

Risposta n. 211/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Fusione per incorporazione inversa quale ultimo step di una riorganizzazione societaria e disapplicazione del limite al riporto degli interessi passivi della controllante-incorporata - 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. (in breve, "ALFA", "Istante" o "incorporante") 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 (inversa) della società ALFA Holding S.p.A. (di seguito, "ALFA Holding" o "incorporata"), realizzata con atto di fusione del ... aprile n (di seguito, "Fusione ALFA").

ALFA è una società controllata dalla società GAMMA S.A., con sede in ... (di seguito, "GAMMA") e parte del gruppo facente capo alla stessa GAMMA (di seguito, il "Gruppo GAMMA"), operante in ambito internazionale nel settore ... , attraverso un portafoglio di marchi molto conosciuti quali

Al fine di illustrare gli *steps* societari che hanno portato all'attuale struttura

partecipativa di ALFA, l'Istante ha rappresentato le operazioni societarie poste in essere, a far data dal periodo di imposta *n-3*, nel contesto di un progetto di riorganizzazione societaria composto da una prima fase, in cui si è concretizzata l'acquisizione e la riorganizzazione del Gruppo BETA, e da una seconda fase, in cui si è realizzata l'integrazione nel Gruppo GAMMA del ramo d'attività denominato "Ramo ALFA".

L'acquisizione e riorganizzazione del Gruppo BETA

La citata prima fase (*i.e.* l'acquisizione e la riorganizzazione del Gruppo BETA) si è concretizzata attraverso l'acquisizione della società BETA Holding S.p.A. (di seguito, "BETA Holding") da parte del veicolo societario OMEGA S.p.A. (già OMEGA S.r.l. - di seguito, "OMEGA") e la successiva fusione della stessa BETA Holding e della OMEGA da parte della BETA S.p.A. (di seguito, "BETA").

Step 1: Acquisizione di BETA Holding S.p.A.

In data ... giugno *n-3*, l'intero capitale sociale della BETA Holding, la società *holding* del Gruppo BETA che deteneva il 100 per cento della *subholding* BETA, a sua volta detentrica delle partecipazioni nelle società operative del Gruppo BETA, è stato acquisito dal veicolo societario OMEGA (di seguito, l'"Acquisizione BETA").

La citata acquisizione è stata descritta nell'istanza di interpello presentata da OMEGA in data ... agosto *n-3*, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11, comma 1, lettera *c*), della legge n. 212 del 2000, al fine di ottenere un parere dalla scrivente in merito all'eventuale esistenza di profili abusivi (*cf.* risposta all'interpello antiabuso n. ... notificato il ...).

In tale sede, OMEGA descrive una serie di operazioni societarie finalizzate all'acquisizione della BETA Holding da parte di due fondi di *private equity* di diritto ..., FONDO A L.P. e FONDO B L.P. (di seguito, congiuntamente i "Fondi"), entrambi gestiti da TETA Ltd, tramite un'operazione di *leveraged buy out* in cui risultavano coinvolte diverse società di diritto lussemburghese, indirettamente controllate dagli stessi Fondi.

OMEGA ha acquistato la partecipazione totalitaria in BETA Holding dal socio di quest'ultima (la società ItaCo1 Soc. Semplice) al corrispettivo di euro ..., oltre a costi di transazione per circa euro ...

OMEGA è stata finanziata:

- per euro ... mediante aumento di capitale proporzionale alle percentuali di partecipazione (... per cento e ... per cento) da parte rispettivamente di LuxCo S.à r.l. (società di diritto lussemburghese indirettamente controllata dai Fondi - di seguito, "LuxCo") e di ItaCo2 S.r.l.;

- per euro ..., tramite un finanziamento soci erogato per euro ... da LuxCo ed euro ... da ItaCo2 S.r.l.;

- per euro ... tramite un finanziamento (il "Finanziamento Bancario OMEGA") erogato da un *pool* di banche (di seguito, le "Banche Finanziatrici").

Pertanto, in seguito all'Acquisizione BETA, il capitale sociale del veicolo OMEGA, titolare del 100 per cento del capitale sociale di BETA Holding, a sua volta socio unico di BETA, era detenuto:

i) per il ... per cento da LuxCo;

ii) per il ... per cento da ItaCo2 S.r.l.

