

Risposta n. 76/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Fusione per incorporazione e disapplicazione del limite al riporto delle perdite fiscali pregresse - Articolo 172, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917

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

QUESITO

La società ALFA S.p.A. (divenuta BETA S.p.A. a decorrere dal ... agosto *n+1*, di seguito "incorporante" o "ALFA") ha chiesto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, la disapplicazione delle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), con riferimento alla fusione per incorporazione della società GAMMA S.r.l. (di seguito, "GAMMA" o "incorporata"), perfezionata con atto di fusione del ...dicembre *n*.

ALFA rappresenta che è partecipata in via totalitaria direttamente dalla società DELTA S.p.A., in seguito all'acquisto della totalità delle azioni costituenti il capitale sociale avvenuto in data agosto *n* per un prezzo complessivo di euro

In particolare, il capitale sociale di ALFA era detenuto alla menzionata data di acquisizione dai seguenti soggetti (in breve, "precedenti soci"):

In data ... ottobre *n-1* l'assemblea straordinaria di ALFA ha approvato il progetto

di fusione per incorporazione della società GAMMA. Tale società, il cui capitale sociale ammonta a euro ... , risulta partecipata al cento per cento da ALFA dal ... dicembre $n-2$, data in cui l'iniziale quota del 50 per cento è stata consolidata con il restante 50 per cento del capitale sociale, acquistato al prezzo di euro ... (*cf.* nota integrativa al bilancio $n-2$ di ALFA).

In data ... dicembre n è stato stipulato l'atto di fusione con il quale è stata data esecuzione alla predetta fusione per incorporazione, avente effetti giuridici dal ... dicembre n ed effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° gennaio n .

L'istante rappresenta che le motivazioni economiche della fusione sono da ricercare, essenzialmente, nella razionalizzazione e nell'efficientamento gestionale, con importanti riduzioni dei costi di funzionamento, considerato che entrambe le società operavano nel settore ... e che l'intero capitale sociale di GAMMA era detenuto da ALFA.

Come risulta dalle delibere di fusione, con l'operazione di fusione si persegue l'obiettivo di addivenire all'integrazione in capo all'incorporante dei processi gestionali ed amministrativi, alla pianificazione finanziaria, alla gestione unitaria dei clienti, alla possibilità di far accedere la società partecipata ed incorporata ai benefici di convenzioni in essere tra ALFA e fornitori, e all'apertura, a fronte della partecipazione a bandi pubblici, a bandi più impegnativi e con soglie di ingresso più elevate.

Tanto premesso, l'istanza di disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, è presentata con riferimento alle posizioni fiscali soggettive (*i.e.* perdite fiscali ed eccedenza ACE), maturate anteriormente alla data di efficacia giuridica della fusione, da parte della (sola) incorporante ALFA.

In particolare, ALFA ha portato in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive riportabili, complessivamente, pari a euro ..., di cui:

i) euro ... a titolo di perdite fiscali pregresse maturate al 31 dicembre $n-1$, formatesi progressivamente nel corso dei periodi di imposta $n-3$, $n-2$ e $n-1$, in misura pari, rispettivamente, a euro ..., euro ... ed euro ...;

ii) euro ..., a titolo di perdite fiscali maturate nella frazione di esercizio dal 1° gennaio n al ... dicembre n (di seguito, "periodo di retrodatazione"), antecedente la data di efficacia giuridica della fusione;

iii) euro ..., a titolo di eccedenza ACE disponibile alla data di efficacia giuridica della fusione.

In riferimento alle perdite fiscali maturate al 31 dicembre $n-1$ (pari a euro ...), l'istante rappresenta che le stesse derivano dall'applicazione della disciplina del c.d. super ammortamento, di cui all'articolo 1, commi da 91 a 94 e 97, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (di seguito anche "legge di stabilità 2016") e che, pertanto, senza la maggiorazione degli ammortamenti ai fini Ires, l'incorporante avrebbe conseguito negli esercizi indicati un reddito imponibile.

