

Risposta n. 213/2022

OGGETTO: Operazione di cessione azienda

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

QUESITO

Alfa S.p.A. e Beta S.r.l. (di seguito anche le società "istanti" ovvero rispettivamente "cedente" e "cessionaria") presentano istanza d'interpello congiunta al fine di avere conferma del fatto che l'operazione di cessione d'azienda di seguito descritta non possa essere disconosciuta ai sensi della norma antiabuso, di cui all'articolo 10-bis) della legge n. 212 del 2000, con riferimento ai comparti impositivi IRES e IRAP.

Gamma, unitamente alle società direttamente e indirettamente controllate (complessivamente il Gruppo), è leader mondiale nel settore di ..., con un fatturato di circa ... miliardi di dollari, ... dipendenti e ... stabilimenti e centri di ricerca. Il Gruppo vende e distribuisce sotto i marchi ... e altri *brand* in quasi tutti i Paesi del mondo. Con particolare riguardo all'area europea, mediorientale e africana (c.d. area EMEA), il Gruppo si articola secondo la seguente struttura operativa:

- un *headquarter* regionale (incardinato in Alfa), responsabile dell'implementazione della strategia globale del Gruppo nell'area. Oltre a definire le

priorità essenziali e strategiche per l'area, Alfa svolge attualmente attività di supervisione e di indirizzo a favore delle società del Gruppo, fornendo altresì servizi di varia natura. La società opera, pertanto, in qualità di imprenditore principale (c.d. "*principal*") per la medesima area in relazione alle attività commerciali della regione, svolgendo insieme alle altre società attività di produzione e distribuzione a basso rischio;

- i cc.dd. *International Production Centers* (gli "IPC") responsabili per le attività di produzione e gestione dell'efficienza produttiva. I principali stabilimenti produttivi sono situati in ... ;

- i cc.dd. *National Sales Organization* (gli "NSO") responsabili delle attività di distribuzione (e assistenza) nei rispettivi mercati di riferimento.

Con riferimento all'Italia, Alfa, assume altresì il ruolo di:

- IPC e svolge l'attività di produzione tramite vari stabilimenti produttivi localizzati in Italia;

- NSO per il mercato c.d. MEA (Medio Oriente e Africa) e la ..., il *business* ... e i prodotti realizzati da parti non correlate (i "Prodotti OEM");

- fornitore di servizi di ricerca e sviluppo (*Contract R&D Service Provider*) a favore di Gamma.

Alfa è interamente partecipata da Delta, società residente ai fini fiscali in ... e redige il proprio bilancio d'esercizio secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS. Oltre a Alfa, il Gruppo opera in Italia per il tramite delle società Zeta e Omega, entrambe fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.

Il Gruppo ha deliberato la riorganizzazione della propria struttura societaria e, in particolare, il trasferimento di parte delle attività e passività di Alfa a favore di Beta (la "Riorganizzazione").

La Riorganizzazione è volta a semplificare il modello di *business* e la struttura giuridica nell'area EMEA, centralizzando le funzioni tipiche di *principal* ed i connessi diritti di proprietà intellettuale in capo a Beta, separandoli dalle attività a basso rischio

di produzione e distribuzione per il mercato MEA, il business ... ed i Prodotti OEM (le quali continueranno ad essere svolte da Alfa). La distribuzione nel mercato italiano continuerà ad essere svolta da Omega in qualità di NSO. Viene precisato, altresì, che ai fini dell'applicazione della disciplina del *transfer pricing*, Alfa già effettua extra-contabilmente una segregazione delle diverse attività, predisponendo sezionali distinti per le funzioni di *headquarter* regionale/*principal* e IPC. Oltre ad allineare la struttura giuridica delle società italiane a quella del modello di business correntemente adottato dal Gruppo nell'area EMEA, verranno centralizzati i flussi di prodotti in capo a Beta, che acquisterà beni finiti dai produttori europei del gruppo (IPC) e li rivenderà ai distributori (NSO) per la successiva commercializzazione nei rispettivi mercati di riferimento. Ad esito della Riorganizzazione, la società cessionaria (Beta):

- svolgerà il ruolo di *principal* nell'area EMEA;
- acquisterà i prodotti dalle società produttrici (IPC) e li rivenderà alle NSO;
- svolgerà funzioni strategiche per il Gruppo nell'Area;
- svolgerà taluni funzioni di R&S prestando, a tal fine, servizi nei confronti della capogruppo Gamma;
- sarà l'unica società licenziataria nella regione dei diritti di proprietà intellettuale (ivi compresa la licenza del marchio ... e di altri brand, nonché la licenza tecnologica);
- assumerà la titolarità dei diritti di proprietà intellettuale attualmente posseduti da Alfa.