Nel citato parere antiabuso, con riferimento agli effetti fiscali su cui OMEGA poneva l'attenzione all'interno della più ampia operazione di MLBO (ossia, quelli relativi alla neutralità della fusione per incorporazione di OMEGA e BETA Holding in BETA, di seguito descritta, e alla deducibilità degli interessi passivi derivanti dal finanziamento contratto dalla veicolo OMEGA per l'acquisto delle partecipazione totalitaria nella società BETA), la scrivente si era espressa ritenendo "*potersi escludere l'esistenza di profili abusivi in relazione alla deduzione degli interessi passivi nell'operazione*".

Step 2: La fusione di BETA Holding e OMEGA in BETA

In seguito all'Acquisizione BETA, con atto di fusione del ... giugno *n-2* la società BETA ha perfezionato la fusione per incorporazione inversa della BETA Holding e di

OMEGA, con efficacia giuridica dal ... giugno $n-2$ ed effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° gennaio $n-2$ ("Fusione BETA").

Per effetto della Fusione BETA, l'incorporante BETA è subentrata integralmente a OMEGA nel diritto di fruire degli interessi passivi, delle perdite fiscali e delle eccedenze ACE maturate nei periodi di imposta precedenti (*cf.* risposta all'interpello disapplicativo n. ... - di seguito, "Interpello Disapplicativo Fusione BETA").

La riorganizzazione di ALFA: l'integrazione nel Gruppo GAMMA

Step 1: il trasferimento del Ramo ALFA

A seguito della Fusione BETA, l'incorporante BETA ha conferito, con atto del ... settembre $n-2$, il ramo d'azienda (di seguito, "Ramo ALFA") alla società ALFA, partecipata al 100 per cento, trasferendo le connesse attività operative precedentemente svolte (di seguito, il "Trasferimento Ramo ALFA").

In particolare:

- ALFA è stata costituita dalla BETA in data ... gennaio $n-2$ con capitale sociale di euro ... e prevedendo la chiusura del primo esercizio sociale al 31 dicembre $n-2$;

- il ... marzo $n-2$ ALFA ha deliberato l'aumento del capitale sociale da euro ... a euro ..., sottoscritto dal socio unico BETA attraverso il conferimento del ... per cento di proprietà indivisa dello stabilimento produttivo ... (*i.e.* l'unità produttiva destinata alla fabbricazione dei prodotti della divisione "Delta") e dei relativi macchinari, periziato per euro ... (di cui euro ... a titolo di capitale sociale ed euro ... a titolo di soprapprezzo);

- il ... settembre $n-2$ ALFA ha deliberato l'aumento del capitale sociale da euro ... a euro ..., sottoscritto dal socio unico BETA attraverso il conferimento del ramo d'azienda operante nella *business unit* ... di BETA e relativo alla divisione "Delta" (di seguito, il "Ramo ALFA") che comprende, fra l'altro, il restante ... per cento di proprietà indivisa dello stabilimento produttivo ... e dei relativi macchinari (non conferiti nella prima fase) e tutti i dipendenti operanti all'interno del ramo di azienda (circa ...). Il Ramo ALFA è stato periziato per euro ... (di cui euro ... destinato

all'aumento di capitale sociale ed euro ... a titolo di soprapprezzo).

Il descritto Trasferimento Ramo ALFA è stato implementato al fine di *i)* attribuire autonomia legale al Ramo ALFA, che già generava un *business* sostanzialmente indipendente da quello di BETA e *ii)* consentire ai Fondi (che, per effetto dell'Acquisizione BETA, controllavano indirettamente ALFA) di valutare, in ottica prospettica, la possibilità di cedere a terzi tale *business* in modo più flessibile.

Step 2: il rifinanziamento di BETA

Successivamente, nel corso dell'anno *n-1* i Fondi hanno individuato la possibilità di acquisire la società ZETA S.A. (di seguito, "ZETA"), una società con sede legale in ... e operante nel medesimo settore di ALFA.