In questo senso anche il risultato della frazione di periodo dell'anno n , determinato con applicazione delle sole norme del TUIR risulta positivo. Per contro l'applicazione dei maggiori ammortamenti riconosciuti ai soli fini fiscali (da super ammortamento) determina una perdita fiscale di periodo pari a euro

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

La presenza di posizioni fiscali soggettive in capo all'incorporante ALFA fa sorgere l'onere di verificare la ricorrenza dei presupposti previsti dal citato articolo 172, comma 7.

L'istante rappresenta che, a fronte delle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione, l'incorporante ALFA, pur superando i *test* di vitalità, presenta una situazione di incapacienza del patrimonio netto rispetto all'ammontare delle predette posizioni fiscali soggettive.

Con riferimento ai test di vitalità, l'istante ha rappresentato come gli stessi risultino soddisfatti dall'incorporante sia nel periodo d'imposta antecedente a quello in cui la fusione è stata deliberata (*i.e.* al 31 dicembre $n-2$) e sia alla data di efficacia giuridica della fusione e, quindi, con riferimento al periodo di retrodatazione della

fusione (*i.e.* dal 1° gennaio n al ... dicembre n), in quanto:

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica riferiti all'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-2$, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-3$ e $n-4$), pari a euro ... ;

- l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica nel periodo di retrodatazione, ragguagliato ad anno, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro ... ;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi registrati nell'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-2$, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-3$ e $n-4$), pari a euro ... ;

- l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi nel periodo di retrodatazione, ragguagliato ad anno, pari a euro ... , è superiore al quaranta per cento della media dei due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari a euro

Per quanto riguarda la verifica del limite patrimoniale, l'istante riferisce che lo stesso non consentirebbe di considerare interamente riportabili tutte le posizioni fiscali soggettive dell'incorporante.

Al fine di individuare il patrimonio netto di riferimento, l'istante pone a confronto le risultanze dello stesso in base all'ultimo bilancio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione (*i.e.* bilancio di esercizio al 31 dicembre $n-1$) e quelle della situazione patrimoniale di fusione, ex articolo 2501-*quater* del codice civile, che nel caso in esame è sostituita dal bilancio di esercizio al 31 dicembre $n-2$, come indicato nelle delibere di fusione adottate dalle due società e nel successivo atto di fusione.

Nel caso di specie il minore valore del patrimonio netto è quello al 31 dicembre $n-2$, pari a euro ... , inferiore rispetto a quello risultante al 31 dicembre $n-1$, pari a euro

... .

L'istante, utilizzando come termine di partenza il patrimonio netto al 31 dicembre $n-2$ (euro ...), prosegue individuando i conferimenti e versamenti fatti nei 24 mesi anteriori al 31 dicembre $n-2$, pari a euro In particolare ALFA, con verbale di assemblea straordinaria del ... dicembre $n-2$, ha deliberato di aumentare il capitale sociale da euro ... a euro ... , per un importo complessivo di euro ... , cui dare esecuzione in *tranches* e da completare entro il 31 dicembre n . A tale deliberazione è stata data una prima parziale esecuzione nei mesi di settembre e ottobre $n-2$ con un versamento complessivo di euro ... da parte dei precedenti soci. Il patrimonio netto rettificato dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti al 31 dicembre $n-2$, così come determinato dall'istante, ammonta pertanto ad euro ... che, rapportato alla misura delle perdite fiscali e dell'eccedenza ACE disponibili alla data di efficacia giuridica della fusione, complessivamente pari a euro ... , determinerebbe un ammontare di posizioni fiscali non riportabili pari a euro ... (risultato della differenza tra gli importi di euro ... e di euro ...).

L'istante, quindi, chiede la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, in relazione alla descritta operazione straordinaria e, per l'effetto, di considerare riportabili le perdite fiscali e l'eccedenza ACE dell'incorporante in essere alla data di efficacia giuridica della fusione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

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

In primo luogo, l'istante osserva che stante il *core business* dell'incorporante, ossia l'attività di ... , la stessa si è avvalsa in misura importante delle disposizioni

agevolative di cui all'articolo 1, commi da 91 a 94 e 97, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, il c.d. super ammortamento.

