

Risposta n. 294/2023

OGGETTO: Operazione di fusione tra società residenti nello Stato d'Israele – trasferimento dal patrimonio del dante causa all'avente causa di una partecipazione in una società residente in Italia – neutralità fiscale – articolo 172 del TUIR

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

QUESITO

ALFA (di seguito, anche, "Istante") è una società di diritto israeliano, che si dichiara priva di stabile organizzazione in Italia. La Società Istante opera nel settore della produzione e commercializzazione di _____ e appartiene al Gruppo OMEGA.

Il capitale sociale di ALFA è attualmente detenuto interamente dalla società BETA, una società di diritto israeliano, anch'essa priva di stabile organizzazione in Italia. Del Gruppo OMEGA fa parte anche GAMMA S.r.l., società di diritto italiano con sede legale a _____.

ALFA detiene una partecipazione societaria pari al 95 per cento del capitale di GAMMA S.r.l. Il restante 5 per cento del capitale sociale di GAMMA è, invece, attualmente detenuto dalla società DELTA, anch'essa priva di stabile organizzazione in Italia e interamente controllata da BETA.

In considerazione dei rapporti partecipativi intercorrenti con BETA, ALFA e DELTA sono, pertanto, qualificabili come società c.d. "sorelle", essendo entrambe direttamente controllate al 100 per cento da BETA.

Il Gruppo OMEGA, al fine di semplificare e di snellire l'intera struttura partecipativa e per ulteriori ragioni di *business*, intende procedere con l'operazione di fusione tra ALFA (in qualità di società incorporata) e DELTA (quale società incorporante o società superstite).

La suddetta operazione di fusione tra ALFA e DELTA sarà regolata secondo la legislazione civilistica e fiscale israeliana. In particolare, per quanto riguarda agli aspetti di carattere civilistico israeliano, l'operazione di fusione ALFA-DELTA sarà regolata secondo i termini e le disposizioni normative di cui all'"*Israeli Companies Law, 5759-1999*", e dall'"*Israeli Companies Regulations (Merger), 5760-2000*". Quanto, invece, agli aspetti fiscali di diritto israeliano, l'operazione di fusione tra ALFA e DELTA sarà regolata dalle disposizioni di cui alla Part E2 dell'"*Israeli Income Tax Ordinance*" e, in particolare, della "*Section 103*". Nel dettaglio, l'operazione di fusione tra ALFA e DELTA, con DELTA quale società incorporante-superstite, al ricorrere delle condizioni previste dalla Section 103 della *Tax Ordinance* e previo ottenimento di specifico *tax ruling* da parte della *Israeli Tax Authorities* attestante la ricorrenza di tutte le condizioni

necessarie, potrà beneficiare da un punto di vista fiscale israeliano del regime di c.d. "*tax deferral*".

Al fine di regolare il procedimento di fusione, in data _____, la ALFA e la DELTA hanno sottoscritto un apposito documento, "*Merger Agreement*", recante le principali disposizioni applicabili alla suddetta operazione di fusione. Come previsto dal Merger Agreement, il perfezionamento dell'operazione di fusione è subordinato al soddisfacimento di alcune "*conditions precedent*" dettagliatamente previste ed individuate all'interno dell'accordo. In particolare, il Merger Agreement, tra le altre condizioni per il perfezionamento dell'operazione di fusione, prevede: (i) la presentazione di apposito *tax ruling* nei confronti della *Israeli Tax Authorities* al fine di ottenere conferma circa la possibilità di accedere con riferimento alla suddetta operazione di fusione al regime di c.d. "*tax deferral*"; (ii) la presentazione di istanza di interpello presso l'Agenzia delle entrate al fine di ottenere conferma circa il trattamento fiscale applicabile in Italia con riferimento alla suddetta operazione di fusione.

Per effetto del perfezionamento dell'anzidetta operazione di fusione tra ALFA e DELTA, la partecipazione GAMMA confluirà automaticamente nel patrimonio di DELTA (nella sua qualità di società incorporante/superstite). La DELTA, a sua volta, ad esito dell'avvenuto perfezionamento dell'anzidetta operazione di fusione, deterrà il 100 per cento del capitale sociale di GAMMA.

Ciò premesso, l'Istante chiede se l'operazione descritta in precedenza possa beneficiare del regime di neutralità fiscale previsto per le fusioni societarie dall'articolo 172 del TUIR, con la conseguenza che il plusvalore latente insito nella partecipazione GAMMA (attualmente detenuta da ALFA) non sarà assoggettato a tassazione in Italia

(ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera f) del TUIR e dell'articolo 13, paragrafo 5, della Convenzione Italia-Israele), in occasione della suddetta operazione straordinaria di fusione e del trasferimento della medesima partecipazione dal patrimonio di ALFA a quello di DELTA.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La Società Istante evidenzia che, ai sensi del diritto israeliano, la fusione è un'operazione mediante la quale i rapporti giuridici, patrimoniali ed economici, di due o più società (le società partecipanti alla fusione) confluiscono in capo ad un'unica società esistente o di nuova costituzione (la società risultante dalla fusione), conseguendo la continuità dei rapporti giuridici stessi e delle partecipazioni dei soci delle società originarie al capitale sociale della società risultante dalla fusione.