In un'ottica di integrazione sinergica dei *business* di ALFA e di ZETA, si è inteso dare corso ad una riorganizzazione volta alla costituzione di un nuovo gruppo societario operante nel settore ... , con l'obiettivo di sfruttare le sinergie di ALFA e ZETA al fine di perseguire, tramite tale processo, una crescita del *business* e del ruolo svolto sul piano internazionale dalle predette società (di seguito, la "Riorganizzazione").

Al fine di rendere sostenibile sotto il profilo finanziario la Riorganizzazione, BETA - nella prospettiva del trasferimento di ALFA - ha ottenuto dalle Banche Finanziatrici una linea di credito aggiuntiva per complessivi euro ... (di seguito, il "*Refinancing Facility*"), le cui risorse sono state utilizzate per rimborsare la quota-parte del Finanziamento Bancario OMEGA erogato nel contesto dell'Acquisizione BETA e riferibile al Ramo ALFA (originariamente parte dell'azienda di BETA).

Step 3: la scissione di BETA

Nell'ambito dell'implementazione della Riorganizzazione, con atto del ... maggio *n-1*, si è dato corso alla scissione parziale di BETA ("Scissione") a favore di ALFA Holding S.p.A., società di diritto italiano avente la medesima compagine societaria di BETA, risultando partecipata per il ... per cento da LuxCo e per il restante ... per cento da ItaCo2 S.r.l., nonché società incorporata nell'ambito della fusione oggetto

dell'odierna istanza.

In particolare:

- ALFA Holding è stata costituita dalle citate due società (già socie di BETA) in data ... maggio *n-1* con capitale sociale di euro ... e prevedendo la chiusura del primo esercizio sociale al 31 dicembre *n-1*;

- con atto del ... luglio *n-1* si è perfezionata la citata scissione parziale, deliberata dalle assemblee della scissa BETA e della beneficiaria ALFA Holding il ... maggio *n-1*, avente efficacia giuridica, nonché effetti contabili e fiscali, dal ... luglio *n-1*.

Per effetto della Scissione, BETA ha trasferito alla beneficiaria ALFA Holding gli elementi patrimoniali attivi e passivi, indicati come "Compendio Assegnato", così identificati nel progetto di scissione iscritto presso il Registro delle imprese di ... il ... maggio *n-1*:

- i)* la partecipazione al 100 per cento del capitale sociale della ALFA;
- ii)* un valore di avviamento pari a euro ...;
- iii)* il debito relativo alla linea *Refinancing Facility*, per complessivi euro

Ad esito della Scissione, pertanto, ALFA Holding ha ottenuto il controllo totalitario di ALFA e, parallelamente, ha ereditato la quota-parte del Finanziamento Bancario OMEGA, originariamente sottoscritto da OMEGA e successivamente trasferito a BETA per effetto della Fusione BETA, relativamente al valore riferibile al Ramo ALFA (successivamente conferito, come già descritto, ad ALFA).

In particolare, in seguito alla Scissione e mediante l'assegnazione del debito relativo alla *Refinancing Facility* ad ALFA Holding, BETA ha potuto continuare a sostenere gli oneri finanziari del Finanziamento Bancario OMEGA relativi alla sola quota-parte di quest'ultimo afferente all'Acquisizione BETA, al netto di quelli riferibili al Ramo ALFA (che, per l'effetto, sono sostenuti da ALFA Holding).

Step 4: l'integrazione di ALFA nel Gruppo GAMMA

Al fine di perfezionare la Riorganizzazione e completare il processo di integrazione strategica di ALFA nell'ambito del Gruppo GAMMA:

i) LuxCo e ItaCo2 S.r.l. hanno conferito le partecipazioni detenute in ALFA Holding nella LuxCo2 S.à r.l. (di seguito, "LuxCo2"), società di diritto lussemburghese, costituita e direttamente controllata da LuxCo; e

ii) LuxCo2, a sua volta, ha conferito la partecipazione in ALFA Holding, ricevuta in seguito al conferimento di cui al punto precedente, alla propria partecipata GAMMA.