Nello specifico, gli acquisti di ... , oggetto di super ammortamento sono stati pari ad euro ... nel $n-4$, euro ... nel $n-3$ ed euro ... nel $n-2$ con variazioni in diminuzione nel modello Unico (Quadro RF55, codice 50 e 57) per euro ... nel $n-4$, euro ... nel $n-3$, euro ... nel $n-2$ ed euro ... nel $n-1$.

Le perdite fiscali generatesi negli anni dal $n-3$ al $n-1$ oggetto del presente interpello sono pertanto la conseguenza degli investimenti in ... effettuati dalla società a supporto del proprio *core business*. In assenza della norma fiscale agevolativa la società avrebbe prodotto imponibili fiscali (oltre che utili civilistici) così come avvenuto negli esercizi precedenti.

L'istante riferisce, inoltre, che la spinta data dagli incentivi è leggibile anche dall'andamento dei ricavi operativi passati da euro ... milioni del $n-5$ ad euro ... milioni del n , con un incremento del 74,7 per cento; analogamente, negli stessi anni il costo del lavoro è passato da euro ... milioni del $n-5$ a euro ... milioni del n , con un incremento del 114 per cento.

Alla luce delle circostanze sopra riferite, l'istante sostiene che le perdite fiscali conseguite sono il frutto dello sviluppo dell'attività propria della società che non si è depotenziata ma, al contrario, significativamente sviluppata.

Per quanto riguarda l'incapienza del patrimonio netto rettificato rispetto all'ammontare complessivo delle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione da ALFA, l'istante si sofferma sulla *ratio* dell'esclusione dei versamenti e conferimenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi, identificata con l'intento di evitare che la finalità della previsione normativa - ancorare le perdite fiscali riportabili al patrimonio netto - possa essere aggirata mediante ricapitalizzazioni strumentali, operate a ridosso della fusione, al solo scopo di ottenere un più elevato *plafond* di perdite riportabile.

In tale ottica l'indice del patrimonio netto dovrebbe, poi, rappresentare un

indicatore di "solidità" della società ed esprimere la potenzialità della stessa a produrre redditi in futuro.

In particolare, con riferimento al versamento a titolo di aumento di capitale sociale, effettuato dai precedenti soci di ALFA per euro ..., tra settembre e ottobre $n-2$, la misura dello stesso sarebbe già di per sé indice del fatto che non è stato effettuato con il fine elusivo di incrementare artatamente il patrimonio così da utilizzare in compensazione un maggior ammontare di perdite fiscali. Le perdite non riportabili in funzione della parametrizzazione al patrimonio netto rettificato ammontano, infatti, a euro ... (ossia, l'ammontare delle perdite fiscali pregresse al 31 dicembre $n-1$, a cui sommare la perdita di periodo di euro ... e l'eccedenza ACE di euro ...) di gran lunga maggiori rispetto ai ... milioni di euro che costituirebbero oggetto di un disegno elusivo.

L'istante rappresenta che le finalità della fusione in esame non sono certo quelle di realizzare alcuna significativa compenetrazione intersoggettiva tenuto conto che gli imponibili di GAMMA, per quanto sempre positivi (euro ... nel $n-5$, euro ... nel $n-4$, euro ... nel $n-3$, euro ... nel $n-2$, euro ... nel $n-1$), come sinteticamente riportato in istanza, non sono tali, anche in prospettiva, da realizzare l'assorbimento delle perdite in questione in un periodo apprezzabile.

L'incorporante non aveva alcuna necessità di fondersi con l'incorporata per poter utilizzare le proprie perdite che sarebbero rimaste in ogni caso utilizzabili a tempo indeterminato, a fronte di risultati economici positivi ed in crescita, mentre la mera applicazione letterale della norma antielusiva porterebbe ad un impedimento non giustificato al loro utilizzo.

L'istante sostiene, inoltre, che sussistono ulteriori ragioni che giustificano la disapplicazione del limite alla riportabilità delle posizioni fiscali di ALFA in funzione del patrimonio netto. In particolare, l'inadeguatezza del dato del patrimonio netto ad esprimere la potenzialità di ALFA a produrre redditi sufficienti a compensare le perdite, lo si desume anche avuto riguardo alla politica di distribuzione dei dividendi

adottata negli anni dalla stessa società.

