

Risposta n. 503/2022

OGGETTO: Disapplicazione delle disposizioni antielusive di cui agli articoli 172, comma 7 e 173, comma 10, del TUIR in presenza di operazioni di fusione e scissione. Analisi anti-abuso, ai fini delle imposte dirette relativa alla scissione parziale proporzionale a favore del socio. Analisi anti-abuso, ai fini dell'imposta di registro, della serie di atti negoziali di conferimento d'azienda, cessione delle partecipazioni e fusione per incorporazione della società partecipata.

In data 20/05/2022 l'istante ha presentato con un'unica istanza gli interpelli elencati in oggetto.

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

QUESITO

Con un'unica istanza, ALFA (di seguito, anche l'“**Istante**”) e ALFA1 (unitamente a ALFA, “**Istanti**”) hanno formulato distinti interpelli. Per quanto riguarda ALFA, questa società presenta:

a) un interpello c.d. disapplicativo (qui indicato come “interpello disapplicativo”) ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212,

in relazione al riporto delle posizioni soggettive passive di cui è titolare e di cui è titolare l'incorporata ALFA2 nell'ambito delle operazioni diffusamente descritte *infra*, al fine di ottenere la disapplicazione delle limitazioni previste dagli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del testo unico delle imposte sui redditi (approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917: “**TUIR**”);

b) un interpello c.d. antiabuso (di seguito indicato come “interpello antiabuso”) ai sensi della lettera *c)* del comma 1 del citato articolo 11, contenenti due distinti quesiti:

(i) uno in relazione alla scissione parziale proporzionale di ALFA1 a favore di ALFA con riferimento a eventuali profili abusivi limitatamente all'ambito delle imposte dirette (quesito di contenuto identico a quello presentato da ALFA1) e

(ii) l'altro in relazione alla fusione per incorporazione della controllata ALFA3, con riferimento a eventuali profili abusivi limitatamente all'ambito dell'imposta di registro.

A fattore comune di tutti e due gli interPELLI sopra indicati, gli Istanti rappresentano che il Gruppo ALFA (di seguito, il “**Gruppo ALFA**”) è *leader* in Europa del settore (...). La società al vertice dello stesso è ALFA Holdings, costituita nell'anno *n* e integralmente e indirettamente detenuta da BETA e dal gruppo societario da essa controllato (“**Gruppo BETA**”) (...), subentrato alla guida del Gruppo ALFA nell'anno *n+4*, attraverso l'acquisto sul mercato delle azioni di ALFA4 dal gruppo GAMMA.

Il Gruppo ALFA è presente in Italia attraverso (...) società controllate direttamente o indirettamente da ALFA Holdings:

- ALFA, integralmente detenuta da ALFA Holdings (...);
- ALFA2, integralmente detenuta da ALFA Holdings (...);

- ALFA1, integralmente detenuta da ALFA (...);
- ALFA5, controllata integralmente da ALFA1, (...) attualmente non svolge più alcuna attività; il relativo patrimonio non comprende elementi significativi, ad eccezione di un credito verso la tesoreria accentrata del gruppo;
- ALFA3, partecipata integralmente da ALFA, (...) è entrata a far parte del Gruppo ALFA nell'anno $n+4$ ed è nata da un'operazione di conferimento dell'azienda di ALFA6, mediante la quale ALFA3 esercita ancora adesso la propria attività, a cui ha fatto seguito la cessione ad ALFA della totalità delle quote di partecipazione in ALFA3 rivenienti da tale conferimento d'azienda;
- ALFA7, (...) è partecipata al xx per cento da ALFA Holdings e da altri (...) soci titolari in parti uguali della residua quota del capitale sociale.

Le predette società sono parte del consolidato fiscale nazionale ai sensi degli articoli 117 e seguenti del TUIR, in cui ALFA Holdings ricopre il ruolo di società consolidante (“**Consolidato ALFA**”). L'opzione per tale regime è efficace per trienni variabili per ciascuna società consolidata a seconda della data di esercizio della prima opzione.

Il settore in cui opera il Gruppo sta sperimentando una fase di forte cambiamento, principalmente dettata (...) dalla razionalizzazione del modello di *business* e dal lancio di nuove iniziative, accompagnati da una profonda semplificazione della struttura societaria, che si rende peraltro opportuna al fine di consentire al nuovo azionista di riferimento (come detto, il Gruppo BETA) di allineare la struttura partecipativa del Gruppo alle strategie che intende perseguire. Ulteriori obiettivi sono altresì la riduzione dei costi amministrativi e di *governance*, laddove non vi siano particolari ragioni commerciali o di tipo normativo per mantenere entità giuridiche separate, e il massimo sfruttamento delle sinergie operative tra le diverse

attività svolte dalle società del Gruppo, riducendo al minimo i livelli decisionali e i costi amministrativi ivi connessi.

A tal fine, il Gruppo prevede di effettuare una riorganizzazione per il tramite delle seguenti operazioni:

(i) scissione parziale proporzionale di ALFA1 con assegnazione a ALFA, in qualità di beneficiaria, della partecipazione totalitaria detenuta in ALFA5 (“**Scissione ALFA1**”);

(ii) fusione per incorporazione di ALFA5 in ALFA (“**Fusione ALFA5**”);

(iii) fusione per incorporazione di ALFA2 in ALFA (“**Fusione ALFA2**”);

(iv) fusione per incorporazione di ALFA3 in ALFA (“**Fusione ALFA3**”).

Gli Istanti evidenziano che l’efficacia giuridica di tutte le operazioni di scissione e fusione sopra elencate sarà contestuale e si collocherà in un solo momento temporale nel corso della seconda metà dell’esercizio solare $n+8$, con retrodatazione di tutte le operazioni di fusione ai fini contabili e fiscali al 1° gennaio $n+8$; successivamente, in sede di integrazione documentale spontanea (di seguito, “**Integrazione spontanea**”), è stato chiarito che “*tutte le operazioni di scissione e fusione prospettate nell’Istanza assumeranno efficacia giuridica in data 31 dicembre $n+8$* ” ed è stato altresì confermato che il periodo di retrodatazione (o periodo interinale) sarà compreso fra il 1° gennaio $n+8$ e il 31 dicembre $n+8$ (“**Periodo di retrodatazione**”).

Ciò posto, con l’interpello disapplicativo, ALFA chiede la disapplicazione delle disposizioni antielusive di cui agli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR, relativamente agli *asset* fiscali maturati da ALFA e da ALFA2, nell’ambito delle operazioni che le coinvolgono (ossia, per ALFA: la Scissione ALFA1, la Fusione ALFA5, la Fusione ALFA2 e la Fusione ALFA3; e per ALFA2, la sola Fusione ALFA2).

