


C/O DOTT. PAOLO STELLA
MONFREDINI
PIAZZA STRADIVARI N. 12
26100 CREMONA (CR)

*paolo.stellamonfredini@commercial
isticr.it*

OGGETTO: Interpello n. 904-879/2020
Articolo 11, comma 2, legge 27 luglio 2000, n. 
Codice Fiscale  Partita IVA 
Istanza presentata il 19/06/2020

Con l'interpello specificato in oggetto e' stato esposto il seguente

QUESITO

Con istanza presentata alla Direzione regionale della Lombardia in data 19 giugno 2020, la società R  Srl chiede, ai sensi dell'articolo 11, comma 2 della legge n. 212 del 2000, la disapplicazione delle disposizioni, che limitano il riporto delle perdite fiscali, di interessi passivi ed eccedenze ACE, contenute nell'articolo 172, comma 7, del Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), approvato con il decreto

del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

L'interpello, di cui all'oggetto, attiene al riporto di posizioni fiscali soggettive con riferimento all'operazione di fusione per incorporazione della società M [REDACTED] [REDACTED] nella società R [REDACTED] Srl, a seguito dell'approvazione del relativo progetto redatto, ai sensi dell'art. 2501-ter del codice civile, il 10 giugno 2020, ed iscritto nel registro delle imprese il giorno 18 giugno 2020.

Come emerge dal progetto di fusione, posto che le tutte le quote della società da incorporare sono possedute dalla incorporante, si rende applicabile la procedura "semplificata" delineata dall'art. 2505 del codice civile. Non risultano, pertanto, applicabili le disposizioni di cui all'art. 2501-ter, primo comma, nn. 3), 4) e 5) del codice civile; conseguentemente non è stato indicato il rapporto di cambio delle quote e l'eventuale conguaglio in denaro, la modalità di assegnazione delle quote dell'incorporante e la data dalla quale le quote partecipano agli utili. Non sono, altresì, applicabili le disposizioni di cui agli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies del codice civile che prevedono, rispettivamente, la predisposizione della relazione dell'organo amministrativo sul progetto di fusione e la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote scaturente dalla fusione. Inoltre, i soci delle società partecipanti, all'unanimità, dichiarano di rinunciare alla redazione della situazione patrimoniale. Viene, inoltre, evidenziato che non esistono, nelle società partecipanti alla fusione, possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono diritti di voto.

Sempre nel progetto di fusione, viene specificato che le operazioni della società incorporanda, M [REDACTED] saranno imputate al bilancio della società incorporante, R [REDACTED] con effetto dal primo giorno dell'esercizio in corso alla data di decorrenza degli effetti della fusione, ai sensi dell'art. 2504-bis del codice civile. Dalla stessa data decorreranno gli effetti ai fini delle imposte sui redditi, ai sensi

dell'art. 172, comma 9, DPR 917/1986.

L'incorporante, R [REDACTED] [REDACTED] (di seguito "R [REDACTED]" o "incorporante" o "istante"), costituita in data 22 giugno 20 [REDACTED], è partecipata in misura totalitaria da [REDACTED] SA e appartiene al gruppo multinazionale [REDACTED] S.L.

[REDACTED]

La società da incorporare (di seguito "M [REDACTED]" o [REDACTED] o "incorporanda"), partecipata al 100% da R [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED]

L'istante argomenta, pertanto, che sostanzialmente le due Società esercitano la medesima attività [REDACTED].

La Società specifica, inoltre, che M [REDACTED] attualmente dispone di personale dipendente dedicato alla gestione operativa del marketing digitale. Non dispone, invece, di personale con funzioni direzionali, amministrative, di gestione logistica e di

marketing off-line per le quali utilizza i servizi forniti dalla controllante R [REDACTED] e da altre società del gruppo [REDACTED].