ALFA ha, infatti, sempre adottato una politica di distribuzione degli utili molto premiante per la compagine societaria con un *pay out ratio* quasi sempre attestatosi intorno al 90 per cento, con punte anche più elevate. L'utile netto di bilancio registrato negli ultimi anni è pari a: euro ... nel *n-6*, euro ... nel *n-5*, euro ... nel *n-4*, euro ... nel *n-3*, euro ... nel *n-2*, euro ... nel *n-1*, euro ... nel *n*. A fronte di tali risultati economici, ALFA ha posto in distribuzione a titolo di dividendo i seguenti ammontari: euro ... nel *n-6*, euro ... nel *n-5*, euro ... nel *n-4*, euro ... nel *n-3*, euro ... nel *n-2*, euro ... nel *n-1*, euro ... nel *n*.

L'istante evidenzia che nel caso di specie, il mantenimento degli utili in azienda avrebbe determinato un ammontare di patrimonio netto capiente rispetto al *plafond* delle perdite disponibili e che una legittima politica aziendale di distribuzione dei dividendi non può costituire il discriminante per valutare o meno l'elusività di una fusione.

In ultimo, l'istante rappresenta che il prezzo di cessione, pari a euro ... , che DELTA S.p.A. ha pagato per acquistare la totalità delle azioni costituenti il capitale sociale di ALFA, risulta essere ben superiore all'importo lordo delle perdite riportabili e al proporzionale vantaggio fiscale, pari a euro ... (euro ... * 24 per cento), derivante dall'utilizzo in compensazione delle perdite stesse.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati nell'istanza, ivi compresi i valori di compravendita delle partecipazioni azionarie, nonché la corretta determinazione e quantificazione delle posizioni fiscali soggettive delle quali si chiede la disapplicazione e dei dati contabili a supporto del calcolo dei *test* di vitalità.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte

dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle posizioni fiscali soggettive sopra citate e dei valori di compravendita delle partecipazioni azionarie, nonché alla corretta applicazione della disciplina fiscale in materia di super ammortamento.

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

Per le ragioni che si andranno a esporre la scrivente fornisce parere favorevole alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riguardo alle posizioni fiscali soggettive riportabili in avanti (*i.e.* perdite fiscali ed eccedenza ACE) dell'incorporante ALFA, maturate alla data di efficacia giuridica della fusione.

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

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

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.

Lo stesso comma 7 del menzionato articolo 172 estende l'applicazione del limite sopra indicato "agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214".

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

In proposito, si ricorda che la disposizione in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto del riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (*cf.* la risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, la risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la citata circolare n. 9/E del 2010).

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

Nell'istanza, l'incorporante ALFA descrive l'operazione straordinaria di fusione per incorporazione della società GAMMA, partecipata in misura totalitaria, con efficacia giuridica a decorrere dal ... dicembre *n* e con retrodatazione contabile e fiscale al 1° gennaio *n*. La richiesta di disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, riguarda le posizioni fiscali soggettive portate in

dote alla fusione dalla sola incorporante.

In particolare, con riferimento alla posizione della società incorporante, le disposizioni in argomento non consentirebbero il riporto integrale delle posizioni fiscali soggettive, atteso che la medesima ALFA, pur superando i *test* di vitalità, non è in grado di rispettare il predetto "limite patrimoniale".

Al fine di determinare il *quantum* di perdite fiscali (ed eccedenza ACE) di ALFA riportabile in diminuzione del reddito dell'incorporante nella sua configurazione post-incorporazione, secondo quanto dichiarato dall'istante, è stato utilizzato il bilancio chiuso al 31 dicembre *n-2*. Il patrimonio netto risultante dal citato bilancio, al netto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti (quantificati in misura pari a ... milioni di euro), risulta essere pari a euro ... , a fronte di un ammontare di posizioni fiscali maturate alla data di efficacia giuridica della fusione pari a euro

Alla luce di tale circostanza, l'istante ha individuato in euro ... il *quantum* di posizioni fiscali riportabili dall'incorporante ALFA e, conseguentemente, in euro ... l'ammontare di posizioni fiscali non riportabili (risultato della differenza tra gli importi di euro ... e di euro ...).