In particolare, in merito agli *asset* fiscali cui il quesito si riferisce, nell'istanza viene evidenziato che:

- ALFA, al termine del periodo d'imposta $n+6$, disponeva di c.d. **eccedenze ACE** oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, pari ad **Euro xxxx**. In sede di Integrazione spontanea, è stato puntualizzato che alla data del 31 dicembre $n+7$ le eccedenze ACE di ALFA (...) sono pari ad **Euro xxxx** (...). Per quanto concerne gli *asset* fiscali riferibili al Periodo di retrodatazione, in sede di Integrazione spontanea, le eccedenze ACE stimate sono indicate in misura pari a **Euro xxxx**. Inoltre, è stato chiarito che ALFA *“non dispone, né si stima che disporrà alla Data di Efficacia (...) di eccedenze di interessi passivi oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'art. 96 TUIR e dell'art. 13 del D. lgs. 29 novembre 2018, n. 142, né di perdite fiscali maturate in data antecedente al Consolidato ALFA”*;

- ALFA2, al termine del periodo d'imposta $n+6$, disponeva di perdite fiscali maturate in data antecedente al Consolidato ALFA, oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'articolo 84 del TUIR, pari ad **Euro xxxx**, e di eccedenze ACE pari a **Euro xxxx**. In sede di Integrazione spontanea, è stato precisato che, per le medesime ragioni esposte al punto precedente in merito alle eccedenze ACE di ALFA al 31 dicembre dell'anno $n+7$, anche *“le eccedenze ACE maturate da ALFA2 sono pari ad Euro 155.922”* (...). Per quanto concerne gli *asset* fiscali riportabili e riferibili al Periodo di retrodatazione, in sede di Integrazione spontanea, è stato stimato un importo di eccedenze ACE pari a **Euro 223.052**. Nell'istanza, è stato chiarito che ALFA2 non dispone, né si stima che disporrà alla data di efficacia dell'operazione straordinaria, di eccedenze di interessi passivi oggetto di riporto in avanti;

- ALFA1, al termine del periodo d'imposta $n+7$, non dispone di eccedenze ACE, come evidenziato in sede di Integrazione spontanea (...). Sempre in sede di

Integrazione spontanea, è stata fornita la stima dell'eccedenza ACE maturate nel Periodo di retrodatazione pari a **Euro xxxx**.

Nell'istanza, è stato affermato che ALFA3 e ALFA5 “*non dispongono di attributi fiscali rilevanti ai fini degli artt. 172, comma 7, e 173, comma 10, TUIR*” (...); in sede di Integrazione spontanea, è invece stata indicata un'eccedenza ACE di ALFA5 relativa al Periodo di retrodatazione pari a **Euro xxxx**.

Inoltre, nell'istanza ALFA precisa che “*al termine del periodo d'imposta n+6 il Consolidato ALFA disponeva di perdite fiscali riportate a nuovo pari a circa Euro xxxx e si stima che tale importo possa incrementare fino a circa Euro xxxx al termine del periodo d'imposta n+7*” (...).

In merito ai cc.dd. *test* di vitalità economica e al limite del patrimonio netto utile ai fini degli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR delle società coinvolte nella riorganizzazione sopra descritta, viene evidenziato che:

- ALFA supera “*ampiamente il Test di Vitalità in relazione all'esercizio n+7 (...)* *E' previsto che il medesimo Test di Vitalità venga superato da ALFA anche in relazione al Periodo di Retrodatazione*”, ma non il c.d. limite patrimoniale poiché “*dal bilancio d'esercizio di ALFA al 31 dicembre n+7 (...)* *il patrimonio netto contabile diminuito dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti risulterebbe essere negativo per un importo pari a Euro xxxx*”. ALFA chiarisce che tale esito è determinato dalla sterilizzazione, nel computo del patrimonio netto, della ricapitalizzazione “*operata nel corso del periodo n+7 per un importo pari a circa xxxx*” (...). Ciò comporterebbe - secondo quanto riferito nell'istanza - di fatto, l'impossibilità di riportare a nuovo le posizioni soggettive di ALFA (ossia, le sue eccedenze ACE);

- ALFA2 non supera il *test* di vitalità “*in relazione all'esercizio n+7, né lo supererà in relazione al Periodo di Retrodatazione*” (in quanto “*non dispone di*

personale dipendente e non ha dunque sostenuto alcun costo del personale nei periodi in esame”). Inoltre, ALFA2 non rispetta il limite del patrimonio netto “poiché dal bilancio d’esercizio di ALFA2 al 31 dicembre n+7 (...) il patrimonio netto contabile diminuito dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti risulterebbe essere negativo per un importo pari a Euro xxxx” (...). Ciò comporta che ALFA2 (e, dunque, ALFA quale sua incorporante) non potrebbe riportare a nuovo i suoi asset fiscali (ossia, le perdite ante Consolidato ALFA e le eccedenze ACE);

*- ALFA1 supera il test di vitalità “in relazione all’esercizio n+7 (...). È previsto che il medesimo Test di Vitalità venga superato da ALFA1 anche in relazione al Periodo di Retrodatazione”. Per quanto attiene al test del patrimonio netto si evidenzia che, a fronte di eccedenze ACE per **Euro xxxx** maturate al 31 dicembre n+6 e di quelle maturate nel Periodo di retrodatazione per **Euro xxxx**, “dal bilancio d’esercizio di ALFA1 al 31 dicembre n+7 (...) il patrimonio netto contabile risulterebbe essere pari a **xxxx** e, nei ventiquattro mesi precedenti a tale data, non sono stati effettuati conferimenti e versamenti. Tale importo è ben superiore all’ammontare delle eccedenze ACE riportabili” (...). Pertanto, nell’istanza viene evidenziato che, in relazione a tali eccedenze ACE, non trovano applicazione le limitazioni previste dall’articolo 172, comma 7, del TUIR ai fini del loro riporto nell’ambito della Fusione ALFA1.*

Con riferimento all’interpello antiabuso, va preliminarmente rilevato che questo contiene due distinti quesiti.

Con il primo quesito [formulato nella unitaria istanza anche da ALFA1, come sopra rilevato, n.d.r.] viene chiesta la conferma che la Scissione ALFA1 non integri una fattispecie abusiva ai sensi dell’articolo 10-bis della legge n. 212 del 27 luglio 2000, limitatamente al comparto delle imposte dirette (articolo 173 del TUIR).

In proposito, viene evidenziato che, per effetto di detta operazione, ALFA1, controllata totalmente da ALFA, trasferirà a quest'ultima la partecipazione totalitaria di ALFA5 (società che sarà successivamente incorporata da ALFA con la Fusione ALFA5).

Con il secondo quesito (...) ALFA chiede conferma che la Fusione ALFA3 non integri una fattispecie abusiva ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000 e, limitatamente al settore dell'imposta di registro, non possa essere riqualificata come acquisto di azienda.

In particolare, ALFA evidenzia che ALFA3 è entrata a far parte del Gruppo ALFA nell'anno $n+4$ e la sua acquisizione da parte di ALFA si è perfezionata per il tramite di due negozi giuridici entrambi divenuti efficaci nel corso dell'anno $n+4$ e così articolati:

- conferimento del ramo d'azienda di ALFA6 in una società di nuova costituzione (ALFA 3) avvenuto con atto pubblico stipulato in data xx/xx dell'anno $n+4$ e assoggettato ad imposta di registro in misura fissa pari ad Euro 200 ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera *a*), n. 3, della Tariffa, Parte I, allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (“**TUR**”);

- cessione della partecipazione totalitaria in ALFA3 da parte di ALFA6 a favore di ALFA anch'essa realizzata in data xx/xx dell'anno $n+4$ con atto pubblico e assoggettata ad imposta di registro in misura fissa pari ad Euro 200 ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, Parte I, allegata al TUR.

Nell'ambito della complessiva riorganizzazione del Gruppo ALFA, descritta nell'istanza, e tesa alla razionalizzazione del modello di *business* e ad una profonda semplificazione della struttura societaria, necessaria anche al fine di consentire al nuovo azionista di riferimento, ovvero il Gruppo BETA, subentrato nel controllo del Gruppo ALFA nel corso dell'anno $n+4$, di continuare a dare la propria impronta

al Gruppo ALFA, allineando la struttura partecipativa alle strategie che esso intende perseguire, la società ALFA intende procedere alla fusione per incorporazione di ALFA3 in ALFA (ossia, alla Fusione ALFA3), la quale comporterebbe l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera *b*), della Tariffa, Parte I, allegata al TUR.