In particolare R [REDACTED] Holding fornisce a M [REDACTED] (così come alla generalità delle Società del gruppo) servizi di coordinamento e assistenza delle definizioni delle linee generali di strategia, sviluppo e supporto alla realizzazione delle linee guida e procedure operative, assistenza sulle questioni rilevanti le politiche aziendali, consulenza e supervisione con riguardo alle procedure tecnico informatiche per la gestione di contabilità, politiche finanziarie e amministrazione, consulenza nell'assunzione, formazione e politica del personale. R [REDACTED] fornisce, invece, i servizi di direzione, amministrazione e controllo di gestione, marketing, editoriali e di produzione e logistica.

Ciò posto, sotto il profilo fiscale, si rileva che dall'ultima dichiarazione dei redditi presentata (Mod. Redditi 2019), relativa al periodo d'imposta 2018, R [REDACTED] non presenta perdite fiscali, eccedenze ACE e di interessi passivi riportabili.

Per ciò che attiene all'incorporanda, invece, dall'ultima dichiarazione dei redditi presentata (Mod. Redditi 2019), relativa al periodo d'imposta 2018, si rileva la presenza di perdite fiscali non compensate, pari ad Euro 1.764.293,00, ed eccedenze di interessi passivi riportabili, pari ad Euro 47.243,00.

Relativamente al periodo d'imposta 2019, per cui non sono ancora decorsi i termini per la presentazione della dichiarazione dei redditi, l'istante dichiara che l'incorporanda presenta unicamente perdite riportabili pari ad Euro 1.559.901,00. Evidenzia, inoltre, che la situazione economica di M [REDACTED], al 30/04/2020, mostra la generazione di ulteriori perdite (prodotte dal "lancio" di un nuovo prodotto periodico collezionabile nel corso del primo quadrimestre 2020) che l'istante ritiene che saranno assorbite entro la fine del corrente anno.

Sintetizzando, agli effetti dei requisiti di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR,

si evidenziano i seguenti dati:

- la società incorporante non presenta perdite pregresse, né perdite in formazione nel periodo 2020, né eccedenze ACE o di interessi passivi;

- la società che verrà incorporata (M██████) presenta perdite pregresse per un importo, al 31/12/2019, di Euro 1.559.901,00. Non si rilevano eccedenze ACE o di interessi passivi e perdite fiscali di periodo;

- la società incorporante non ha effettuato versamenti e conferimenti alla società controllata nel corso degli ultimi 24 mesi;

- M██████ non supera il né il test economico di vitalità né il requisito patrimoniale.

Tanto premesso, l'interpellante chiede di disapplicare le disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, al fine di poter riportare le perdite fiscali pregresse, pari ad Euro 1.559.901,00, che interessano la posizione fiscale di M██████
██████

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'interpellante ritiene non applicabili, nel caso di specie, le disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in quanto non si verificano gli effetti elusivi che tale norma intende contrastare dal momento che l'operazione è da considerarsi legittima, non realizzativa di alcun vantaggio fiscale indebito e fondata su valide ragioni di natura economica, obiettive e sostanziali.

Al riguardo, l'istante argomenta che le motivazioni, sottese al processo di fusione per incorporazione di M██████ in R██████, sono da ricercare in una serie di vantaggi di ordine economico, finanziario e organizzativo che interesseranno diversi ambiti aziendali. In particolare, si attendono efficienze di costi nei vari processi produttivi

Per quanto argomentato, la Società istante ritiene che l'incorporanda sia una società operativa e che la fusione non presenti profili di elusività, di conseguenza, ritiene che le perdite fiscali pregresse di M██████████, pari a complessive euro 1.559.901,00, siano integralmente riportabili a seguito della fusione.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 172, comma 7, del TUIR, prevede che le perdite delle società partecipanti ad una fusione siano utilizzabili - entro determinati limiti quantitativi - in diminuzione del reddito dell'incorporante o della società risultante dalla fusione a condizione che, nell'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, le società con tali perdite abbiano conseguito ricavi o proventi dell'attività caratteristica e sostenuto spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi in misura superiore al 40 per cento dei corrispondenti importi medi dei precedenti due esercizi (cosiddetto "test di vitalità").