Sul punto è opportuno precisare che il citato articolo 172, comma 7, menziona espressamente, quale limite alla riportabilità delle perdite, il "*patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori*".

La risoluzione del 9 maggio 2011, n. 54, ha precisato come l'espressione "ultimo bilancio" di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR "*debba essere correttamente intesa quale bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, ancorché non approvato a tale data. In particolare, nel caso di retrodatazione degli effetti fiscali (e contabili) della fusione all'inizio dell'esercizio, l'ultimo bilancio, in tal senso inteso, per la società che detiene le perdite è il bilancio relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è perfezionata*

giuridicamente".

Nel caso in esame, la fusione è stata deliberata sulla base delle risultanze dei bilanci di esercizio chiusi alla data del 31 dicembre *n-2*, assunti quali situazioni patrimoniali delle due società partecipanti alla fusione ai sensi dell'articolo 2501-*quater*, comma 2, del codice civile. L'efficacia giuridica - coincidente con il ... dicembre *n* - è intervenuta (solo) dopo la chiusura dell'intero successivo esercizio sociale, ossia dopo la chiusura dell'esercizio al 31 dicembre *n-1*. Pertanto, l'ultimo documento disponibile, in ordine temporale, per misurare l'entità del patrimonio netto di ALFA, è il bilancio di esercizio chiuso alla data del 31 dicembre *n-1*, ossia il bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione.

Il limite patrimoniale a cui fare riferimento è identificabile nel minor valore, rettificato dei conferimenti e versamenti effettuati nei ventiquattro mesi antecedenti, tra il patrimonio netto risultante dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile (*i.e.* il bilancio al 31 dicembre *n-2*) e il patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione (*i.e.* il bilancio al 31 dicembre *n-1*).

Pertanto, il limite quantitativo all'ammontare di perdite riportabili di ALFA è dato dal patrimonio netto che, già sterilizzato sulla base dei conferimenti e versamenti operati nei ventiquattro mesi antecedenti rispetto alle corrispondenti date del documento di riferimento (bilancio o situazione patrimoniale), risulta essere, tra i due, di valore inferiore.

Dal bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre *n-1* emerge un patrimonio netto di euro ... che, al netto dei conferimenti eseguiti negli ultimi 24 mesi, pari a euro ..., determina un ammontare di euro Tale limite patrimoniale viene preso a riferimento in quanto inferiore a quello risultante dalla situazione patrimoniale utilizzata per la realizzazione della fusione - costituita ai sensi dell'articolo 2501-*quater*, comma 2, del codice civile, dal bilancio di esercizio al 31 dicembre *n-2* - dalla

quale emerge un patrimonio netto contabile di euro ... che, al netto dei conferimenti eseguiti negli ultimi 24 mesi, pari a euro ... , evidenzia un ammontare di euro

Nello specifico, il patrimonio netto contabile (euro ...) risultante dal bilancio chiuso al 31 dicembre *n-1* è diminuito dei versamenti in denaro, pari a euro ... , che i precedenti soci di ALFA hanno effettuato in esecuzione della delibera di aumento del capitale sociale adottata dall'Assemblea straordinaria del ... dicembre *n-2*.

Come riferito dall'istante, il suddetto aumento di capitale sociale di euro ... , eseguito dai precedenti soci in più *tranches* (euro ... milioni versati tra settembre e ottobre *n-2* ed euro ... tra luglio e agosto *n-1*), è stato di supporto allo sviluppo dell'attività caratteristica di ALFA alla luce degli investimenti resisi necessari per l'acquisto di Detti versamenti, quindi, non sono riconducibili a un'operazione strumentale finalizzata al riconoscimento delle perdite in sede di una successiva fusione, bensì a finalità economiche di sviluppo dell'attività imprenditoriale svolta.

Sulla base di quanto fin qui affermato, si ritiene non applicabile al caso in esame la parte della disposizione normativa di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, che dispone la sterilizzazione dei versamenti eseguiti dai soci nei ventiquattro mesi precedenti la fusione.