Alla luce di quanto sopra, ALFA chiede:

(*a*) con l'interpello disapplicativo *ex* articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000, la disapplicazione delle previsioni

(*i*) degli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR, in relazione al solo limite del patrimonio netto, per quanto riguarda il riporto delle proprie eccedenze ACE nell'ambito delle operazioni straordinarie che coinvolgono la stessa ALFA (ossia, la Scissione ALFA1, la Fusione ALFA5, la Fusione ALFA2 e la Fusione ALFA3) e

(*ii*) del citato comma 7 per quanto riguarda le posizioni soggettive dell'incorporanda ALFA2 nell'ambito della Fusione ALFA2;

(*b*) con l'interpello antiabuso *ex* articolo 11, comma 1, lettera *c*) della legge n. 212 del 2000 chiede conferma che non integrino i presupposti di una fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della citata legge n. 212

(*i*) la Scissione ALFA1, in relazione all'applicazione dell'articolo 173 del TUIR e

(*ii*) la Fusione ALFA3, limitatamente al settore dell'imposta di registro.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Per quanto concerne l'interpello disapplicativo, ALFA è dell'avviso che alla luce della normativa di riferimento e della prassi ad essa relativa, le limitazioni di cui

agli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR non trovano applicazione nell'ambito delle descritte operazioni nei confronti delle proprie eccedenze ACE e delle posizioni soggettive di ALFA2.

In particolare, ALFA ritiene che il riporto in avanti delle proprie eccedenze ACE non comporti il conseguimento dei vantaggi fiscali indebiti che le citate disposizioni mirano a contrastare. È infatti opinione di ALFA che il predetto limite patrimoniale non viene rispettato *“unicamente in virtù del mancato computo, a tal fine, della ricapitalizzazione operata nel corso dell'anno n+7 per un importo pari a circa Euro xxxx”*, tenendo conto della quale *“il test del patrimonio netto sarebbe pari a Euro xxxx, consentendo alla Società di superare ampiamente il limite in esame”* (...). La richiamata ricapitalizzazione - sottolinea ALFA - non è stata finalizzata a conseguire un pieno e artificioso riporto dei propri *asset* fiscali e dovrebbe, dunque, essere tenuta in debita considerazione ai fini della disapplicazione degli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR, in quanto determinata dalla circostanza che, al termine dell'anno *n+6*, ALFA si trovava nella situazione di cui all'articolo 2482-*bis*, del codice civile, avendo subito perdite in grado di ridurre il capitale di oltre un terzo.

Peraltro, ad avviso di ALFA, la circostanza che l'importo della ricapitalizzazione *“sia ben più elevato delle posizioni soggettive che si intende riportare rappresenta una conferma implicita della genuinità della Ricapitalizzazione ALFA e della sua finalità di supporto alle esigenze operative della Società”*.

L'assenza dei vantaggi fiscali indebiti che gli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR mirano a contrastare è altresì testimoniata dall'evidente capacità operativa espressa da ALFA, la quale conseguentemente non può essere considerata una *“bara fiscale”*, sia perché supera il *test* di vitalità, sia perché presenta dati in grado di asseverarne la prospettica capacità di riassorbire gli *asset* riportabili anche a prescindere dalle operazioni straordinarie rappresentate. A sostegno di tali

considerazioni, ALFA richiama alcuni precedenti pronunce dell'amministrazione finanziaria, in base alle quali è da valorizzare sia la capacità di recupero in maniera autonoma delle posizioni soggettive delle quali si chiede il riporto in avanti attraverso futuri redditi imponibili, sia la presenza di plusvalori latenti sugli *asset* della società che riporta gli attributi fiscali o ancora il valore complessivo della stessa società.

Da ultimo, ALFA rileva che il diritto al riporto delle proprie posizioni soggettive discende dalla considerazione che le operazioni di fusione e scissione prospettate in cui è coinvolta (ossia, la Scissione ALFA1, la Fusione ALFA5, la Fusione ALFA2 e la Fusione ALFA3) sono connotate da una evidente sostanza economica, trovando la propria giustificazione nella strategia perseguita dal Gruppo - delineata anche in base alla regia dell'azionista di riferimento, ovverosia il Gruppo BETA - la quale permetterà di conseguire il duplice obiettivo di ridurre i costi amministrativi e di *governance* sfruttando al massimo le sinergie operative tra le diverse attività del Gruppo.

Anche per quanto riguarda la riportabilità degli *asset* fiscali di ALFA2, ALFA (quale incorporante della prima) ritiene che, posto il mancato superamento del *test* di vitalità con riferimento solo ai costi del personale e l'applicazione del c.d. limite patrimoniale da parte di ALFA2, a quest'ultima sarebbe precluso, in applicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, il riporto delle posizioni soggettive in occasione della Fusione ALFA2.

Per quanto attiene al *test* di vitalità, ad avviso di ALFA, la circostanza che ALFA2 non si sia artatamente depotenziata in vista della Fusione ALFA2 appare testimoniata dal superamento dello stesso con riferimento ai ricavi della gestione caratteristica, alla luce del quale ALFA2 non può essere considerata una "bara fiscale". La sostanziale assenza di costi per il personale non costituisce in alcun modo un indice di "decozione", bensì deriva dal modello di *business* ordinariamente

adottato da ALFA2 nello svolgimento della sua attività, il quale si fonda sull'esternalizzazione dei servizi a soggetti terzi, tra cui, principalmente, ALFA.

In merito al limite patrimoniale, ALFA ritiene che valga anche per ALFA2 quanto sopra affermato in merito alla genuinità della ricapitalizzazione operata prima della rappresentata riorganizzazione. Infatti, l'ammontare del patrimonio netto rilevante ai fini del comma 7 del citato articolo 172, di ALFA2, "*risulta negativo per un importo di Euro xxxx unicamente in virtù della sterilizzazione del versamento in conto capitale pari ad Euro xxxx operato nei suoi confronti da ALFA Holdings nel periodo oggetto di monitoraggio ai sensi dell'art. 172, comma 7, TUIR*". ALFA ritiene, tuttavia, che detta ricapitalizzazione "*debba concorrere a formare il Limite del Patrimonio Netto poiché essa non è finalizzata ad ottenere un pieno e artificioso recupero delle posizioni soggettive di ALFA2*", bensì a ripristinare il capitale sociale inseguito alle perdite subite *ex* articolo 2482-bis c.c.

In generale, ALFA evidenzia che le ragioni a sostegno della Fusione ALFA2 siano tali da escludere che la stessa sia diretta a favorire una compensazione intersoggettiva degli *asset* fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra. A tal riguardo, ALFA evidenzia che ALFA2 è entrata a far parte del Gruppo nel *n+1* attraverso l'acquisto della relativa partecipazione totalitaria ad opera di ALFA Holdings e che, all'epoca dell'acquisizione, ragioni di cautela regolamentare "*sconsigliavano il trasferimento (isolato o unitamente all'azienda di cui è parte) (...)*". In particolare, "*l'acquisto della licenza ovvero del ramo d'azienda ad essa afferente, anche attraverso la successiva fusione per incorporazione di ALFA2, avrebbe esposto (...)*" (...). Sopravvenute modifiche della normativa regolamentare e, in particolare, della definizione di (...), hanno consentito di superare tale rischio, così eliminando le ragioni per le quali si rendeva necessario l'esercizio dell'attività di ALFA2 attraverso una apposita società.

Inoltre, ad avviso di ALFA, anche l'unitarietà dell'attività svolta dalle società che prendono parte alla Fusione ALFA2, ha in passato condotto l'Agenzia delle Entrate al rilascio di un parere positivo alla disapplicazione: a sostegno di tale affermazione ALFA richiama la risoluzione n. 174/E del 6 luglio 2009. Come emerge dai dati del conto economico di ALFA2, il *business* di ALFA2 è infatti profondamente interrelato con quello di ALFA poiché i ricavi di ALFA2 consistono in modo preponderante in proventi realizzati nei confronti di ALFA stessa in virtù del contratto di (...) intercorrente tra le due società, in forza del quale ALFA agisce come concessionaria esclusiva di ALFA2 (...) impegnandosi a riconoscere ad ALFA2 una quota dei ricavi (...) raccolti, previa deduzioni delle commissioni di agenzia. I costi sostenuti da ALFA2 si riferiscono a (...).

