

Interpello n. 3

OGGETTO: *Interpello articolo 11, comma 2, legge 27 luglio 2000, n. 212 - disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione delle perdite fiscali in caso di fusione societaria - articolo 172, comma 7, del TUIR.*

QUESITO

La società ALFA ha incorporato con un'operazione di fusione societaria inversa la propria controllante BETA in data _____2017. Gli effetti contabili e fiscali dell'operazione sono stati retrodatati al 1° gennaio 2017.

BETA, fino alla data della fusione in ALFA, è stata la *holding* di riferimento di un gruppo di società italiane che operano nel settore_____. BETA, a sua volta, è controllata da DELTA S.A., società residente in_____.

Il gruppo ha subito una notevole evoluzione negli ultimi anni ed ha ridimensionato la propria attività.

L'istante fa presente che, nel 2014, è stata ceduta la partecipazione nella società Y S.r.l., attiva nel settore della_____. Nel 2015, la società Z S.r.l. ha ceduto la propria _____ed essendo stata privata del *core business* e della operatività aziendale è stata incorporata in BETA in data _____2017.

Negli esercizi dal 2011 al 2016, BETA ha conseguito esclusivamente ricavi di natura finanziaria, derivanti da interessi attivi su finanziamenti erogati a società controllate. Successivamente all'incorporazione della società Z (_____2017), BETA non ha conseguito alcun provento e l'attività della *holding* si è definitivamente esaurita mediante l'incorporazione in ALFA nel _____2017.

La società istante ALFA, fino al 2016, ha operato in tre diverse aree di *business*: i) la vendita_____; ii) la gestione_____; iii) la fornitura di servizi generali e amministrativi a società consociate.

Nel 2016, ALFA ha ceduto il proprio ramo d'azienda riguardante la vendita di _____. La società istante ha conservato la propria operatività con riferimento alla gestione _____ ed ai servizi amministrativi prestati a società del gruppo.

A partire dal periodo di imposta 2011, il gruppo formato dalle citate società (BETA, ALFA, Y, e Z) ha aderito alla disciplina del consolidato fiscale nazionale di cui agli articoli da 117 a 129 del TUIR. Anche a causa degli accadimenti societari descritti in precedenza, l'opzione per il regime di consolidato fiscale non è stata rinnovata per il 2017 e si è conclusa al 31 dicembre 2016 con la riattribuzione delle perdite fiscali alla diverse società del gruppo.

Le perdite fiscali riattribuite ad ALFA, al 31 dicembre 2016, ammontano ad euro _____. Tali perdite sono quelle formate in capo alla medesima ALFA esclusivamente nel periodo di imposta 2016. In base all'accordo sul consolidamento fiscale, in caso di interruzione del consolidato, le perdite non utilizzate sono riattribuite alle società che le hanno prodotte.

Le perdite fiscali maturate da ALFA nel periodo interinale che precede la data della fusione (1° gennaio – _____2017) ammontano ad euro _____.

Le perdite fiscali di BETA, al 31 dicembre 2016, ammontano a _____euro. Il conto economico della medesima *holding* relativo al periodo interinale evidenzia un utile di _____ euro.

Sia ALFA che BETA non superano il c.d. test del patrimonio netto previsto dall'articolo 172, comma 7, del TUIR in materia di riporto delle perdite fiscali in caso di fusione societaria.

Il risultato dell'*activity test* previsto dalla medesima disciplina è positivo per BETA sia al 31 dicembre 2016 che con riferimento al periodo interinale.

ALFA supera l'*activity test* al 31 dicembre 2016, ma il risultato del medesimo *test* è negativo con riferimento al periodo interinale. Il mancato superamento da parte di ALFA dell'*activity test* al _____2017 è fondamentalmente dovuto alla circostanza che la società ha ceduto il ramo della propria attività riguardante la vendita di _____a clienti finali, con una sensibile riduzione dei ricavi e degli oneri per dipendenti.

Ciò premesso, l'istante chiede di poter disapplicare la disciplina antielusiva in materia di riporto delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in relazione alle perdite fiscali di ALFA, società incorporante della fusione.

Il contribuente precisa che non intende riportare le perdite fiscali di BETA, trattandosi di una società ormai non più operativa che ha di fatto cessato la propria attività con l'incorporazione in ALFA.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante evidenzia che l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica e le spese per prestazioni di lavoro subordinato di ALFA hanno subito una consistente riduzione in seguito alla cessione del ramo d'azienda inerente la vendita di _____ a clienti finali del _____ 2016. In particolare, nel 2016, i ricavi delle vendite di ALFA si sono ridotti notevolmente a causa del mancato rinnovo dei contratti con i clienti, in previsione della vendita del rispettivo ramo d'azienda.

