l'intero suo patrimonio netto a seguito delle perdite conseguite negli esercizi ... e ..., e poi ricostruito solo nel corso del ... (al termine del quale - 31 dicembre - è avvenuta la fusione).

In relazione al c.d. limite patrimoniale, occorre evidenziare che la ratio sottesa alla sua previsione risiede, secondo quanto emerge dalla relazione illustrativa all'articolo 123 del TUIR (ora, articolo 172), nella volontà del legislatore di "attuare una soluzione equilibrata che pur mantenendo fermo il diritto del riporto delle perdite, eviti che per mezzo della fusione si trasmettano deduzioni del tutto sproporzionate alle consistenze patrimoniali delle società fuse o incorporate". Il legislatore fiscale ha, perciò, individuato nel suddetto 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 (cfr. la Risoluzione n. 54/E del 2011).

Nel caso in specie, come evidenziato nell'istanza, l'assenza di un patrimonio netto utile ai fini del rispetto del c.d. limite patrimoniale per il riporto della perdita fiscale della BETA è conseguenza di perdite civilistiche che la Società definisce come "contingenti" (per euro ... nel ... e per euro ... nel ...); la perdita del capitale sociale ha spinto il socio unico (la BETA) a ricostruire il capitale sociale e a dotare la BETA di risorse utili alla continuazione della sua attività, effettuando una ricapitalizzazione per l'importo complessivo di euro 4,55 milioni di euro (per euro ... alla copertura perdite, per euro ... alla ricostruzione del capitale sociale e per euro ... alla costituzione di una riserva denominata "riserva copertura perdite" - così il verbale dell'Assemblea dei soci della BETA del ..., allegato sub 15 all'istanza). Tale ricapitalizzazione non appare finalizzata a un elusivo tentativo di integrare il requisito del c.d. limite patrimoniale per consentire il riporto delle perdite fiscali della BETA alla esito della fusione descritta, ma a supportare l'attività della BETA stessa tanto che, nel corso dei primi sette mesi del ... (visto che la BETA ha concesso in affitto la sua azienda alla Società con effetti dal ... e i canoni attivi di locazione complessivi sono stati pari a euro ...), quest'ultima ha visto i suoi ricavi caratteristici (voce A1 del conto economico) aumentare di circa il ...% rispetto all'esercizio precedente (...) e di circa il ...% rispetto a due esercizi prima (...), passando dai ...del ... e dai ... euro del ... ai ... euro del

La BETA, inoltre, appare dotata di un'autonoma capacità di produrre redditi imponibili; ciò è dimostrato dall'esistenza di una struttura organizzativa che si fonda sulla presenza di circa ... unità nel ... che sussiste anche nel ... (considerato che la voce B.9.a. del conto economico, la quale si riferisce al costo del personale dei primi sette mesi del ... visto il ricordato affitto d'azienda da parte della BETA alla Società, è pari euro ..., rispetto a euro ... per l'intero ...), almeno fino alla data (...) di efficacia del contratto di affitto di azienda concluso tra la stessa BETA e la Società.

In relazione a tale ultimo negozio, infine, va rilevato che la concessione in affitto

del ramo d'azienda della BETA alla Società non appare costituire un negozio tale da depotenziare la BETA stessa in vista dalla fusione poiché sarà la stessa affittuaria (la Società) a incorporare la BETA "sucedendo" così in tutti i rapporti attivi e passivi di quest'ultima (già, peraltro, trasferiti con il richiamato contratto di affitto). Pertanto, con tale contratto non si assiste ad alcun depotenziamento della BETA fermo restando naturalmente che le risorse umane e materiali, acquisite dalla Società per effetto della fusione, vi permangano.

Di conseguenza, si ritiene che il c.d. limite patrimoniale di cui al citato comma 7 dell'articolo 172 del Tuir sia disapplicabile al fine di consentire alla Società, a seguito della fusione per incorporazione della BETA, il riporto a nuovo della perdita fiscale pregressa di quest'ultima per l'intero importo di euro

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, nonché con riserva di riscontro nelle sedi competenti, anche per quanto concerne la certezza e la corretta quantificazione della perdita fiscale e del risultato del c.d. periodo interinale. Si ribadisce che resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-bis della L. n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se l'intera operazione descritta nell'interpello ed eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati e non rappresentati dall'istante si inseriscano in un più ampio disegno abusivo, pertanto, censurabile.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)