Infine, ALFA evidenzia che ALFA2 è stata acquisita per un corrispettivo molto superiore rispetto agli attributi fiscali di cui la stessa disponeva alla data di acquisto, pari a circa Euro xxxx. Ciò testimonia ulteriormente non solo che l'acquisizione di ALFA2 non era preordinata ad una futura compensazione delle perdite dalla stessa riportate in avanti, ma anche che ALFA2 non può definirsi una "bara fiscale", posto che il valore della stessa non è significativamente influenzato dalle posizioni soggettive poiché dipende, invece, dalla propria capacità di generare utili d'esercizio.

Da ultimo, ALFA ritiene che sia da escludere che la Fusione ALFA2 sarà realizzata allo scopo di conseguire un vantaggio fiscale dato dalla compensazione intersoggettiva di attributi fiscali poiché le posizioni soggettive ALFA2 sono scarsamente significative se rapportate alle cifre che caratterizzano il *business* di ALFA e, al pari di ALFA2, anche ALFA è titolare di posizioni soggettive rilevanti ai fini dell'articolo 172, comma 7, del TUIR. L'operazione di fusione in questione, peraltro, si inquadra nel contesto della riorganizzazione del Gruppo ed è pertanto connotata da un'evidente sostanza economica.

In relazione al primo quesito dell'interpello antiabuso, gli Istanti ritengono che l'operazione di Scissione ALFA1 non realizzerà alcun vantaggio fiscale indebito e che, di conseguenza, non possa considerarsi abusiva.

In particolare, gli Istanti ritengono che la Scissione ALFA1 non possa essere considerata elusiva del regime fiscale applicabile all'alternativa operazione di assegnazione da parte di ALFA1 della partecipazione in ALFA5 per il tramite della distribuzione di poste del patrimonio netto di ALFA1, poiché la Relazione Illustrativa all'articolo 10-*bis*, comma 4, della legge n. 212 del 2000 evidenzia che non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dar luogo all'estinzione di una società, di procedere ad una fusione anziché alla liquidazione. Nonostante la Relazione Illustrativa faccia riferimento unicamente alle fusioni, le medesime considerazioni non possono che valere, sottolineano gli Istanti, anche per le scissioni, le quali costituiscono operazioni del tutto legittime; peraltro, la scissione parziale a favore di un socio della scissa è di fatto assimilabile ad una fusione della società beneficiaria (già socia della scissa) con "una parte" della società scissa.

Da ultimo, gli Istanti evidenziano che nel caso in esame la non abusività della Scissione ALFA1 appare ulteriormente confermata laddove si tenga conto del fatto che sarebbe possibile eliminare il livello societario costituito da ALFA5 anche attraverso la fusione per incorporazione di ALFA5 in ALFA1. Tale operazione non è tuttavia completamente in linea con l'obiettivo economico del Gruppo ALFA poiché risulterebbe in un trasferimento di *asset* a ALFA1, la quale deve invece essere depurata delle attività che non sono strettamente necessarie per poter condurre il proprio *business*.

Allo stesso modo, non può neppure dirsi che la Scissione ALFA1 dia luogo ad un vantaggio fiscale indebito soltanto perché è seguita dalla Fusione ALFA5, poiché ciò equivarrebbe nella sostanza ad imporre, ad esito della predetta scissione, la liquidazione di ALFA5, disconoscendo di fatto quanto esplicitamente affermato nella

Relazione Illustrativa secondo cui la fusione e la liquidazione sono due operazioni alternative poste su un piano di pari dignità.

Gli Istanti sottolineano poi che non vi sono operazioni alternative connotate da un numero inferiore di atti negoziali che consentono di raggiungere il medesimo risultato della Scissione seguita dalla Fusione ALFA5.

In ogni caso, l'Istante ritiene che la Scissione ALFA1 sia un'operazione dotata di sostanza economica e sorretta da valide ragioni extrafiscali non marginali. La Scissione ALFA1, infatti, si colloca nel contesto della complessa Riorganizzazione del Gruppo e risponde a legittime esigenze di riassetto societario, in quanto funzionale alla riduzione del numero di entità legali nella catena partecipativa per potere ridurre i costi amministrativi e di *governance*.

Pertanto, la Scissione ALFA1 non sarebbe censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

In relazione al secondo quesito dell'interpello antiabuso formulato da ALFA (concernente una valutazione antiabuso della Fusione ALFA3 ai fini dell'imposta di registro), ALFA ritiene che non sia configurabile alcuna fattispecie di abuso del diritto ai sensi del citato articolo 10-*bis*. Secondo ALFA, nel caso di specie la combinazione di tre atti sottoposti ad imposta di registro in misura fissa (conferimento d'azienda, cessione delle partecipazioni e fusione per incorporazione della società partecipata) non integra la fattispecie abusiva e, conseguentemente non può essere riqualificata come una cessione d'azienda, poiché dotata di sostanza economica e sorretta da valide ragioni extra-fiscali non marginali.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In relazione all'interpello disapplicativo formulato da ALFA, si osserva quanto segue.

Preliminarmente, occorre rilevare che il presente parere è unicamente diretto a ottenere una pronuncia in merito alla richiesta di disapplicazione, nei confronti di ALFA in proprio e quale incorporante di ALFA2, dei limiti al riporto degli *asset* fiscali oggetto dell'istanza, ed in particolare:

- delle proprie eccedenze ACE, anche relative al Periodo di retrodatazione delle operazioni straordinarie, in relazione al solo limite patrimoniale,

- degli *asset* fiscali di ALFA2 (perdite pregresse al Consolidato ALFA e le eccedenze ACE anche relative al Periodo di retrodatazione della Fusione ALFA2).

In questa sede si prescinde, quindi, da ogni valutazione in merito alla riportabilità a nuovo di *asset* fiscali diversi da quelli ora richiamati e alla corretta determinazione e quantificazione di tutte le poste contabili e fiscali (comprese le posizioni soggettive passive) e dei valori economici indicati nell'istanza e nella Integrazione spontanea, nonché dalla verifica della sussistenza dei profili di abuso del diritto *ex* articolo 10-*bis* della Legge n. 212 del 2000, differenti rispetto a quelli sollevati, rispettivamente, da ALFA e ALFA1, con l'interpello antiabuso .

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in merito ai predetti profili.

L'articolo 172, comma 7, del TUIR, nel disciplinare il riporto delle perdite fiscali pregresse e delle altre posizioni soggettive (interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti ed eccedenze ACE) delle società che partecipano a operazioni di fusione, prevede specifiche condizioni e limiti al suddetto riporto.

Occorre, in particolare, che *“dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata 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” (c.d. test di vitalità).

La disposizione in esame stabilisce inoltre che *“le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante”* limitatamente alla parte *“che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del codice civile”* (c.d. “limite patrimoniale” o *test* del patrimonio netto). Il patrimonio netto cui fare riferimento - che costituisce il limite massimo dell'ammontare delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione riportabili in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione - deve, peraltro, essere ridotto dell'importo di eventuali capitalizzazioni (conferimenti e versamenti) poste in essere nei ventiquattro mesi precedenti, neutralizzando, così, tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali.