Nel corso del *n-1*, inoltre, i Fondi hanno deciso di integrare l'attività di ALFA mediante l'acquisizione di ZETA, società *leader* nello sviluppo e nella produzione di

L'operazione è stata finanziata mediante la sottoscrizione di un finanziamento bancario (il "*Senior Facilities Agreement*" o "SFA") erogato alla società di diritto lussemburghese LuxCo3 S.à r.l. ("LuxCo3"), direttamente controllata e costituita da GAMMA. Per il tramite delle risorse finanziarie erogate nell'ambito dell'acquisizione di ZETA a fronte della sottoscrizione dello SFA, è stato possibile rifinanziare il *Refinancing Facility* "trasferito" ad ALFA Holding (per mezzo della Scissione di BETA) mediante un'operazione di *cashless rollover* concessa in base alla capacità di indebitamento netto di ALFA Holding e subordinata alle condizioni e alle modalità di rimborso dello SFA sottoscritto da LuxCo3.

Step 5: la fusione per incorporazione di ALFA Holding in ALFA

A seguito della Scissione, si è dato corso all'operazione di fusione per incorporazione inversa di ALFA Holding in ALFA (*i.e.* la "Fusione ALFA" oggetto dell'odierna istanza).

In particolare:

i) il ... dicembre *n-1*, il progetto di fusione è stato iscritto presso il Registro delle Imprese di ... ;

ii) il ... gennaio *n*, le assemblee della incorporante e della incorporata hanno approvato il progetto di fusione;

iii) il ... aprile *n* è stato sottoscritto l'atto di fusione, con efficacia giuridica

dell'incorporazione dall'... aprile *n* (di seguito, la "data di efficacia giuridica") e con effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° gennaio *n*. L'intervallo di tempo dal 1° gennaio *n* alla data di efficacia giuridica costituisce, pertanto, il c.d. "Periodo di retrodatazione" della Fusione ALFA.

Per effetto della fusione inversa, il capitale della incorporata ALFA Holding è stato annullato e all'unico socio GAMMA è stato assegnato l'intero capitale sociale di ALFA.

Ad esito della fusione, l'incorporante si è trasformata da società a responsabilità limitata in società per azioni.

L'Istante rappresenta che il Trasferimento Ramo ALFA, la successiva Riorganizzazione (*i.e.* la separazione tra l'attività di BETA e quella di ALFA e la successiva integrazione di quest'ultima nel Gruppo GAMMA) e la Fusione ALFA consentono di ravvisare, nel complesso, lo schema negoziale tipico delle operazioni di *leveraged buy-out* ("LBO").

ALFA Holding ha di fatto assunto - a fronte del trasferimento, per effetto della Scissione, del *Refinancing Facility* originariamente sottoscritto da BETA - un indebitamento funzionalmente legato all'acquisizione di ALFA. Pertanto, seppur non direttamente contratto da ALFA Holding, il predetto indebitamento è stato funzionale e causalmente legato all'acquisizione di ALFA, poiché, sotto il profilo finanziario, ALFA Holding ha di fatto assunto un debito a servizio della suddetta acquisizione a far data dalla Scissione.

Tale debito, per effetto della Fusione ALFA, è stato infine assunto direttamente da ALFA.

Tanto premesso, l'istanza di disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, è presentata con riferimento alle posizioni fiscali soggettive maturate anteriormente alla data di efficacia giuridica della Fusione ALFA, da parte dell'incorporata ALFA Holding.

In particolare, per effetto delle operazioni descritte, l'incorporata ALFA Holding

ha maturato interessi passivi non deducibili ai sensi dell'articolo 96 del TUIR per un importo complessivo di euro ..., relativi al periodo intercorrente tra il 1° gennaio *n* e la data di efficacia giuridica della Fusione ALFA (di seguito, "Interessi Passivi Indeducibili ALFA Holding").

L'incorporata non sarebbe in grado di trasferire ad ALFA, quale soggetto incorporante, i citati Interessi Passivi Indeducibili ALFA Holding, in quanto, trattandosi di una società costituita in data ... maggio *n-1*, non risulta superato né il c.d. limite patrimoniale, né il c.d. *test* di vitalità, vista l'assenza di elementi su cui verificare la "vitalità economica" di ALFA Holding.