Si osserva che il patrimonio netto di riferimento al lordo della sterilizzazione è, comunque, incapiente rispetto all'ammontare complessivo delle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione. Infatti, anche un patrimonio netto pari ad euro ... comporterebbe l'inutilizzabilità delle perdite fiscali e dell'eccedenza ACE per l'importo eccedente, pari a euro

Al fine di superare il giudizio di incapienza del patrimonio netto di ALFA, considerato anche al lordo delle ricapitalizzazioni indicate, si ricorda che il legislatore fiscale ha individuato nel limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della società - intesa come autonoma organizzazione e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse

riportate (*cf.* risoluzione del 9 maggio 2011 n. 54/E).

Appare il caso di sottolineare che quello che rileva, al fine di valutare la redditività prospettica della società in perdita, anche volendo andare oltre il dato desumibile dall'ammontare del patrimonio netto di riferimento, è la situazione economico-patrimoniale della stessa società ante fusione, ossia come entità autonoma prima che si verifichi la sua compenetrazione con l'altra società partecipante alla fusione.

In particolare, il mancato rispetto del c.d. limite patrimoniale da parte di ALFA non può comportare l'effetto di limitare il diritto del riporto delle perdite fiscali e delle eccedenze ACE in capo alla stessa ALFA nella sua configurazione post-incorporazione, non essendo la stessa incorporante qualificabile come società priva di capacità produttiva alla luce delle considerazioni che seguono.

In base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività d'impresa svolta da ALFA non sembra aver subito alcun depotenziamento, risultando la stessa dotata sul piano patrimoniale e finanziario di risorse adeguate all'autonomo svolgimento della propria attività economica.

Tanto si evince:

- dalla serie storica dei ricavi operativi scaturenti dall'attività caratteristica di ... (euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$ ed euro ... milioni nel periodo di retrodatazione) che mostra un *trend* in continua crescita (+ 10,08 per cento nel $n-3$, + 11 per cento nel $n-2$, + 18,10 per cento nel $n-1$, + 2,67 nel periodo di retrodatazione);

- dalla serie storica dell'EBITDA, sempre positivo e in costante crescita nell'intervallo di tempo considerato dal $n-4$ alla data di efficacia giuridica della fusione (euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$ ed euro ... milioni nel n);

- dalla serie storica dei risultati economici di bilancio (*i.e.* utile dell'esercizio),

sempre positivi nell'intervallo di tempo considerato dal $n-4$ alla data di efficacia giuridica della fusione (euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$ ed euro ... milioni nel periodo di retrodatazione);

- dalla politica degli investimenti in immobilizzazioni materiali e, nello specifico, in ... destinati all'esercizio dell'attività ... , seguita nel corso degli anni da ALFA, in virtù della quale sono stati registrati i seguenti investimenti gestionali in ... : euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$, euro ... milioni nel n ;

- dalla composizione quantitativa e qualitativa dell'attivo patrimoniale, che per la parte relativa alle attività non correnti (euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$, euro ... milioni nel n) risulta costituito in misura principale da ... utilizzati per l'esercizio dell'attività caratteristica, in costante crescita nel corso dell'intervallo di tempo considerato dal $n-4$ al n (euro ... milioni nel $n-4$, euro ... milioni nel $n-3$, euro ... milioni nel $n-2$, euro ... milioni nel $n-1$, euro ... milioni nel n);

- dalla circostanza che nel contesto dell'operazione avvenuta in data ... agosto n , che ha portato al passaggio del 100 per cento delle azioni di ALFA a DELTA S.p.A., la società ha ottenuto un finanziamento di euro ... milioni da OMEGA S.p.A. con scadenza ... 2023, erogato nel n per euro ... milioni circa, destinato allo sviluppo dell'attività caratteristica con particolare riguardo all'approvvigionamento di ... ;

- dalla consistenza dell'organico dei dipendenti impiegati nell'esercizio antecedente il perfezionamento della fusione. In particolare, il numero medio di dipendenti impiegati nel $n-1$ risulta pari a 153 unità, in aumento rispetto al numero medio del $n-2$, pari a euro 140, a conferma di un costante *trend* di crescita nel numero medio di dipendenti impiegati nel tempo (129 nel $n-3$ e 109 nel $n-4$). Considerando l'intero esercizio n , il numero medio di dipendenti in carico ad ALFA risulta essere pari a 165 unità, in aumento rispetto alle 153 del $n-1$ e in linea, in termini numerici, con l'incremento scaturente dall'integrazione dei 9 dipendenti in carico all'incorporata

GAMMA a dicembre n .