L'articolo 172, comma 7, del TUIR prevede una specifica disposizione applicabile in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, secondo la quale le limitazioni al riporto delle posizioni soggettive sopra richiamate sono applicabili anche al risultato negativo di periodo conseguito tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica della fusione. Dalle disposizioni dell'articolo 172 del TUIR, in altri termini, emerge che il diritto al riporto delle perdite, degli interessi passivi e delle eccedenze ACE è subordinato, nell'*an*, alla sussistenza delle condizioni di vitalità economica delle società titolari delle stesse posizioni soggettive e limitato, nel *quantum*, all'ammontare del patrimonio netto della società coinvolta nell'operazione straordinaria che riporta le perdite. In particolare, la disciplina richiamata, attraverso la previsione del *test* di vitalità e del limite patrimoniale, mira a contrastare il fenomeno elusivo noto come “commercio delle bare fiscali”, che si realizza laddove le operazioni di fusione siano poste in essere con il coinvolgimento

di società prive di effettiva capacità produttiva all'esclusivo scopo di compensarne i risultati fiscali negativi con quelli positivi facenti capo ad altre società coinvolte (cfr., fra le altre, risoluzioni n.54/E del 9 maggio 2011 e n. 337/E del 29 ottobre 2002).

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica devono sussistere non solo nel periodo precedente alla delibera di fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata, cioè fino alla data di efficacia giuridica della stessa (cfr. risoluzione 10 aprile 2008, n. 143/E). La medesima disposizione, infatti, verrebbe privata della sua portata antielusiva qualora fosse consentito il riporto delle perdite fiscali ad una società che è stata completamente depotenziata nell'arco di tempo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio precedente alla delibera di fusione (come emerge dal dato letterale previsto dalla norma) e la data di efficacia giuridica dell'operazione straordinaria.

Anche nell'ambito delle operazioni di scissione, l'articolo 173, comma 10, del TUIR prevede limitazioni del diritto al riporto delle posizioni soggettive delle società partecipanti analoghe a quelle contenute nel richiamato comma 7. In particolare, con la citata Circolare n. 9/E del 2010 è stato chiarito, con riferimento alla società beneficiaria della scissione, che la stessa deve applicare le limitazioni contenute nel comma 10 in commento (i) alle proprie perdite, confrontando l'ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), nel rispetto degli indicatori di vitalità; (ii) alle perdite trasferite dalla società scissa alla beneficiaria nei limiti di quanto previsto dall'articolo 173, comma 4, del TUIR, confrontando l'ammontare di queste ultime con il patrimonio netto contabile riferito agli elementi patrimoniali assegnati, per effetto della scissione, alla beneficiaria stessa (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti).

Recentemente in materia di applicazione del c.d. *test* di vitalità nell'ambito delle operazioni di scissione, la Circolare n. 31/E del 1° agosto 2022 ha chiarito che tale *test* deve essere condotto non già in capo alla società scissa bensì sul compendio scisso. In particolare, è stato precisato che nel caso in cui per effetto della scissione sia trasferito alla beneficiaria un ramo d'azienda il *test* di vitalità deve essere calcolato secondo i parametri espressamente previsti dai citati articoli 172 e 173 del TUIR, avendo riguardo ai dati contabili relativi al compendio scisso, mentre, laddove siano trasferiti alla beneficiaria beni non integranti un ramo d'azienda (considerata l'oggettiva inesistenza dei dati contabili indicati dal comma 7 dell'articolo 172 relativi agli *asset* trasferiti), occorre individuare criteri alternativi (come, ad esempio, la presenza di plusvalori latenti nei beni trasferiti) che siano rappresentativi, nel contempo, sia della vitalità economica del compendio scisso e sia della sua capacità di riassorbire le posizioni fiscali soggettive trasferite alla società beneficiaria per effetto dell'applicazione del criterio di cui all'articolo 173, comma 4, del TUIR.

Tutto ciò posto, in relazione alle posizioni soggettive di ALFA (*i.e.* le eccedenze ACE), l'Istante formula la richiesta di disapplicazione del c.d. limite patrimoniale previsto dagli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR tenuto conto che il suo patrimonio netto al 31 dicembre dell'anno $n+7$, al netto di versamenti e conferimenti operati negli ultimi 24 mesi, è negativo per Euro 475.140.812. La richiesta di ALFA è, dunque, volta alla rimozione di tale vincolo in relazione alle quattro distinte operazioni straordinarie che la coinvolgono destinate tutte ad avere effetti 31 dicembre dell'anno $n+8$ e, per quanto riguarda le fusioni, effetti retroattivi a decorrere dal 1° gennaio dell'anno $n+8$.

In proposito, la *ratio* sottesa alla previsione del c.d. "limite patrimoniale" risiede, secondo quanto emerge dalla stessa relazione governativa, 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. risoluzione n. 54/E del 2011).

Va da sé che, laddove ALFA sia coinvolta in una pluralità di operazioni straordinarie che avranno efficacia nel medesimo periodo d’imposta e alcune (*i.e.* le fusioni) con i medesimi effetti retroattivi, la valutazione circa la sua capacità (come entità *stand alone* a prescindere dalla varie integrazioni patrimoniali che la interesseranno) di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le sue posizioni fiscali soggettive riportate (nella specie, le eccedenze ACE) potrà essere effettuata unitariamente.

Al riguardo, in primo luogo, giova evidenziare che la ricapitalizzazione di ALFA dell’anno $n+7$ per Euro xxxx, sebbene intervenuta nei 24 mesi antecedenti le operazioni straordinarie *de quibus* (pertanto, soggetta alla decurtazione prevista dalle disposizioni sopra richiamate), secondo quanto argomentato dallo stesso interpellante, trova la sua ragion d’essere nella necessità, imposta dalla legge, di ricostituire il capitale ai sensi di quanto previsto dall’articolo 2482-*bis* c.c. Infatti, il *deficit* patrimoniale di ALFA “*trae (...) le sue origini dall’esercizio $n+6$ in cui ALFA (...) ha maturato una posizione di squilibrio economico e patrimoniale chiudendo il bilancio d’esercizio al 31 dicembre dell’anno $n+6$ con una perdita civilistica pari a circa xxxx*” (...). Pertanto, detta ricapitalizzazione è da ricondurre alle perdite accumulate che ammontavano a un importo superiore a un terzo del capitale sociale (quest’ultimo pari a circa Euro xxxx alla chiusura dell’esercizio $n+6$) e al fatto che tale *deficit* patrimoniale non è venuto meno nell’anno $n+7$.

In secondo luogo, si evidenzia che ALFA presenta i seguenti dati di bilancio relativi agli esercizi che precedono la riorganizzazione:

- un fatturato sostanzialmente stabile, con un incremento significativo nell'anno $n+5$ seguito da una flessione nell'anno $n+6$, legata alla pressione competitiva, pari a circa: Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+3$; Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+4$; Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+5$; Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+6$; i ricavi al 31 dicembre $n+7$ risultano pari a circa Euro xxxx;

- costi per il personale sostanzialmente stabili, pari a circa: Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+3$; Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+4$; Euro xxxx al 30 giugno dell'anno $n+5$; Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+6$, sostanzialmente in linea con quelli al 31 dicembre $n+7$;

- una composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo patrimoniale sostanzialmente stabile nel corso del tempo e connotata da un ammontare significativo di immobilizzazioni materiali (pari a circa Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+5$, Euro xxxx al 31 dicembre $n+6$ e Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+7$) e immateriali (pari a circa Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+5$, Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+6$ e Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+7$) nonché crediti commerciali (pari a circa Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+5$, Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+6$ e Euro xxxx circa al 31 dicembre dell'anno $n+7$) e rimanenze (pari a circa Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+5$, Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+6$ e Euro xxxx al 31 dicembre dell'anno $n+7$).

In terzo luogo, sulla base della documentazione complessivamente prodotta emerge che ALFA si presenta come una società pienamente operativa nel settore (...) il cui *business* è in continua espansione e aggiornamento, in linea con il proprio ruolo di *leader* tra gli operatori (...). Inoltre, il valore di mercato delle sue partecipazioni, come emerge dal bilancio della controllante ALFA Holdings chiuso al 31 dicembre

dell'anno $n+6$, risulta maggiore delle posizioni fiscali che la stessa ALFA intende riportare, essendo tali partecipazioni iscritte ad un valore netto contabile di circa Euro xxxx (...).