Per quanto riguarda la forma giuridica delle società coinvolte, si tratta di "Limited Companies". Caratteristica fondamentale della Limited israeliana è l'autonomia patrimoniale della società per le proprie obbligazioni, tale per cui la responsabilità dei soci in relazione ad esse incontra il limite del capitale sociale da essi conferito. Inoltre, le Limited di diritto israeliano sono rette da un'architettura organica fondata sulla ripartizione dei poteri tra l'assemblea dei soci, da un lato, e l'organo amministrativo (in forma collegiale), dall'altro. Anche la figura del "general manager" appare affine alla fattispecie del direttore generale di cui all'articolo 2396 del Codice Civile.

Inoltre, l'Istante osserva come l'operazione di fusione tra ALFA e DELTA produca in Italia effetti sulla posizione fiscale dei soggetti coinvolti; ciò in quanto la Partecipazione GAMMA, sulla quale l'Italia conserva la propria potestà impositiva in

base alla Convenzione Italia-Israele, sarà trasferita - per successione a titolo universale - dal patrimonio della società incorporata (ALFA) a quello della società incorporante (DELTA).

Quale logico corollario della possibilità di applicazione del principio di "neutralità fiscale" con riferimento all'operazione di fusione tra ALFA e DELTA, l'Istante ritiene, altresì, applicabile il principio di "simmetria fiscale" nel senso che, per effetto del perfezionamento dell'operazione di fusione, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto in capo ad ALFA della Partecipazione GAMMA sarà automaticamente "ereditato" dalla DELTA. Tale ultimo valore fiscalmente riconosciuto "ereditato" da DELTA della Partecipazione GAMMA assumerà rilevanza ai fini della successiva ed eventuale determinazione della plusvalenza imponibile (ex art. 23, co. 1, lett. f) del TUIR ed ex art. 13, par. 5, della Convenzione Italia-Israele) nell'ipotesi di successiva cessione a titolo oneroso ovvero altro evento realizzativo da parte di DELTA.

Per questi motivi, l'Istante ritiene che l'operazione di Fusione di ALFA in DELTA possa beneficiare del regime di neutralità fiscale previsto per le fusioni societarie dall'articolo 172 del TUIR, con la conseguenza che il plusvalore latente insito nella Partecipazione GAMMA (attualmente detenuta da ALFA) non sarà assoggettato a tassazione in Italia in occasione della suddetta operazione straordinaria.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Il quesito prospettato nell'istanza di interpello attiene al corretto trattamento fiscale, per quanto riguarda le imposte dirette, della fusione con la quale DELTA intende incorporare ALFA. Entrambe le società rivestono la forma giuridica di *"limited*

company" israeliana, sono fiscalmente residenti in Israele e non possiedono stabili organizzazioni in Italia.

L'operazione straordinaria comporterà il trasferimento, dal patrimonio di ALFA a quello di DELTA, della partecipazione nella società italiana GAMMA. Si ricorda che sui plusvalori derivanti da tale trasferimento viene attribuita potestà impositiva al nostro Paese dalle disposizioni dell'articolo 13, paragrafo 5, della Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo dello Stato di Israele per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire le evasioni fiscali, firmata in data 8 settembre 1995 e ratificata con legge 9 ottobre 1997, n. 371.

Si rende, pertanto, necessario stabilire se, sul piano dell'ordinamento nazionale, l'operazione straordinaria in esame debba essere considerata o meno fiscalmente neutrale ai fini delle imposte sui redditi. Come noto, la neutralità fiscale della fusione comporta l'applicazione del c.d. *tax deferral* o differimento dell'imposizione, per cui la tassazione del plusvalore sulle partecipazioni nelle società italiane è rinviata ad una eventuale cessione futura delle quote da parte della società incorporante.

Diversamente, considerare la fusione tra ALFA e DELTA realizzativa sul piano fiscale comporta la tassazione immediata della plusvalenza nel nostro Paese, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera f), del TUIR.

Al riguardo, si osserva che l'operazione non rientra nell'ambito di applicazione della disciplina dell'Unione europea recata dalla direttiva 2009/133/CE del Consiglio UE (c.d. direttiva fusioni-scissioni), trattandosi evidentemente di società residenti in uno Stato extra-UE.

Come chiarito con risoluzione 3 dicembre 2008, n. 470/E, tale circostanza, tuttavia, non preclude in linea di principio che all'operazione prospettata possa applicarsi il regime di neutralità fiscale di cui all'articolo 172 del TUIR.

La disciplina nazionale in materia di fusioni, nel prevedere un regime di neutralità fiscale con riguardo ai beni delle società incorporate o fuse, non discrimina in merito alla residenza delle società coinvolte. L'articolo 172, comma 1, del TUIR dispone in via generale che *"la fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento"*.