Quest'ultima sarà, invece, responsabile esclusivamente delle attività di produzione (in conformità agli IPC europei del gruppo), di distribuzione per il mercato MEA, del business ... e Prodotti OEM, nonché della detenzione di partecipazioni detenute in società consociate.

Le attività e le passività che verranno trasferite da Alfa a Beta configurano un ramo d'azienda ai sensi dell'articolo 2555 c.c. (il "Ramo d'Azienda") ed il relativo trasferimento avverrà mediante atto di compravendita (la "Cessione d'Azienda" - *cf.* delibera del consiglio di amministrazione del ... e bozza dell'atto di compravendita).

Le principali attività e passività ricomprese nel Ramo d'Azienda oggetto di trasferimento riguardano

per l'attivo:

- a) il *know-how* e i diritti di proprietà intellettuale afferenti al Ramo d'Azienda;
- b) i contratti in vigore con i *partners* dell'Area, i contratti di vendita e di distribuzione infragruppo, i contratti con fornitori e venditori afferenti al Ramo d'Azienda;
- c) i crediti commerciali e finanziari afferenti al Ramo d'Azienda;
- d) i rapporti di lavoro con circa n. ... dipendenti;
- e) l'avviamento riferito al Ramo d'Azienda.

per il passivo:

- a) le passività inerenti ai rapporti di lavoro trasferiti;
- b) i debiti commerciali e finanziari afferenti al Ramo d'Azienda;
- c) i fondi per rischi ed oneri relativi.

La Cessione d'Azienda avverrà a fronte di un corrispettivo in denaro pari al valore di mercato che farà emergere in capo alla società istante una plusvalenza, riferita all'avviamento e alle altre attività immateriali, di circa ... milioni di euro determinata sulla base della stima corrente del valore del Ramo d'Azienda, la quale tuttavia verrà rideterminata entro un mese dalla data di efficacia giuridica dell'operazione.

L'atto di compravendita sarà sottoscritto nel corso del ... ed assumerà efficacia giuridica in data 31 dicembre ... (la "Data di Efficacia"), anche in considerazione della complessità della Riorganizzazione e delle tempistiche richieste per la relativa implementazione sul piano giuslavoristico, informatico ed operativo.

La cessionaria Beta otterrà la provvista per l'acquisizione in parte dal socio statunitense a titolo di *equity* e in parte da finanziamenti infragruppo (approssimativamente ...% di *equity* e ...% prestiti); la cedente Alfa impiegherà la liquidità riveniente dalla Cessione d'Azienda per rafforzare la propria struttura

finanziaria mediante una riduzione della propria esposizione debitoria.

Beta:

- è una società (i) costituita in data ..., (ii) allo stato attuale non esercita alcuna attività, (iii) redige il bilancio d'esercizio secondo i principi contabili italiani, e (iv) chiude i propri esercizi al 31 dicembre di ciascun anno;

- alla data della Cessione del Ramo d'azienda sarà integralmente partecipata da Eta, società di capitali di diritto statunitense a sua volta integralmente partecipata da Gamma (la Capogruppo);

- ai fini fiscali statunitensi ha optato per essere considerata quale società trasparente (*disregarded entity*) ai sensi della c.d. "*check the box regulation*". I redditi della società, pertanto, concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile del socio, il quale a sua volta partecipa al consolidato fiscale del Gruppo;

- non partecipa né soddisfa i requisiti per partecipare al consolidato fiscale orizzontale italiano cui aderisce Alfa in qualità di consolidante designata, in quanto Beta non risulta controllata (direttamente o indirettamente) dalla designante Epsilon;

- in data ..., ha modificato il proprio statuto al fine di allineare il proprio oggetto sociale all'attività che la società svolgerà a seguito della Cessione d'Azienda.

Come anticipato, Alfa aderisce al consolidato fiscale nazionale c.d. "orizzontale" con altre società italiane - Zeta e Omega (il "Consolidato Orizzontale"). A partire dal 1° gennaio 2020, per effetto dell'efficacia della fusione inversa di Ypsilon S.r.l. in Alfa (la "Fusione Inversa"), quest'ultima ha assunto il ruolo di entità consolidante designata. Il ruolo di controllante designante del Consolidato è assunto da Epsilon, controllante indiretta di tutte le società partecipanti.