Le perdite, soddisfatto il test di vitalità, sono comunque riportabili nei limiti dell'ammontare dei rispettivi patrimoni netti risultanti dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tenere conto dei conferimenti e versamenti fatti nei ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa (cosiddetto "limite del patrimonio netto").

Inoltre, qualora le azioni o quote delle società produttrici delle perdite - possedute da una società partecipante alla fusione o dall'impresa che le ha ad essa cedute - siano state svalutate ai fini reddituali dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione, la perdita riportabile si riduce in ogni caso dell'ammontare complessivo delle svalutazioni operate.

Nell'ipotesi di retrodatazione degli effetti contabili e fiscali della fusione, ai sensi

del comma 9 dello stesso articolo 172 del TUIR, le limitazioni del comma 7 si applicano anche al "risultato negativo che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione".

Il penultimo periodo del comma 7 dell'articolo 172 prevede che le limitazioni sopra indicate si applichino anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti, ai sensi del comma 4 dell'articolo 96 del TUIR, compresi quelli maturati nell'eventuale periodo di retrodatazione degli effetti contabili e fiscali della fusione. Infine, a decorrere dal 1° gennaio 2017, la limitazione si applica anche all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 214 del 22 dicembre 2011.

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

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

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità debbono sussistere non solo

nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (cfr., tra l'altro, la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

Al fine di disapplicare le disposizioni dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, 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.

L'operazione in relazione alla quale l'interpellante chiede la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, è la fusione per incorporazione di M [REDACTED] in R [REDACTED] Srl, come da progetto di fusione del 10 giugno 20 [REDACTED].

Gli effetti giuridici della fusione (non ancora realizzatasi) decorreranno, ai sensi dell'art. 2504-bis del c.c., dalla data di effettuazione dell'ultima delle iscrizioni nell'Ufficio del Registro delle Imprese dell'Atto di Fusione, o da una data successiva eventualmente indicata nell'Atto stesso.

Le disposizioni antielusive, di cui all'art. 172, comma 7, del TUIR, non sono applicabili in relazione alla posizione fiscale della incorporante, R [REDACTED], in quanto la stessa non detiene posizioni soggettive da trasferire nell'ambito dell'operazione di fusione da porre in essere.

Con riferimento, invece, alla posizione dell'incorporanda, M [REDACTED], le disposizioni antielusive in argomento, non consentirebbero il riporto delle perdite fiscali pregresse, dal momento che la società stessa non rispetta il "limite patrimoniale" e non supera il "test di vitalità".

Più in particolare, per il periodo d'imposta 2019, gli "indici di vitalità" risultano rispettati sotto il profilo dell'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica, in quanto sono superiori al 40% della media rilevata nel biennio precedente all'anno di riferimento, tuttavia, l'incorporanda presenta spese per il personale dipendente di importo inferiore rispetto a quello previsto dal test di vitalità.

Ciò posto si osserva quanto segue.

Come argomentato in premessa, le società coinvolte dall'operazione di fusione, operano entrambe nel settore [REDACTED] e fanno parte del gruppo internazionale [REDACTED] SA.

R [REDACTED] possiede l'intero capitale dell'incorporanda. Nel merito, la partecipazione in M [REDACTED] è pervenuta a R [REDACTED] per effetto di due distinti atti di acquisto quote. Con il primo, avvenuto in data 30 giugno 20 [REDACTED], la società ha acquistato da V [REDACTED], società non facente parte del Gruppo [REDACTED], il 50% del capitale sociale di M [REDACTED], corrispondendo il prezzo di euro 380.670,18. Successivamente, in data 6 luglio 2017, R [REDACTED] ha acquistato, sempre da V [REDACTED] [REDACTED], l'ulteriore 50% del capitale sociale di M [REDACTED] (divenendo in tal modo socio unico della stessa), per il prezzo di euro 380.670,18.

Al riguardo, l'istante, al fine di enfatizzare il valore economico dell'incorporanda, sottolinea che il prezzo pagato dalla stessa per acquistare le quote dell'intero capitale sociale di M [REDACTED] è stato notevolmente superiore alla corrispondente quota del patrimonio netto contabile di M [REDACTED] rilevato al momento dell'acquisto.