Per quanto riguarda, invece, l'incorporante ALFA, si tratta di una società pienamente operativa. A tale riguardo, il *test* di vitalità alla data di efficacia giuridica della fusione risulta superato.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene che sussistano i presupposti per disapplicare la norma di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR e, conseguentemente, sia ammesso il riporto da parte dell'incorporante ALFA delle eccedenze di interessi passivi non dedotti da ALFA Holding in applicazione dell'art. 96 del TUIR.

L'Istante evidenzia come, innanzitutto, la fusione ALFA sia del tutto assimilabile ad una fusione inversa nel contesto di operazioni di MLBO. In particolare, ALFA Holding, in qualità di società beneficiaria della Scissione, presenta sotto il profilo giuridico-formale le caratteristiche tipiche di una *Newco*, costituita per l'acquisizione della *target company* (*i.e.* la ALFA) mediante l'indebitamento (*i.e.* il *Refinancing Facility*) sostenuto per la stessa acquisizione e trasferito ad esito della Scissione del patrimonio di BETA.

L'Istante rappresenta come tale circostanza sia già stata riconosciuta dalla Amministrazione finanziaria, laddove ha affermato che "*le operazioni di MLBO*

vedono nella fusione (anche inversa) il logico epilogo dell'acquisizione mediante indebitamento, necessario anche a garantire il rientro, per i creditori, dell'esposizione debitoria" (cfr. circolare n. 6/E del 30 marzo 2016).

Quanto a tale ultimo aspetto, la Fusione ALFA, oltre che tipica e fisiologica, nella fattispecie in esame è stata formalmente imposta dagli istituti di credito (cfr. allegato n. ... "*Senior Facilities Agreement - sezione ...*" della documentazione integrativa), per due ordini di finalità:

i) collocare allo stesso livello societario il debito e la generazione di cassa, giacché in questo modo il *cash flow* generato dalla società operativa incorporante (*i.e.* la ALFA) può essere interamente utilizzato per il rimborso dello stesso;

ii) assicurarsi una più forte garanzia utilizzando direttamente il patrimonio e le attività di ALFA per la restituzione del capitale erogato e la corresponsione degli interessi.

L'Istante rappresenta, inoltre, come:

- la Fusione ALFA sia del tutto neutrale da un punto di vista fiscale in quanto gli Interessi Passivi Indeducibili ALFA Holding erano originariamente sostenuti da BETA (nell'ambito del Finanziamento Bancario OMEGA ereditato in seguito alla Fusione BETA) e legittimamente dedotti dalla propria base imponibile (come confermato in seguito alla risposta favorevole ottenuta in relazione all'Interpello Disapplicativo Fusione BETA);

- in assenza della Fusione ALFA, gli Interessi Passivi Indeducibili ALFA Holding avrebbero potuto continuare ad essere compensati con il reddito imponibile di ALFA nell'ambito del consolidato fiscale in essere tra ALFA Holding e ALFA.

A tale riguardo, va premesso che ALFA Holding nel periodo d'imposta *n-1* aveva optato congiuntamente ad ALFA per il regime di tassazione di gruppo di cui agli articoli 117 e ss. del TUIR. Il citato consolidato fiscale risultava composto unicamente dalle due società coinvolte nella Fusione ALFA (*i.e.* ALFA Holding in qualità di consolidante e ALFA in qualità di consolidata). La successiva fusione ha

determinato, pertanto, il venir meno della pluralità dei soggetti partecipanti al consolidato fiscale; in occasione dell'interruzione non è stata prevista alcuna riassegnazione di perdite derivanti dal consolidato n , periodo d'imposta $n-1$, in quanto il medesimo si è chiuso con un reddito imponibile (*cf.* dichiarazione dei redditi Modello CNM n , Identificativo dichiarazione: ...).