Il Consolidato Orizzontale dispone di perdite fiscali riportate a nuovo per un importo pari, al termine del 2019, a ... euro, che si prevede incrementino a circa ... milioni di euro al termine del periodo d'imposta 2020.

Al termine del periodo d'imposta 2019, Alfa dispone inoltre, in proprio, dei seguenti "attributi" fiscali:

- perdite fiscali ante-consolidato per Euro ..., che non sono destinate ad incrementarsi negli esercizi successivi, posto che Alfa partecipa al Consolidato Orizzontale;

- eccedenze ACE pari a complessivi ... È previsto che le stesse incrementino per circa ... euro al termine del periodo d'imposta 2020;

- eccedenze di interessi passivi di ... euro. È previsto che i medesimi incrementino per circa ... milioni di euro al termine del periodo d'imposta 2020.

Alfa rileverà la Cessione d'Azienda in ossequio alla prassi contabile prevista per i soggetti IAS/IFRS ovvero come trasferimento di ramo di azienda tra soggetti sotto il controllo di un'entità comune (cd. *business combination under common control*; di seguito "BCUCC"), in quanto Alfa e Beta sono indirettamente controllate dalla medesima entità (Gamma). A tal fine Alfa adotterà un comportamento contabile coerente con le indicazioni rese in materia di BCUCC dall'Associazione Italiana dei Revisori Contabili nel proprio Orientamento preliminare OPI 1, come rivisto nel mese di ottobre 2016 ("OPI 1 R"). In particolare, la società contabilizzerà la Cessione d'Azienda in base al principio di continuità di valori e la differenza tra il corrispettivo di vendita e il valore contabile del Ramo d'Azienda sarà riflessa mediante diretta imputazione a patrimonio netto.

Ai fini IRES, la Cessione d'Azienda è regolata dall'articolo 4, comma 3, del D.M. n. 48 del 1° aprile 2009 ai sensi del quale, per le operazioni di cessione di azienda poste in essere dai soggetti IAS/IFRS, "*rileva il regime fiscale disposto dal testo unico, anche ove dalla rappresentazione in bilancio non emergano i relativi componenti positivi e negativi o attività e passività fiscalmente rilevanti*". Pertanto, nel periodo d'imposta 2021, Alfa realizzerà ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lett. a) del TUIR, una plusvalenza fiscale stimata in misura pari a circa ... milioni di euro, quale differenza tra il corrispettivo della Cessione d'Azienda e il rispettivo costo fiscale.

Qualora la plusvalenza dovesse contribuire a determinare (ovvero ad incrementare) un reddito imponibile lordo positivo in capo a Alfa, detto reddito

imponibile sarebbe interamente compensato dalle perdite fiscali pregresse ante-consolidato fino a concorrenza dell'80 per cento del reddito imponibile lordo e, per l'eventuale importo residuo, dalle eccedenze ACE riportabili. L'eventuale riserva rilevata contabilmente da Alfa ad incremento del patrimonio netto è assimilabile ad un incremento di capitale proprio di cui all'articolo 5, comma 2, lett. b) del D.M. del 3 agosto 2017 (il "Decreto ACE") e genera, pertanto, una variazione in aumento di importo corrispondente a partire dall'inizio dell'esercizio successivo a quello della Cessione.

Il trasferimento del Ramo d'Azienda non determina l'interruzione del Consolidato Orizzontale che proseguirà senza soluzione di continuità tra Alfa, in qualità di consolidante designata e le consolidate Zeta e Omega.

Ai fini IRAP, la Cessione d'Azienda non assume rilevanza posto che (i) non determina la rilevazione di alcuna plus/minusvalenza a conto economico e, in ogni caso, (ii) ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del D.lgs. n. 446 del 15 dicembre 1997 sono espressamente esclusi dalla determinazione della base imponibile i "*componenti positivi e negativi di natura straordinaria derivanti da trasferimenti di azienda o di rami di azienda*".