[REDACTED]
[REDACTED] Le perdite fiscali pregresse, complessivamente pari a circa un milione e mezzo di euro, si sono create principalmente nella fase "di start up" e sino al periodo d'imposta 2014. Dal periodo d'imposta 2015 e, quindi, subito dopo l'acquisto della quota pari al 50% di M [REDACTED] da parte di R [REDACTED] l'incorporanda inizia a generare utili e dai bilanci d'esercizio emerge una drastica riduzione dell'entità dei costi per servizi imputati a conto economico.

Per ciò che attiene al *trend* di crescita reddituale, dall'analisi dei dati di bilancio, relativi ai periodi in osservazione, emerge il conseguimento di risultati economici positivi che, sebbene in flessione in termini assoluti, presentano una marginalità

reddituale in crescita, negli esercizi 2018 e 2019, dovuta anche alla cessione del ramo d'azienda editoriale, avvenuta nell'aprile del 2018.

Tanto premesso, dall'analisi condotta, non emergono elementi da cui si possa evincere un depauperamento patrimoniale o un arresto dell'attività economica dell'incorporanda.

Peraltro, in relazione al periodo interinale, dall'analisi della situazione economica di M [REDACTED] al 30 aprile 2020, prodotta dall'istante, emerge una situazione economica che si pone in continuità con i valori contabilizzati negli esercizi precedenti. Anche per tale periodo, pertanto, non emergono, pertanto, elementi da cui si possa evincere un depotenziamento dell'attività svolta.

Per quanto argomentato, dall'analisi condotta emerge che M [REDACTED] Srl non può essere considerata una "bara fiscale" in quanto si è rilevato che la stessa è operativa e denota quegli elementi di "vitalità economica" richiesti dal legislatore e dalla prassi dell'Amministrazione Finanziaria.

Si ritiene, inoltre, che l'operazione di fusione risponda a valide ragioni economiche in quanto l'attività di R [REDACTED] non è oggetto di alcun depotenziamento, posto che le due società coinvolte esercitano l'attività nel medesimo settore e che l'unione delle stesse possa creare sinergie in diversi ambiti aziendali con effetti positivi in termini di maggiore efficienza della gestione aziendale.

Concordando con le argomentazioni di parte, si ritiene, infatti, che la riorganizzazione societaria consenta, anche attraverso un maggiore potere contrattuale conseguente alla negoziazione di maggiori volumi di acquisti e vendite, una sensibile riduzione di costi nei vari processi produttivi e distributivi oltre che una semplificazione nella gestione operativa aziendale, con consistente flessione anche delle operazioni amministrative e dei costi relativi a consulenze connesse alle procedure contabili e amministrative.

In considerazione di quanto sopra osservato, si ritiene che, nel caso di specie, possa trovare accoglimento l'Istanza di disapplicazione della disposizione di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, relativamente alle perdite pregresse riportabili, pari ad euro 1.559.901,00, che interessano la posizione fiscale della società incorporanda.

Il presente parere risulta efficace a condizione che l'operazione di fusione prospettata si perfezioni entro il 31 dicembre 20██. Diversamente, ove vi sia ancora l'interesse alla disapplicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, la società istante dovrà presentare nuova istanza d'interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000.

Lo stesso parere, inoltre, viene reso nel presupposto della veridicità e completezza delle descrizioni e dichiarazioni rese in relazione all'istanza di disapplicazione. Resta pertanto impregiudicato, ogni ulteriore potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria, anche ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, volto a verificare se l'intera operazione rappresentata ed eventuali altri atti, fatti o negozi, non rappresentati dall'interpellante, si inseriscano in un più ampio disegno di abuso del diritto.

**Firma su delega (prot. n. 45075 del 1° aprile 2020) del
DIRETTORE REGIONALE
Pier Paolo Verna**

IL CAPO SETTORE

Angela Calcò

(firmato digitalmente)