In riferimento alla segnalata possibilità che in assenza della fusione le eccedenze di interessi passivi non deducibili di ALFA Holding, prodotte a fronte del *Refinancing Facility*, sarebbero potuto essere compensate con le eventuali eccedenze di ROL potenzialmente generabili da ALFA, l'Istante ha rappresentato che, come emerge dal Modello Redditi SC $n+1$, anno di imposta n , di ALFA, si evince che:

- ALFA Holding avrebbe potuto compensare le proprie eccedenze di interessi passivi non deducibili riferibili al *Refinancing Facility* (quantificabili in euro ...) con l'eccedenza di ROL fiscale generato da ALFA nel periodo di imposta n ;

- gli interessi passivi indicati al rigo RF118 sono pari a euro ... e tale importo include gli interessi passivi che sarebbero maturati in capo ad ALFA Holding (come detto pari a euro ...). Se ne desume che l'eccedenza di interessi passivi maturati da ALFA (*stand alone*) è pari a euro ... (differenza tra euro ... - rigo RF118 ed euro ...);

- il ROL di periodo di ALFA è pari a euro ... (rigo RF119), il cui 30 per cento - pari a euro ... - è abbondantemente capiente per poter consentire la deduzione degli interessi maturati in capo ad ALFA, nonché, per l'eccedenza essere trasferito al consolidato e consentire la deduzione degli interessi passivi maturati in capo ad ALFA Holding in relazione al *Refinancing Facility*.

Da ultimo, l'Istante evidenzia che ALFA Holding è stata costituita in data ... maggio $n-1$, quale veicolo per la realizzazione delle operazioni sopra descritte (*i.e.* Scissione e Fusione ALFA), ragion per cui non presenta, ante fusione, né i componenti di reddito previsti dalla norma ai fini della verifica della vitalità economica, né gli esercizi sociali di riferimento necessari a tale scopo.

Di conseguenza, non è possibile configurare un eventuale depotenziamento

dell'attività operativa e non risulta possibile effettuare alcun *test* di vitalità economica.

Tuttavia, l'Istante, sulla base di quanto previsto nella citata circolare del 30 marzo 2016, n. 6/E, ritiene che ALFA Holding debba essere considerata "vitale" poiché, come argomentato, la società ha svolto funzioni strumentali alla realizzazione di un'operazione che ricalca lo schema tipico negoziale delle operazioni di MLBO e che non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva avente il solo scopo di attuare una mera compensazione intersoggettiva delle posizioni fiscali delle società partecipanti alla Fusione ALFA.

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, nonché la corretta determinazione e quantificazione delle eccedenze di interessi passivi non dedotti della ALFA Holding, di cui si chiede la disapplicazione.

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.

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.

Con specifico riferimento alla istanza di disapplicazione in oggetto, 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, con riguardo alle posizioni fiscali soggettive riportabili in avanti dell'incorporata ALFA Holding (*i.e.* eccedenza di interessi passivi non dedotti), maturate alla data di efficacia giuridica della fusione per incorporazione da parte della ALFA.

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 (di seguito, "limite patrimoniale");

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 (di seguito, "*test* di vitalità").

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).

Con l'odierna istanza, ALFA chiede la disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in relazione agli interessi passivi non dedotti maturati dall'incorporata ALFA Holding nel periodo di retrodatazione della fusione.

In particolare, nel caso di specie non è possibile procedere all'effettuazione del *test* di vitalità, in quanto ALFA Holding non dispone di bilanci relativi ad esercizi precedenti, essendo stata costituita nel corso del *n-1*; inoltre, il patrimonio netto della medesima società risultante dal bilancio relativo all'esercizio *n-1*, di ammontare pari a euro ... , mancando la situazione patrimoniale di fusione di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile, deve essere interamente "rettificato", in quanto i conferimenti di cui si compone sono stati effettuati nei 24 mesi antecedenti.

Nel caso in esame, va osservato, innanzitutto, che la ALFA Holding, costituita il ... maggio *n-1*, è stata parte di una complessa operazione di riorganizzazione del Gruppo BETA. In tale contesto, infatti, azionisti riconducibili ai medesimi soci di BETA hanno costituito un nuovo Gruppo facente capo alla società GAMMA S.A. (GAMMA). Tale nuovo Gruppo è costituito, da un lato, dal sotto gruppo facente capo alla ZETA S.A. (società avente oggetto sociale analogo e complementare a quello di ALFA) e, dall'altro lato, dal sottogruppo ALFA (*cf.* nota integrativa del bilancio di

esercizio al 31 dicembre *n-1* di ALFA).