La Cessione d'Azienda è anche esclusa dall'ambito di applicazione IVA in quanto non è considerata una cessione di beni ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lett. b) del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e risulta soggetta all'imposta di registro in misura proporzionale, in virtù del principio di alternatività previsto dall'art. 40, comma 1, del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (il "TUR"). In particolare, ai sensi dell'art. 23 del TUR, la Cessione sconta l'imposta di registro con l'aliquota propria prevista per ciascun singolo bene. La base imponibile dell'imposta di registro sarà determinata in misura pari al corrispettivo di vendita, corrispondente al valore venale del Ramo d'Azienda, comprensivo dell'avviamento e al netto delle relative passività, ai sensi degli articoli 43, comma 1, lett. a) e 51, commi 1, 2 e 4 del TUR.

Beta iscriverà il Ramo d'Azienda ad un valore contabile corrispondente al

relativo corrispettivo che costituirà anche il costo fiscale dello stesso. Beta dedurrà ai fini IRES ed IRAP le quote di ammortamento afferenti ai singoli cespiti in base alle regole proprie previste per ciascuno di essi. Ai fini ACE l'acquisto del Ramo d'Azienda determina l'applicazione della disposizione antielusiva prevista dall'articolo 10, comma 3, lett. b) del Decreto ACE in relazione ai corrispettivi pagati per l'acquisizione di azienda o di rami di aziende già appartenenti ad altri soggetti del gruppo. Pertanto, l'acquisto genera in capo a Beta una variazione in diminuzione di importo pari al corrispettivo pagato, ferma restando la possibilità di disapplicare la predetta variazione in diminuzione dimostrando che l'operazione effettuata non comporta una duplicazione del beneficio ACE all'interno del Gruppo (dimostrazione, tuttavia, non oggetto della presente Istanza).

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'interpellante ritiene che l'operazione descritta non realizzi alcun vantaggio fiscale indebito e non possa, pertanto, considerarsi abusiva. La Riorganizzazione, infatti, non sarebbe mossa da ragioni fiscali, non determinando alcun vantaggio rispetto all'ipotesi in cui il Gruppo avesse deciso di non darvi luogo, mantenendo invariato l'attuale assetto organizzativo. Anzi, la Riorganizzazione determinerebbe in Italia, sotto diversi profili, un aggravio del carico impositivo di Gruppo. A titolo esemplificativo, viene osservato che:

- Alfa realizzerà per effetto della Cessione d'azienda una plusvalenza fiscale imponibile, che migliorerà il risultato del periodo d'imposta ... e, ove lo stesso risulti positivo, comporterà l'utilizzo delle perdite fiscali pregresse ante-consolidato e delle eccedenze ACE riportate a nuovo dalla società;

- la Cessione d'Azienda è assoggettata ad imposta di registro in misura proporzionale;

- la Riorganizzazione determina il trasferimento del Ramo d'Azienda a Beta, la

quale non partecipa al Consolidato Orizzontale cui invece aderisce Alfa, in qualità di consolidante designata. Pertanto, i redditi imponibili futuri di Beta, oltre a non essere più compensabili con le perdite fiscali maturate da Alfa ante-consolidato e le eccedenze ACE della medesima società, non saranno neppure compensabili con le perdite fiscali pregresse del Consolidato Orizzontale (compensazione che, invece, sarebbe stata preservata mantenendo il Ramo d'Azienda in capo a Alfa);

- gli utili che dovessero essere distribuiti da Beta al socio statunitense Eta sconteranno la ritenuta italiana a titolo d'imposta con aliquota del 5% prevista dall'articolo 10, comma 2, lettera a) della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e gli Stati Uniti. Diversamente, ove si fosse mantenuto lo *status quo*, gli utili afferenti al Ramo d'Azienda sarebbero stati distribuiti da Alfa al proprio socio unico ... Delta in regime di esenzione da ritenuta ai sensi dell'articolo 27-bis) del D.P.R. n. 600 del 1973.

Oltre a non determinare vantaggi fiscali in Italia rispetto allo *status quo*, la Cessione d'Azienda risulta anche fiscalmente più onerosa rispetto ad operazioni "alternative" idonee a raggiungere il medesimo risultato (ovverosia la segregazione delle attività e funzioni attualmente facenti capo a Alfa con il trasferimento del Ramo d'Azienda ad una società italiana interamente partecipata da Eta). L'Interpellante individua in ipotesi le seguenti operazioni alternative:

a) conferimento del Ramo d'Azienda ad una società italiana di nuova costituzione e successiva cessione a Eta della partecipazione posseduta da Alfa nella società conferitaria. Il conferimento del Ramo d'Azienda sarebbe risultato fiscalmente neutrale *ex art.* 176 del TUIR, mentre la plusvalenza realizzata da Alfa in sede di trasferimento della partecipazione sarebbe stata esente da IRES nella misura del 95%, in ragione della presenza dei requisiti richiesti dall'articolo 87 TUIR ("pex"). Proprio in ragione della minore onerosità fiscale della predetta operazione alternativa di circolazione indiretta dell'azienda, l'art. 176, comma 3 del TUIR precisa che le operazioni di conferimento d'azienda e successiva cessione delle partecipazioni

ricevute nella conferitaria non rilevano ai fini della norma antiabuso di cui all'art. 10-*bis*) dello Statuto;

b) scissione parziale proporzionale di Alfa, con attribuzione del Ramo d'Azienda ad una società beneficiaria italiana neo-costituita successivamente ceduta da Delta a Eta. La scissione di Alfa sarebbe avvenuta in regime di neutralità fiscale ai sensi dell'art. 173 del TUIR, mentre la plusvalenza realizzata da Delta in sede di cessione della partecipazione posseduta nella beneficiaria non sarebbe stata imponibile in Italia, ai sensi dell'articolo 13, comma 4 della Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e

L'Istante precisa che la maggiore onerosità della Cessione d'Azienda rispetto ad operazioni alternative si estende anche alle imposte indirette. Le operazioni alternative menzionate sub a) e b) avrebbero, infatti, scontato imposta di registro fissa pari a 200 euro, in luogo di quella proporzionale dovuta per effetto della Cessione d'Azienda.

A prescindere da tali considerazioni, l'interpellante evidenzia che la Cessione d'Azienda è operazione avente pari dignità rispetto ad eventuali operazioni alternative. L'art. 10-bis), comma 4 dello Statuto del Contribuente fa, infatti, espressamente salva la libertà di scelta tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

La libertà di scelta del contribuente tra la cessione di azienda e la cessione delle partecipazioni trova espressa conferma nella relazione allo schema di decreto legislativo recante la riforma IRES. Nello stesso senso si è espressa l'Amministrazione finanziaria in numerosi precedenti di prassi, al fine di confermare la piena liceità di operazioni di circolazione indiretta dell'azienda attuate per il tramite di scissioni societarie di complessi aziendali seguite dalla cessione delle partecipazioni possedute dai soci nella società scissa o beneficiaria (*cf.* risoluzione n. 97/E del 25 giugno 2017, nonché risposte ad interpello n. 13 del 29 gennaio 2019 e n. 138 del 13 maggio 2019).

La natura realizzativa dell'operazione fa sì che Beta acquisisca il Ramo d'Azienda ad un costo fiscale riconosciuto pari al corrispettivo d'acquisto, attesa la natura realizzativa dell'operazione. Peraltro, simmetricamente, il soggetto cedente

realizza ai fini IRES una plusvalenza imponibile. Né assume rilievo la circostanza che la plusvalenza realizzata da Alfa possa determinare l'utilizzo delle perdite fiscali ante-consolidato e delle eccedenze ACE riportate a nuovo dalla società. L'utilizzo dei predetti attributi fiscali non è infatti idoneo a determinare alcun fenomeno di "*refreshing*", considerato che a partire dal periodo d'imposta 2012 le perdite fiscali risultano riportabili senza alcun limite temporale. In altri termini, in assenza della Cessione d'Azienda, le eventuali perdite pregresse ante-consolidato consumate nel ... da Alfa avrebbero potuto essere riportate a nuovo senza limiti di tempo ed essere utilizzate in periodi d'imposta successivi. Lo stesso vale per l'utilizzo delle eccedenze ACE riportate dalla società, posto che anche tali eccedenze sono riportabili senza limiti di tempo.

Ad ulteriore riprova dell'assenza di vantaggi fiscali l'Istante evidenzia che l'operazione non rientra nel campo applicativo della disposizione antielusiva di cui all'articolo 84, comma 3 del TUIR che esclude il diritto al riporto di perdite fiscali, interessi passivi e ACE laddove venga (i) trasferita la maggioranza delle partecipazioni aventi diritti di voto del soggetto che riporta le perdite e (ii) venga modificata l'attività principale esercitata (nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento ovvero nei due successivi od anteriori), da individuarsi avendo riguardo all'attività quantitativamente superiore in termini di ricavi. Nel caso in esame, nessuno dei requisiti risulta integrato, in quanto:

- la Riorganizzazione non determina alcun mutamento nell'azionariato di Alfa. Per effetto della Fusione Inversa (avvenuta nel 2020) Alfa risulta controllata da Delta senza che tale operazione abbia determinato alcun mutamento del controllo rilevante ai fini dell'articolo 84, comma 3 del TUIR o della presente Istanza. Invero, la Fusione Inversa si è risolta esclusivamente nell'accorciamento della catena societaria di controllo di Alfa: Delta già possedeva una partecipazione indiretta totalitaria in Alfa la quale, per effetto della Fusione Inversa, si è semplicemente tramutata in una partecipazione totalitaria diretta. Inoltre, il riporto degli attributi fiscali in caso di

fusioni è specificamente disciplinato dall'articolo 172, comma 7, del TUIR, con finalità di contrasto a operazioni di fusione di società non vitali titolari di attributi fiscali riportabili a nuovo. A tale riguardo, l'istante evidenzia che con risposta ad istanza d'interpello resa in data ..., è stato confermato che la Fusione inversa non costituisce un'operazione elusiva diretta all'ottenimento di un'indebita compensazione degli attributi fiscali maturati da società non vitali, riconoscendo conseguentemente il diritto di Alfa di riportare a nuovo gli attributi fiscali maturati prima della fusione inversa da Ad ulteriore riprova che la Fusione non determina alcun rilevante mutamento del controllo della società, basti considerare che qualora l'operazione di fusione fosse stata attuata mediante una fusione diretta di Alfa in Ypsilon sarebbe stato conseguito il medesimo risultato finale e la società superstite (Ypsilon) avrebbe continuato ad essere partecipata da Delta senza soluzione di continuità;

- La Riorganizzazione non comporta un cambiamento dell'attività principale di Alfa in termini di ricavi. Infatti, prima della Riorganizzazione la prevalenza dei ricavi della società derivava dall'attività di produzione e la predetta prevalenza risulterà ovviamente integrata anche ad esito della Cessione d'Azienda.

L'articolo 84, comma 3, TUIR, ad ogni modo, non si sarebbe reso applicabile nemmeno qualora la Fusione Inversa avesse ingenerato un mutamento del controllo e la Riorganizzazione avesse comportato un cambiamento dell'attività principale di Alfa. Infatti, in tale evenienza la società avrebbe comunque beneficiato della causa di disapplicazione recata nell'articolo 84, comma 3, lett. b), del TUIR, secondo cui la disposizione antielusiva non si applica se:

- le partecipazioni trasferite siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci

unità (il "Test del Personale"), e dal conto economico della società relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino 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'art. 2425 del codice civile, superiore al 40%

di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori (il "Test di Vitalità").

Nel caso in esame, il Test del Personale risulta integrato, così come il Test di Vitalità è ampiamente soddisfatto.

La mancata applicazione dell'art. 84, comma 3, TUIR fa sì che gli attributi fiscali riportati a nuovo dal Gruppo che residuano ad esito della Riorganizzazione saranno riportabili a nuovo senza limiti di tempo. Tale riporto a nuovo non frustra in alcun modo la finalità della disposizione antielusiva in esame. La norma è infatti volta a contrastare il c.d. "commercio delle bare fiscali", ovverosia l'acquisizione del controllo di una società avente perdite fiscali e/o altri attributi fiscali riportabili, al fine di immettere attività redditizie ed utilizzare le perdite fiscali della ex bara per compensarle con gli utili realizzati dal business profittevole. Sul punto, l'Istante richiama la Risposta ad istanza di interpello n. 367 del 6 settembre 2019 e i chiarimenti forniti a commento della disposizione antielusiva in esame dalla relazione allo schema del D.lgs. n. 358 dell'8 ottobre 1997.

Nel caso in esame, Alfa continuerà a far parte del Gruppo e rimarrà soggetta al controllo di Delta, escludendo a monte qualsivoglia fenomeno di "commercio" di società titolari di attributi fiscali. Inoltre, la Riorganizzazione non prevede l'apporto a Alfa di "nuove" attività, determinando anzi il trasferimento delle funzioni tipiche dell'imprenditore principale (*principal*) a favore di Beta. In altre parole, nessuna attività redditizia "nuova" viene trasferita a Alfa a conferma ulteriormente dell'assenza di qualsiasi vantaggio fiscale indebito avversato dall'articolo 84, comma 3, del TUIR.