Alla luce del complesso delle argomentazioni e dai dati forniti da ALFA, il mancato rispetto del limite patrimoniale è stato determinato da una situazione contingente legata (...) e non recuperata nel corso del successivo anno $n+7$; d'altro canto, ALFA presenta una struttura e una capacità operativa idonea a produrre redditi imponibili tali da assorbire le proprie eccedenze ACE.

Pertanto, si ritiene che il limite patrimoniale di cui agli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR possa essere disapplicato nei confronti delle predette eccedenze in relazione: alla Scissione ALFA1, alla Fusione ALFA5, alla Fusione ALFA2 e alla Fusione ALFA3, sul presupposto che i *test* di vitalità siano comunque rispettati nel Periodo di retrodatazione.

Per quanto concerne la richiesta di disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR in relazione agli *asset* fiscali di ALFA2 nell'ambito della Fusione ALFA2, va rilevato che detta società non supera solo il *test* di vitalità relativo al costo del personale, in quanto priva di personale dipendente sia nell'anno $n+5$, che nell'anno $n+6$ e nell'anno $n+7$, e non rispetta il limite del patrimonio netto il quale risulta negativo per Euro xxxx, al netto della ricapitalizzazione effettuata a favore della stessa nell'anno $n+7$ per Euro xxxx.

Di conseguenza, le disposizioni recate dall'articolo 172, comma 7, del TUIR non consentirebbero il riporto delle eccedenze ACE e delle perdite fiscali antecedenti all'opzione per il Consolidato ALFA.

Anche nei confronti ALFA2 è possibile disapplicare le limitazioni di cui al citato comma 7 del TUIR per le seguenti ragioni.

Rispetto al mancato superamento del *test* di vitalità, si osserva che l'assenza di spese per il lavoro subordinato non è indicativa di per sé sola, in via esclusiva, della mancanza di operatività della società. Ciò è tanto più vero nel caso di specie, nel quale è proprio il modello di *business* di ALFA2 a denotare che la vitalità della stessa prescinde dalla carenza di costi per il personale: ALFA2, infatti, ha sempre subappaltato a ALFA le attività di cui necessitava per lo svolgimento della propria attività, avvalendosi quindi di prestazioni di servizi di (...) svolte in suo favore da ALFA. L'assenza dei predetti costi non è, dunque, indice di un depotenziamento di ALFA2 in vista della sua fusione in ALFA, ma rappresenta la conseguenza del tipo di attività svolta dalla stessa ALFA 2.

Per quanto attiene al mancato rispetto del c.d. limite patrimoniale, si ritiene che l'aumento di capitale di euro xxxx effettuato nell'anno $n+7$ non sia stato effettuato al fine di riportare le posizioni fiscali di ALFA2 altrimenti non riportabili. In proposito, nell'istanza viene evidenziato che detta ricapitalizzazione trova la sua giustificazione nella necessità di ripianare le perdite fisiologiche subite negli anni pregressi dagli operatori (...); perdite che per quanto riguarda ALFA2 sono state maturate nell'esercizio chiuso al 31 dicembre dell'anno $n+6$ e che hanno ridotto il suo capitale sociale di oltre un terzo, determinando l'applicazione del citato articolo 2482-*bis* c.c., con conseguente obbligo imposto dalla normativa civilistica di procedere con la ricapitalizzazione.

Inoltre, come rilevato in istanza, l'ammontare della ricapitalizzazione ALFA2 (paria Euro xxxx) eccede in maniera significativa l'importo delle posizioni soggettive di ALFA2 (pari complessivamente a Euro xxxx), circostanza che risulta connessa "*alle esigenze operative della società*" (...).

Dal bilancio d'esercizio di ALFA Holdings al 31 dicembre dell'anno $n+6$ emerge poi che le partecipazioni in ALFA2 sono iscritte ad un valore di circa Euro xxxx. Dalla nota integrativa al predetto bilancio emerge che (...). Da ciò si evince che

il valore di ALFA2 desumibile dai futuri flussi reddituali che la stessa sarà in grado di realizzare è ben più elevato delle posizioni soggettive oggetto di riporto in avanti a seguito della Fusione *de qua*.

Pertanto, si ritiene che le limitazioni dell'articolo 172, comma 7, del TUIR al riporto delle posizioni soggettive complessive di ALFA2 sopra indicate possano essere disapplicate in relazione alla Fusione ALFA2 sul presupposto - assunto acriticamente in questa sede - che il *test* di vitalità relativo ai ricavi per il Periodo di retrodatazione venga rispettato.

Da ultimo, tenuto conto del momento di presentazione dell'istanza rispetto allo stadio di realizzazione delle operazioni straordinarie che ne sono alla base, giova evidenziare che il presente parere produce i suoi effetti a condizione che: (i) le operazioni straordinarie sopra richiamate si perfezionino entro il 31 dicembre dell'anno $n+8$, come indicato in sede di Integrazione spontanea; (ii) le società coinvolte nelle operazioni straordinarie *de quibus* non maturino, nel corso del periodo 1° gennaio-31 dicembre dell'anno $n+8$, posizioni soggettive astrattamente riportabili non si incrementino in modo anomalo rispetto agli esercizi precedenti.

Il medesimo parere inoltre si basa sul presupposto della veridicità, correttezza e concreta verifica delle proiezioni che l'Istante ha effettuato (anche) rispetto al periodo 1° gennaio-31 dicembre dell'anno $n+8$, le quali dovranno trovare conferma a consuntivo affinché le seguenti considerazioni conservino la loro efficacia

Analogamente, tenuto conto di quanto affermato da ALFA in ordine alla circostanza che i *test* di vitalità e del patrimonio netto delle società risulteranno superati anche durante il periodo 1° gennaio-31 dicembre dell'anno $n+8$, il presente parere produce i suoi effetti a condizione che, a consuntivo, detti *test* risultino effettivamente rispettati.

In relazione all'interpello anti-abuso ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c), della legge 27 luglio 2000, n. 212, si rileva quanto segue.

Ai sensi dell'articolo 10-*bis*, comma 1, della legge n. 212 del 2000, affinché un'operazione o una serie di operazioni possano essere considerate abusive, l'amministrazione finanziaria deve identificare e provare il congiunto verificarsi di tre presupposti costitutivi:

a) la realizzazione di un vantaggio fiscale "*indebito*", costituito da "*benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario*";

b) l'assenza di "*sostanza economica*" dell'operazione o delle operazioni poste in essere consistenti in "*fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali*";

c) l'essenzialità del conseguimento di un "*vantaggio fiscale*".

Il mancato riscontro di uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso determina un giudizio di assenza di abusività.

Attraverso il successivo comma 3 dell'articolo 10-*bis* citato, il legislatore ha chiarito espressamente che non possono comunque considerarsi abusive quelle operazioni che, pur presentando i tre elementi sopra indicati, siano giustificate da valide ragioni extra-fiscali non marginali (anche di ordine organizzativo o gestionale, rispondenti a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale).

Tutto ciò premesso, di seguito si procederà prioritariamente alla verifica della sussistenza del primo elemento costitutivo dell'abuso del diritto (*i.e.*, l'*indebito* vantaggio fiscale), in assenza del quale l'analisi in discorso dovrà considerarsi

conclusa. Laddove dovesse ravvisarsi, al contrario, un indebito vantaggio fiscale, si procederà a verificare le ulteriori condizioni applicative della disciplina anti abuso (ovverosia l'assenza della sostanza economica dell'operazione e l'essenzialità del vantaggio indebito). Solo in presenza di tutti gli elementi richiamati *sub a), b) e c)*, si procederà all'analisi circa la fondatezza e la non marginalità delle ragioni extrafiscali dedotte.