Con particolare riferimento a quest'ultima componente, BETA ha dato corso ad un'operazione di scissione proporzionale (*i.e.* la Scissione BETA) nel corso del *n-1* che ha portato alla costituzione di una nuova *holding*, la ALFA Holding, che è divenuta la nuova controllante di ALFA (il veicolo societario utilizzato per la societizzazione del Ramo ALFA); i soci, quindi, hanno inserito ALFA Holding all'interno del nuovo gruppo facente capo a GAMMA (*i.e.* l'integrazione di ALFA nel Gruppo GAMMA).

Nel contesto della scissione, è stato trasferito un patrimonio netto pari ad euro ... , costituito da: *i)* una quota di avviamento inerente la parte "*Delta*" (per quanto generato da ALFA) pari a euro ... ; *ii)* la partecipazione detenuta da BETA in ALFA (euro ...) e *iii)* una quota parte del finanziamento in capo a BETA per euro ... (*i.e.* il *Refinancing Facility*). A fronte del patrimonio di BETA assegnato ad ALFA Holding non è stata trasferita alcuna posizione fiscale soggettiva dalla scissa alla beneficiaria rientrante nell'ambito di applicazione del citato articolo 172, comma 7.

Successivamente, in data ... aprile *n*, in continuità con la riorganizzazione iniziata nel corso del *n-1* (afferente la creazione del gruppo GAMMA), è intervenuta la fusione inversa per incorporazione della controllante ALFA Holding nella controllata ALFA.

Pertanto, l'intera operazione rappresentata (*i.e.* Trasferimento Ramo ALFA, Scissione BETA e Fusione ALFA) ha comportato, nel suo concreto evolversi, il "trasferimento" dell'onere del rimborso della quota-parte del Finanziamento Bancario OMEGA (riferibile al Ramo ALFA), erogato nel contesto dell'Acquisizione BETA, in capo al veicolo societario conferitario del citato Ramo ALFA, ossia la società ALFA.

ALFA Holding, dopo aver operato da veicolo per l'integrazione del Ramo ALFA nel Gruppo GAMMA, è rimasta "in vita" detenendo la partecipazione in ALFA. E' proprio la particolare strutturazione dell'indebitamento bancario, necessario alla realizzazione di tale "Riorganizzazione" (*i.e.* l'integrazione sinergica dei *business* di ALFA e di ZETA) nei termini degli assetti societari come sopra descritti, all'origine

degli interessi passivi di ALFA Holding e non, invece, l'assenza dell'esercizio dell'attività di assunzione di partecipazioni in società non finanziarie, che sarebbe risultato, invece, sintomatico di un depotenziamento gestionale dal quale evincere la natura di "bara fiscale" della società in commento.

Per effetto della Fusione ALFA, pertanto, i flussi di cassa generati dall'operatività dell'azienda condotta da ALFA saranno posti a servizio del rimborso del *Refinancing Facility*, sottoscritto da BETA per ri-finanziare l'Acquisizione BETA relativamente alla parte imputabile al Ramo ALFA, che, trasferito unitamente alla partecipazione in ALFA tramite scissione ad ALFA Holding, post-Fusione ALFA, sarà assunto in capo ad ALFA.

Alla luce di quanto sopra, il transitorio passaggio degli interessi passivi non dedotti per la società beneficiaria (neo costituita) della Scissione BETA destinata a fondersi, e quindi per sua natura, priva dei requisiti menzionati dal citato articolo 172, comma 7, non può rappresentare una manovra specificamente volta al "commercio di bare fiscali", dal momento che gli interessi passivi indeducibili, acquisiti da ALFA con la fusione, si accompagnano all'*asset* partecipativo in ALFA.

Ciò consente alla scrivente di esprimere parere positivo alla disapplicazione normativa richiesta con l'istanza in esame.

Il presente parere viene reso ai soli fini dell'articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000, 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.

**Firma su delega del
CAPO DIVISIONE AGGIUNTO e
DIRETTORE CENTRALE ad interim
Vincenzo Carbone
Delega n. 43080 del 10 febbraio 2022**

IL CAPO SETTORE

(firmato digitalmente)