La Cessione d'Azienda è dunque un'operazione dotata di sostanza economica e sorretta da valide ragioni extrafiscali non marginali e, pertanto, non è censurabile ai sensi dell'articolo 10-bis) dello Statuto del contribuente.

La Riorganizzazione in esame è volta infatti a segregare le funzioni tipiche dell'imprenditore principale dall'attività di produzione e distribuzione. La decisione di trasferire il Ramo d'Azienda a favore di una società a responsabilità limitata (Beta) interamente partecipata da una società ... del Gruppo consente un allineamento

strutturale delle funzioni tipiche dell'imprenditore principale al di sotto del team globale strategico basato negli Stati Uniti.

Da ultimo, la Società evidenzia che la Cessione di Azienda rappresenta un'operazione lineare e più immediata rispetto ad operazioni alternative che richiederebbero il compimento di almeno due operazioni. La linearità e il numero di atti negoziali posti in essere per raggiungere l'obiettivo prefissato costituiscono parametri più volte utilizzati dall'Agenzia delle Entrate nel sindacato anti-abuso di operazioni di riorganizzazione.

Per le ragioni diffusamente esposte, e sulla base degli elementi indicati e della documentazione allegata, l'Istante ritiene che la fattispecie in esame non possa configurare ai fini IRES e IRAP un abuso del diritto censurabile ai sensi dell'art. 10-bis) dello Statuto del contribuente.

Si chiede pertanto conferma che ad esito e per effetto della predetta operazione:

(i) ai fini IRES non potrà essere disconosciuto il riporto a nuovo delle perdite fiscali ante-consolidato e delle eccedenze di interessi passivi e di ACE di Alfa, così come delle perdite fiscali del Consolidato Orizzontale che residueranno ad esito della Cessione d'Azienda;

(ii) ai fini IRES ed IRAP non potrà essere disconosciuto in capo a Beta il costo fiscale del Ramo d'Azienda acquisito, il quale risulterà pari al relativo corrispettivo d'acquisto.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, torna utile precisare che la valutazione concernente i profili di abusività dell'operazione prospettata non esplica effetti ai fini della disapplicazione delle limitazioni previste dall'articolo 84, comma 3, del TUIR, in materia di riporto delle perdite fiscali e delle ulteriori eccedenze relative agli interessi passivi e all'ACE, ai sensi rispettivamente degli articoli 96, comma 5 del TUIR e 1, comma 4, del decreto

legge n. 201 del 2011. Al riguardo, il citato comma 3 della norma in esame prevede espressamente che *"Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente"*. Più in generale, l'interpello disapplicativo consente al contribuente di richiedere la disapplicazione di norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre "posizioni" riferibili al soggetto passivo. In caso di risposta negativa, resta ferma la possibilità per il contribuente di dimostrare il diritto alla disapplicazione anche nelle successive fasi di accertamento amministrativo o di contenzioso (cfr. articolo 11, comma 2, cit.). Esula, inoltre, dall'analisi del presente parere ogni valutazione in merito alla legittimazione e corretta determinazione degli "attributi" fiscali indicati in istanza, suscettibili di un eventuale sindacato in sede di controllo. Ciò posto, ai fini del giudizio di elusività riguardante il trasferimento del Ramo d'azienda da parte di Alfa in favore della società Beta, l'istante ha fornito in sede di supplemento istruttorio alcuni ulteriori chiarimenti in relazione ai soggetti coinvolti nel progetto di ristrutturazione. Con riferimento alla "cessionaria" Beta, è stato in particolare chiarito che la società originariamente costituita per fornire servizi di natura amministrativa e gestionale a favore del Gruppo, non ha, ad oggi, avviato alcuna attività d'impresa. Dai bilanci d'esercizio attualmente disponibili, emerge infatti l'assenza di costi e ricavi nell'esercizio 2019 e il realizzo di una perdita civilistica per complessivi (...) euro nel 2020, rappresentata dai costi d'esercizio sostenuti per la tenuta della contabilità e la redazione del bilancio. Beta inizierà, dunque, a svolgere la propria attività ad esito del perfezionamento della Cessione d'Azienda, a partire dal 31 dicembre 2021. In applicazione dei principi contabili OIC, la società iscriverà il Ramo d'Azienda acquisito ad un valore contabile netto pari al corrispettivo di vendita, che verrà allocato tra le attività e passività in base ai relativi valori correnti. In contropartita all'iscrizione del Ramo d'Azienda, Beta rileverà un debito verso Alfa, oggetto di futura estinzione. La società "cedente" - Alfa -