Per quanto riguarda l'analisi richiesta con il primo quesito dell'interpello anti-abuso della Scissione ALFA1, va rilevato che detta operazione consisterà nella scissione parziale proporzionale di ALFA1 a favore di ALFA, con assegnazione a quest'ultima, in qualità di beneficiaria, della partecipazione totalitaria in ALFA5, il cui patrimonio, trattandosi di società sostanzialmente inattiva, "*non comprende elementi significativi, ad eccezione di un credito verso la tesoreria accentrata del gruppo*" facente capo ad ALFA (...).

A valle della scissione, ALFA1 sarà privata di un elemento dell'attivo (ossia, la partecipazione totalitaria in ALFA5) che, come evidenziato in istanza, non è in alcun modo funzionale al proprio modello di *business* e, pertanto, ad esito di tale operazione, la stessa società sarà dotata unicamente degli elementi patrimoniali utili all'attività di (...). Inoltre, per effetto della scissione si realizzerà il presupposto del possesso totalitario delle partecipazioni in ALFA5 da parte di ALFA, così da poter procedere alla Fusione ALFA5 in forma semplificata ai sensi dell'articolo 2505 del codice civile.

Tanto premesso, nel merito del quesito prospettato, si osserva che il presente parere prescinde dalla correttezza delle valutazioni e/o quantificazioni contabili e fiscali da operare nell'ambito e per effetto delle Scissione ALFA1, in relazione alle quali resta impregiudicato il potere dell'amministrazione finanziaria nelle competenti sedi.

La valutazione in chiave antiabuso ha ad oggetto le previsioni dell'articolo 173 del TUIR, secondo cui “*la scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento*”, limitatamente all'aspetto rilevato dall'Istante dell'alternativa operazione di assegnazione della partecipazione totalitaria di ALFA5 da parte di ALFA1 alla controllante ALFA.

In linea di principio, ai sensi di tale disposizione, l'operazione di scissione (anche non proporzionale - cfr. Risoluzione n. 56/E del 22 marzo 2007 e Parere del Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive n. 5 del 24 febbraio 2005) è fiscalmente neutrale e il passaggio del patrimonio della società scissa ad una o più società beneficiarie - che non usufruiscano di un sistema di tassazione agevolato – non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d'impresa.

In particolare, i plusvalori relativi agli *asset* traferiti dalla scissa alla beneficiaria, temporaneamente latenti in virtù della neutralità fiscale riconosciuta all'operazione di scissione, concorreranno alla formazione del reddito secondo le regole impositive ordinarie vigenti solo al momento in cui i medesimi *asset* fuoriusciranno dal circuito dei beni d'impresa, in quanto ceduti a titolo oneroso oppure oggetto di risarcimento (anche in forma assicurativa) per la relativa perdita o il danneggiamento, oppure assegnati ai soci o altrimenti destinati a finalità estranee all'esercizio d'impresa (cfr., in tal senso, risoluzione n. 98/E del 26 luglio 2017).

Né, sempre in via generale, osta alla neutralità della scissione di cui all'articolo 173 del TUIR la circostanza che la stessa operazione abbia a oggetto un ramo d'azienda o un singolo *asset* (come nel caso qui in esame in cui il patrimonio netto scisso è sostanzialmente costituito dalla partecipazione in ALFA5 la quale, a sua volta, detiene un patrimonio che non comprende elementi significativi ad eccezione di un credito verso la tesoreria accentrata del Gruppo).

Sotto tale profilo, la Scissione ALFA1 in argomento determinerà la proporzionale ripartizione degli *asset* della società scindenda fra i soggetti coinvolti che non usufruiscono di regimi fiscali agevolati e che, in seguito al suo perfezionarsi, procederanno (o proseguiranno) a svolgere, senza soluzione di continuità, le rispettive attività d'impresa. Non si configurerà, di conseguenza, alcuna estromissione dalla sfera commerciale e dal relativo regime ordinario degli *asset* coinvolti: la Scissione ALFA1, infatti, garantirà il mantenimento dei beni in regime d'impresa, come è confermato nell'istanza laddove si afferma che la società beneficiaria ALFA “è (e sarà) *ordinariamente assoggettata all'imposta sul reddito delle società*” (...).

Si rileva poi che la scissione è di regola neutrale anche per i soci: ai sensi dell'articolo 173, comma 3, del TUIR la sostituzione delle partecipazioni originarie (nella società scissa) con partecipazioni nella beneficiaria non genera materia imponibile, né costi fiscalmente deducibili, in capo ai soci (fatta salva l'ipotesi di conguagli in denaro, che concorreranno alla determinazione del reddito imponibile del soggetto percettore a seconda della natura del medesimo). In merito alla fattispecie descritta in istanza, si osserva che la stessa appare conforme alla richiamata disposizione di cui al comma 3 dell'articolo 173 del TUIR, non essendo previsto alcun conguaglio in denaro, né il realizzo di plusvalenze o il conseguimento di ricavi per i soci.

La stessa operazione sarà, inoltre, contraddistinta dalla continuità dei valori fiscali. Per effetto dell'operazione, infatti, ALFA subentra nella stessa posizione fiscale e nei valori fiscali già presenti presso la società scindenda ALFA1 in relazione agli elementi ricevuti per Scissione (la partecipazione in ALFA5) ed in seguito acquisiti tramite la Fusione ALFA5, non creandosi così fenomeni di doppia deduzione né salti di imposta di alcun tipo.

La Scissione ALFA1 determinerà il trasferimento alla beneficiaria di una porzione di patrimonio netto di ALFA1 che, ai fini fiscali, deve considerarsi formato

da riserve di capitale e/o da riserve di utili nella medesima proporzione delle riserve di utili e di capitali esistenti nella scissa antecedentemente l'operazione. Sul punto, giova richiamare le risoluzioni n. 58/E del 22 marzo 2007, n. 281/E del 4 ottobre 2007 e n. 97/E del 25 luglio 2017, nonché quanto previsto dall'articolo 173, comma 9, del TUIR, che, ai fini della ricostituzione delle riserve in capo alla società beneficiaria, rinvia all'articolo 172, commi 5 e 6, del TUIR in materia di fusioni. In altri termini, il patrimonio netto (residuo) attribuito alla società beneficiaria sarà formato nel rispetto della natura (capitale e/o utile) delle poste di patrimonio netto presenti nella società scindenda e nelle medesime proporzioni. Su tale ultimo aspetto, si precisa che nell'istanza non viene fatto alcun riferimento alla presenza, nelle poste di patrimonio netto della scindenda, di riserve in sospensione di imposta.

In ossequio ai principi espressi dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione n. 52/E del 26 maggio 2015, il costo fiscale della partecipazione detenuta da ALFA in ALFA1 verrà ridotto, per effetto della Scissione, in ragione del rapporto tra il valore effettivo delle partecipazioni in ALFA5 e il complessivo valore effettivo di ALFA1, e ciò al fine di garantire simmetria e continuità nella qualificazione delle poste di patrimonio netto trasferite alla beneficiaria, le quali rappresentano espressioni del principio di neutralità fiscale. Nell'istanza, si afferma poi che l'erosione del valore fiscale della partecipazione *de qua* sarà irreversibile e non sarà possibile ricostituire in capo alla stessa il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni in ALFA1.

Si precisa da ultimo che, affinché non siano ravvisabili profili elusivi, è altresì necessario che la Scissione non sia, di fatto, volta all'assegnazione dei beni della scissa attraverso la formale attribuzione dei medesimi a società di "mero godimento", non connotate da alcuna operatività, al solo scopo di rinviare *sine die* la tassazione delle plusvalenze latenti sui beni trasferiti e/o delle riserve di utili in capo ai soci, usufruendo del regime di neutralità fiscale (cfr. risoluzione n. 98/E del 2017). In altri termini, come precisato con risoluzione n. 97/E del 2017, "*affinché non siano*

ravvisabili profili di abuso del diritto, la scissione deve caratterizzarsi come un'operazione di riorganizzazione aziendale finalizzata all'effettiva continuazione dell'attività imprenditoriale da parte di ciascuna società partecipante”, con l'impiego degli *asset* coinvolti esclusivamente nello svolgimento delle attività prospettate in istanza.