Come chiarito dal documento di prassi sopra richiamato, il regime di neutralità fiscale previsto per le fusioni dal citato articolo 172 del TUIR può ritenersi applicabile anche nel caso in cui l'operazione non sia disciplinata dalla direttiva UE fusioni-scissioni (nel qual caso troverebbero applicazione le disposizioni contenute negli articoli da 178 a 181 del TUIR) e siano contemporaneamente rispettate le seguenti condizioni:

- l'operazione si qualifichi come fusione ai sensi della legislazione civilistica italiana;
- i soggetti coinvolti abbiano una forma giuridica omologa a quella prevista per le società di diritto italiano;
- l'operazione produca effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto.

La legge di Israele sul diritto societario n. 5759 del 1999 definisce "fusione" il trasferimento di tutte le attività e passività, inclusi i debiti, esistenti, futuri e soggetti a condizioni, di una società "target" nei confronti della società risultante dalla fusione. Il

risultato dell'operazione è che la società target si estingue senza liquidazione, secondo le regole e con gli effetti stabiliti nelle sezioni nn. 314 - 327 della Parte 8 della medesima legge n. 5759/1999.

In particolare, le sezioni nn. 314 - 322 della legge n. 5759/1999 recano la disciplina riguardante l'approvazione della fusione da parte degli organi societari, la tutela dei diritti dei terzi e gli aspetti procedurali della medesima operazione.

La sezione n. 323 della legge n. 5759 del 1999 stabilisce, in sintesi, che la fusione determina i seguenti effetti per le società coinvolte:

- tutte le attività e le passività delle società partecipanti alla fusione (società target) sono trasferite a titolo universale alla società risultante dalla fusione;
- la società risultante dalla fusione succede alle società target in tutti i rapporti giuridici, compresi quelli processuali;
- le società target cessano di esistere e sono cancellate dal registro delle imprese senza liquidazione

La successiva sezione n. 324 consente di apporre delle "condizioni" all'operazione, più precisamente afferma che le disposizioni della Parte 8 della legge 5759/1999 non impediscono a una società di stabilire, per contratto o per statuto, di non intraprendere un'operazione di fusione o di stabilire delle condizioni in relazione a un'operazione di fusione (traduzione dal testo originale in lingua inglese n.d.r.).

ALFA e DELTA, in data _____, hanno concluso un Merger Agreement allegato all'istanza di interpello. Dal citato accordo emerge che le due società israeliane hanno convenuto di effettuare un'operazione di fusione per incorporazione, come definita dalla legge n. 5759/1999, che comporterà il trasferimento di tutte le attività, le

passività, i rapporti giuridici presenti e futuri dell'incorporata in favore dell'incorporante. L'operazione prevede, quali condizioni preliminari alla sua esecuzione: *i)* il trasferimento dei dipendenti di ALFA a BETA e di tutte le passività relative ai dipendenti; *ii)* la risposta favorevole ad un *ruling* fiscale presentato all'amministrazione finanziaria israeliana; *iii)* la risposta favorevole all'istanza di interpello in esame.

Considerate le norme israeliane che regolano l'operazione posta in essere da ALFA e DELTA applicabili al caso di specie e gli effetti che la stessa produrrà in capo ai soggetti partecipanti, secondo quanto rappresentato dall'interpellante, si ritiene che la stessa sia qualificabile come fusione secondo la definizione recata dall'articolo 2501 e seguenti del codice civile italiano.

Pertanto, nella fattispecie in esame, è rispettata la prima delle condizioni indicate nella Risoluzione n. 470/E del 2008, riguardante gli aspetti civilistici dell'operazione straordinaria.

Nell'istanza viene precisato, inoltre, che ALFA e DELTA rivestono la forma giuridica di "Limited company", omologa a quella prevista per le società di diritto italiano (seconda condizione). In particolare, trattasi di società di capitale israeliane dotate di soggettività giuridica, autonomia patrimoniale ed un modello di *governance* sostanzialmente in linea con quello delle società di diritto italiano.

Con riferimento al terzo requisito richiamato nel citato documento di prassi, si osserva che l'operazione produce in Italia effetti sulla posizione fiscale dei soggetti coinvolti poiché, come affermato in precedenza, comporta il trasferimento, dal patrimonio dell'incorporata a quello dell'incorporante, della partecipazione nella società GAMMA, sulla quale il nostro Paese conserva la potestà impositiva in base

alla Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Israele. Inoltre, si concorda con l'Istante sul riconoscimento, in capo a DELTA, dell'ultimo valore fiscale della partecipazione in GAMMA riconosciuto in capo a ALFA, in ossequio al principio generale di continuità dei valori fiscali.

Tutto ciò premesso, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, in relazione alla fusione fra ALFA e DELTA, deve concludersi che trova applicazione il disposto dell'articolo 172 del TUIR.

**firma su delega del Direttore Centrale,
Capo Divisione aggiunto
Vincenzo Carbone
Delega n. 14034 del 10 novembre 2022**

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**