contabilizzerà la Cessione d'Azienda in continuità di valori, in coerenza con le indicazioni rese da Assirevi nell'Orientamento preliminare OPI 1 R per la contabilizzazione delle operazioni di *business combination under common control*, trattandosi di un'operazione di mera riorganizzazione societaria effettuata all'interno del gruppo di riferimento. La differenza positiva tra il corrispettivo di vendita (attualmente stimato in circa ... milioni di euro) e il valore contabile netto del Ramo D'Azienda (pari al 31 dicembre 2020 a circa ... milioni di euro) sarà riflessa da Alfa ad incremento del proprio patrimonio netto. La Cessione d'Azienda determinerà, altresì, il rigiro a conto economico delle imposte differite passive iscritte in relazione agli *intangibles* a vita utile indefinita ricompresi nel Ramo d'Azienda ceduto (cfr. pag. 6 doc. int.). In sede di documentazione integrativa, sono state inoltre fornite indicazioni più puntuali riguardo alle diverse attività/funzioni di Alfa. Nello specifico, è stato chiarito che la società istante è attualmente operativa in qualità di *headquarter* regionale nei servizi di supporto/gestione del Gruppo e nelle ulteriori attività di produzione (IPC), distribuzione (NSO) e ricerca e sviluppo (R&S), in relazione alle quali provvede a segmentare il proprio conto economico predisponendo sezionali distinti. In esito alla cessione del Ramo d'Azienda, le funzioni di IPC e NSO rimarranno in capo a Alfa, mentre quelle di principal (*intangibles* e servizi di gestione e supporto, c.d. GSA) e i servizi di ricerca e sviluppo verranno trasferiti alla società cessionaria - Beta. L'istante dichiara, inoltre, che negli esercizi 2017-2019 la prevalenza dei ricavi della società ha riguardato l'attività di produzione (IPC); la medesima prevalenza sarà confermata anche per l'esercizio 2020 e incrementata ad esito della cessione, in quanto verranno meno i ricavi afferenti al Ramo d'Azienda trasferito. Quanto sopra rappresentato, assumendo acriticamente le dichiarazioni di parte e i dati forniti in sede d'interpello e nella documentazione prodotta, si ricorda che rientra ordinariamente nella discrezionalità del contribuente la scelta relativa alle modalità di circolazione dell'azienda, in forma diretta (i.e. cessione) o indiretta (i.e. trasferimento di partecipazione). Si tratta, con ogni evidenza, di operazioni che, seppur

disciplinate da regimi fiscali differenti, sono poste dall'ordinamento tributario su un piano di pari dignità fiscale. In tal senso, depono l'articolo 10-bis), comma 4, della legge n. 212 del 2000, secondo cui "*Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale*". È, pertanto, rimessa al contribuente ogni valutazione in ordine all'assetto organizzativo ritenuto più funzionale a dare concreta attuazione agli interessi economici perseguiti, nel rispetto della *ratio* delle disposizioni fiscali e dei principi dell'ordinamento tributario (cfr., sul punto, anche risoluzione n. 97/E del 2017). Più in generale, non si rinviene nell'ambito della disciplina antiabuso l'esistenza di un "vantaggio fiscale" da considerare indebito in presenza di un'operazione di trasferimento di ramo d'azienda in luogo di altre "operazioni" in concreto praticabili, così come prospettate nel contesto dell'istanza d'interpello in esame. Non osta a tale conclusione la circostanza che l'operazione prescelta per la circolazione dell'azienda assuma, come nel caso di specie, natura realizzativa consentendo al contribuente l'utilizzo di "posizioni" fiscali legittimamente costituite e maturate nel corso del tempo, rispetto alle quali - si ribadisce - la scrivente non è chiamata ad esprimere alcuna valutazione in questa sede. Nei limiti e alle condizioni sopra precisate, si ritiene in definitiva che in assenza di un vantaggio fiscale indebito non si debba procedere nell'analisi degli ulteriori elementi costitutivi della condotta abusiva nel contesto della disciplina di cui all'articolo 10-bis) dello Statuto del contribuente. Si segnala, infine, che la pronuncia in esame è resa ai soli fini delle imposte dirette, avendo il contribuente formalizzato il quesito antiabuso limitatamente a tale comparto impositivo (cfr. circolare n. 9/E del 2016).

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)