Quanto sopra rappresentato, nel presupposto (non verificabile in questa sede) che l'operazione avvenga in conformità alla situazione di fatto descritta in istanza e si realizzi secondo le precisazioni sopra esposte e alle suddette condizioni, non si ravvisa, nel trasferimento in neutralità fiscale dell'*asset* in questione, un indebito vantaggio fiscale in contrasto con la *ratio* di alcuna norma o coi principi generali dell'ordinamento che informano le riorganizzazioni societarie.

Non sussistendo il primo presupposto dell'abuso del diritto, non si prosegue nel riscontro degli ulteriori elementi costitutivi dello stesso agli effetti del richiamato articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

Per completezza, si sottolinea che il primo quesito dell'interpello antiabuso riguarda esclusivamente la Scissione ALFA1 riconducibile tra le c.d. “scissioni a favore di socio” senza coinvolgere operazioni successive (fra le quali, a titolo esemplificato, la Fusione ALFA5). Di conseguenza, il presente parere non implica né presuppone alcuna analisi delle successive operazioni solo accennate nell'istanza le quali non hanno costituito oggetto di specifica richiesta di valutazione antiabuso. Tali operazioni, pertanto, saranno sindacabili sotto il profilo abusivo/evasivo, qualora risultino, anche *a posteriori*, in grado di consentire il conseguimento di vantaggi fiscali indebiti in capo alle entità coinvolte.

In ogni caso, la presente risposta non preclude all'amministrazione finanziaria lo svolgimento di future valutazioni in merito ad eventuali operazioni successive, nonché in ordine all'impatto derivante dalle stesse sulla Scissione ALFA1 oggetto del

quesito formulato e sul giudizio di assenza di un vantaggio fiscale indebito formulato in questa sede.

In relazione all'analisi richiesta con il secondo quesito dell'interpello anti-abuso posto da ALFA e inerente alla Fusione ALFA3, con specifico riferimento al conseguimento di un indebito risparmio d'imposta ai fini dell'imposta di registro, si osserva che la combinazione di atti e negozi giuridici, consistenti (i) nel conferimento del ramo d'azienda da ALFA6 alla newco ALFA3, (ii) nella successiva cessione totalitaria delle partecipazioni detenute in ALFA3 a favore di ALFA e (iii) nella fusione per incorporazione della società conferitaria ALFA3 nella società cessionaria delle partecipazioni (ALFA), comporta il conseguimento di un vantaggio d'imposta indebito dato dalla differenza tra l'imposta di registro in misura fissa applicabile alle tre operazioni, rispetto all'imposta di registro in misura proporzionale, la quale risulta pertanto aggirata dal comportamento posto in essere.

Infatti, al verificarsi della fusione della società conferitaria in ALFA (cessionaria delle partecipazioni in ALFA3) si realizzano i medesimi effetti giuridici ed economici che si sarebbero realizzati attraverso l'acquisizione diretta del ramo d'azienda da parte di ALFA, con la conseguenza che il complesso degli atti e comportamenti posti in essere deve essere ritenuto in contrasto con i principi che presiedono alla tassazione proporzionale ai fini dell'imposta di registro della cessione di azienda o di ramo d'azienda.

Tale conclusione è in linea con le risposte ad interpello n. 13 e n. 138 del 2019 che hanno chiarito che *“l'effettuazione della preventiva scissione (o preventivo conferimento), finalizzata a scorporare il ramo d'azienda oggetto di successiva cessione indiretta mediante il trasferimento della totalità delle partecipazioni non configura il conseguimento di un vantaggio indebito realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario”*. Tuttavia, *“qualora a seguito delle cessioni delle partecipazioni nel veicolo, l'acquirente*

proceda alla sua incorporazione mediante una fusione (operazione quest'ultima a sua volta assoggettata a imposta di registro in misura fissa). In questa particolare fattispecie, è infatti chiara la volontà di acquisire direttamente un'azienda, risultando il percorso tortuoso posto in essere volto ad acquisire le partecipazioni totalitarie meramente strumentale al predetto obiettivo perseguito”.

Per quanto riguarda gli ulteriori elementi che concorrono a costituire la fattispecie dell'abuso del diritto, si deve rilevare che l'operazione prospettata (la fusione della società conferitaria) non appare tuttavia priva di sostanza economica.

Al riguardo si osserva che le prime due fasi dell'operazione, ossia il conferimento di azienda e la cessione della partecipazione, ovvero l'ingresso di ALFA3 nel Gruppo ALFA, sono avvenute nel marzo dell'anno $n+4$, quindi in un momento temporale in cui la strategia aziendale era dettata dall'azionista di riferimento dell'epoca, ossia il Gruppo GAMMA.

In tale contesto, come chiarito nell'istanza, il Gruppo ALFA era organizzato attraverso entità giuridiche separate, ognuna deputata allo svolgimento di una parte dell'unitaria attività di (...) propria del Gruppo (...).

Nel corso dell'anno $n+4$, il Gruppo BETA è subentrato alla guida del Gruppo ALFA, attraverso l'acquisto sul mercato delle azioni della società ALFA4, determinando la fuoriuscita dell'azionista, fino a quel momento di maggioranza, GAMMA.

La Fusione ALFA3, quindi, rientra nella complessiva di riorganizzazione del Gruppo ALFA, che coinvolge anche altre società del gruppo, avente il duplice obiettivo di ridurre i costi amministrativi e di *governance* e al contempo sfruttare al massimo le sinergie operative tra le diverse attività del Gruppo ALFA.

Come anche risulta dalla relativa bozza allegata all'istanza, la Fusione ALFA3 “*si inserisce nel più ampio contesto di semplificazione e razionalizzazione degli*

assetto delle società partecipate da ALFA, anche nella prospettiva di ridurre i costi amministrativi e di governance laddove non sussistano specifiche necessità (...) di mantenere entità giuridiche separate. La Fusione permette altresì di integrare il contesto operativo delle Società Partecipanti, connotandolo di maggiore efficienza, grazie allo sfruttamento di sinergie operative, alla riduzione dei livelli decisionali oltre che dei costi amministrativi e di governance (...)”.

Ciò posto, tenuto conto che la Fusione ALFA3 avviene dopo un rilevante intervallo temporale (a più di quattro anni di distanza dalle precedenti operazioni di conferimento e cessione di partecipazioni) e che, come rappresentato dall'istante, consegue ad un cambio dell'azionista di riferimento dell'intero Gruppo ALFA e a mutate strategie aziendali collegate alle mutate condizioni del mercato, che hanno indotto in seguito un piano riorganizzativo finalizzato alla semplificazione societaria, si ritiene sussistente il requisito della sostanza economica.

Inoltre, detto piano riorganizzativo non si esaurisce con l'incorporazione in ALFA di ALFA3, ma prevede anche la fusione per incorporazione nella medesima società di altre due entità del Gruppo ALFA.

Tenuto conto della sussistenza del predetto requisito della sostanza economica, deve considerarsi conclusa negativamente l'analisi anti-abuso, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000.

Resta comunque impregiudicato, ai sensi del medesimo articolo 10-bis, ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in interpello, per effetto di eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi in precedenza esaminati assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di

interpello e nell'Integrazione spontanea, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

**IL DIRETTORE CENTRALE, CAPO DIVISIONE
AGGIUNTO**

(firmato digitalmente)