Tale situazione ha generato la perdita del 2016 che è stata coperta mediante utilizzo delle riserve disponibili e riduzione del capitale sociale. Il _____ 2017, il socio unico ha provveduto a ricapitalizzare la società (mediante rinuncia a credito) per euro _____.

Il subentro di nuove normative regolamentari in materia di _____ ha ridotto i margini dell'attività del ramo d'azienda riguardante la gestione _____. La società istante conserva, comunque, la propria operatività nel *business* connesso alla gestione _____. Il *business plan* aziendale è positivo nel periodo 2018 – 2022, prevedendo un margine netto di _____ nel 2018 e _____ di euro nel 2019.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati dalla Società nell'istanza, nonché la corretta determinazione e quantificazione delle perdite fiscali di ALFA, delle quali si chiede la disapplicazione.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle stesse.

Sempre in via preliminare, si rappresenta che non è oggetto della presente risposta la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, delle operazioni societarie precedentemente illustrate.

Per le ragioni che si andranno ad esporre, la scrivente fornisce parere positivo alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR.

In materia di fusioni, si ricorda che, in base all'articolo 172, comma 7, del TUIR, le perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, compresa l'incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione, incorporante o beneficiaria:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, neutralizzando così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali;

2. allorché dal conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

La *ratio* delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR è di contrastare il c.d. commercio di "bare fiscali", mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla disposizione normativa (da ultimo, cfr. la circolare del 9 marzo 2010, n. 9/E).

In proposito, si ricorda che la disposizione in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto del riporto delle

perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (cfr. la risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, la risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la citata circolare n. 9/E del 2010).

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (cfr., tra l'altro, la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

Nel caso specifico, si evidenzia che l'istante non intende effettuare il riporto delle perdite di BETA, ma esclusivamente delle perdite prodotte dalla società ALFA. Le perdite pregresse della *holding*, pertanto, non potranno essere utilizzate per compensare i redditi della società che si occupa della gestione _____.

Le perdite di ALFA sono riferibili principalmente all'annualità 2016 (_____euro) mentre le perdite del c.d. periodo interinale 1° gennaio – _____2017 ammontano a circa _____euro. Le perdite del 2016 sono dovute alla circostanza che i contratti _____ con i clienti finali nel mercato italiano non sono stati rinnovati in previsione della cessione del relativo ramo d'azienda (cfr. relazione sulla gestione di ALFA al 31 dicembre 2016, pag. 2). La medesima relazione sulla gestione precisa che gli effetti della cessione del ramo d'azienda hanno riflesso nel bilancio d'esercizio 2017, in quanto l'efficacia giuridica dell'operazione ha effetto a partire dal 1° gennaio del medesimo anno.

ALFA ha ridotto la propria attività a seguito della cessione del ramo d'azienda ma ha comunque conservato la propria operatività nella gestione _____. Al 31 dicembre 2017, la società istante ha conseguito ricavi delle vendite e delle prestazioni per _____euro ed altri ricavi e proventi pari a _____euro, riferibili proprio alla suddetta cessione di ramo d'azienda (per complessivi _____euro di valore della produzione). Il costo delle materie prime ammonta a _____euro. ALFA ha sostenuto oneri per il personale per complessivi _____euro, i costi per servizi ammontano a _____euro, i costi per godimento beni di terzi sono pari a _____euro.

ALFA non supera il test del patrimonio netto previsto dall'articolo 172, comma 7, del TUIR. La perdita maturata al 31 dicembre 2016 è stata ripianata mediante utilizzo delle

riserve disponibili e diminuzione del capitale sociale. Al riguardo, si osserva che il socio unico DELTA ha ricapitalizzato la società in data _____2017, rinunciando ad un credito per euro_____, in modo da consentire il prosieguo dell'attività di gestione _____.

Tutto ciò considerato, si ritiene che l'operazione di aggregazione aziendale in esame non rappresenti l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di perdite fiscali la cui attività economica sia ormai inesistente, soprattutto in considerazione della circostanza che le perdite di BETA non avranno rilevanza fiscale, poiché il contribuente intende utilizzare esclusivamente le perdite prodotte da ALFA, riferibili all'attività economica svolta dalla medesima società in modalità *stand alone*.

In altri termini, non si riscontra la possibilità che l'operazione di fusione produca alcuna compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse di una con i redditi dell'altra. Si consideri che BETA nel 2016 ha prodotto perdite fiscali (che non saranno riportate ai periodi di imposta successivi) ed il conto economico del periodo interinale della *holding* evidenzia un utile esiguo, pari a _____euro.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, si ritiene, che nella fattispecie in esame, possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR in relazione esclusivamente alle perdite fiscali prodotte da ALFA nel 2016 e nel c.d. periodo interinale 1° gennaio –_____2017.

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.

IL DIRETTORE CENTRALE *ad interim*

(firmato digitalmente)