Alla luce di quanto riferito risulta evidente come l'attività economica da cui hanno avuto origine le perdite fiscali (e l'eccedenza ACE) di cui si chiede il riporto, era ed è tuttora concretamente esercitata.

La circostanza che ALFA porti in dote alla fusione perdite fiscali per euro ... non è riconducibile a una incapacità prospettica della stessa società di assorbire le proprie perdite, quanto piuttosto alla particolare origine delle stesse. Come riferito nell'istanza, ALFA ha operato negli anni una politica di potenziamento della propria ..., con una serie di importanti investimenti in acquisto di nuovi ... destinati all'effettivo esercizio di un'attività di impresa, che nel corso degli anni gli ha sempre garantito una redditività positiva.

A fronte degli acquisti di ... la società si è avvalsa delle disposizioni agevolative di cui all'articolo 1, commi da 91 a 94 e 97, della legge di stabilità 2016, che contiene delle disposizioni di carattere temporaneo che, prevedono, ai fini delle imposte sui redditi e con esclusivo riferimento alla determinazione delle quote di ammortamento e dei canoni di *leasing*, una maggiorazione del 40 per cento del costo di acquisizione dei beni materiali strumentali nuovi (c.d. "super ammortamento").

L'accesso alla disciplina fiscale agevolativa del super ammortamento ha permesso ad ALFA di apportare a ciascuno dei risultati economici positivi registrati negli anni dal $n-4$ al $n-1$, nonché al risultato economico positivo maturato nel periodo di retrodatazione, una deduzione extracontabile (in termini di variazione in diminuzione) che ha comportato la determinazione per il $n-4$ di un minore reddito e per gli altri esercizi di perdite fiscali in luogo di imponibili fiscali positivi.

Come si evince dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge di stabilità 2016, tale misura "*è finalizzata ad incentivare gli investimenti in beni materiali strumentali nuovi attraverso una maggiorazione percentuale del costo fiscalmente riconosciuto dei beni medesimi, in modo da consentire, ai fini della determinazione dell'IRES e dell'IRPEF, l'imputazione al periodo d'imposta di quote di*

ammortamento e di canoni di locazione finanziaria più elevati".

Le perdite fiscali generatesi negli anni dal $n-3$ al $n-1$ oggetto del presente interpello sono pertanto la conseguenza degli investimenti in ... effettuati dalla società a supporto del proprio *core business* aziendale e, pertanto, testimoniano la volontà di rafforzare e sviluppare ulteriormente la capacità operativa della stessa. In assenza della norma fiscale agevolativa la società avrebbe prodotto imponibili fiscali (oltre che utili civilistici) così come avvenuto negli esercizi passati.

Infine, osta all'inquadramento di ALFA come "bara fiscale", il cui commercio le disposizioni limitative poste dal citato articolo 172, comma 7, intendono contrastare, il prezzo di cessione complessivo delle partecipazioni azionarie indicato in euro ... nell'ambito dell'operazione sopra descritta, fatto in sé sintomatico che oggetto di cessione è stato un complesso aziendale operativo, nonché economicamente plusvalente. Ferma restando la veridicità del prezzo di acquisto delle azioni di ALFA, su cui rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria, il valore economico della società riportante le perdite, misurato dal prezzo corrisposto da un terzo per l'acquisto delle relative partecipazioni azionarie, risulta superiore al vantaggio fiscale derivante dall'utilizzo in compensazione delle perdite fiscali riportabili con i futuri imponibili fiscali.

Tutto ciò considerato, unitamente al rispetto dei requisiti di vitalità economica da parte di ALFA, si ritiene, che nella fattispecie in esame, possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR, con riferimento alle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione (*i.e.* perdite fiscali ed eccedenza ACE), dell'incorporante ALFA, maturate fino alla data di efficacia giuridica della fusione.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)