

## RISOLUZIONE N. 143/E



Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

**Roma, 10 aprile 2008**

***OGGETTO: Istanza di interpello /2007 – ALFA - articolo 11, legge 27 luglio 2000, n. 212. Articolo 172, comma 7, del TUIR.***

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, è stato esposto il seguente

### **QUESITO**

La società istante ALFA S.r.l. è la risultante di un'operazione di riorganizzazione aziendale infragruppo realizzata nel corso dell'esercizio 2007.

Più precisamente, la società, già esercente l'attività di holding di partecipazioni con la denominazione di KAPPA S.r.l., ha proceduto ad incorporare le due principali società controllate, ALFA S.r.l. Unipersonale ed BETA S.r.l. Unipersonale.

A seguito della descritta operazione, la società istante ha variato la denominazione in quella attuale di ALFA S.r.l., ha trasferito la sede da ..... a .... ed ha variato l'oggetto sociale da holding di partecipazioni ad attività immobiliare.

L'operazione si giustifica sotto il profilo economico con la progressiva modifica del "campo di azione" delle varie partecipate avvenuta nel corso degli ultimi anni. In origine le attività svolte dalle società partecipate "spaziavano"

dall'attività di commercio e produzione di giocattoli, a quella di consulenza commerciale e marketing nonché a quella immobiliare. Successivamente, avverse condizioni di mercato hanno costretto la principale partecipata al ricorso ad una procedura concorsuale di concordato preventivo e hanno reso opportuna anche la cessazione dell'attività di consulenza commerciale e marketing. Residuando la sola attività immobiliare, svolta attraverso le due società partecipate, si è reso opportuno procedere ad un accorciamento della catena partecipativa al fine di ridurre i costi di gestione societaria e concentrare le risorse disponibili nell'attuale *core business* immobiliare.

L'operazione di fusione per incorporazione è stata deliberata in data 21 maggio 2007 ed ha avuto effetti giuridici, con l'ultima delle iscrizioni nel registro delle imprese, in data 28 agosto 2007, mentre ai fini fiscali è stata prevista la retrodatazione degli effetti al 1 gennaio 2007.

Ciò premesso, l'istante chiede chiarimenti in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR in materia di riporto delle perdite in caso di fusione.

I dubbi attengono alle modalità e condizioni rilevanti ai fini del riporto delle perdite della società incorporante ALFA S.r.l. e della società incorporata BETA S.r.l. Unipersonale.

In particolare, i dubbi interpretativi riguardano i criteri da seguire per la verifica della sussistenza dei requisiti di vitalità economica rilevanti ai fini del riporto delle perdite che si sarebbero generate in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta dal quale decorrono gli effetti fiscali della fusione e la data di efficacia giuridica dell'operazione medesima.

La controllata-incorporata ALFA S.r.l. Unipersonale, invece, non presenta né perdite pregresse, né perdite relative al periodo di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione rispetto alla data di efficacia giuridica.

Inoltre, ulteriori dubbi riguardano la possibilità di considerare, ai fini della verifica dei suddetti requisiti di vitalità, non solo l'ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica di cui alle voci A1 ed A5 dello schema di conto economico contenuto nell'articolo 2425 del codice civile, ma anche, per la sola società incorporante, i proventi di natura finanziaria classificati nelle voci C15 e C16 caratteristici delle società holding.

Infine, si chiede se l'assenza di costi per personale dipendente in tutti gli esercizi di riferimento possa considerarsi ininfluente ai fini del *test* di vitalità economica sia con riferimento alla società incorporante che all'incorporata.

#### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

A parere dell'istante, ai fini della verifica del *test* di vitalità economica devono essere considerati i ricavi e proventi al 31 dicembre 2006, confrontati con il 40 per cento della media di quelli del biennio precedente; ciò non solo ai fini del riporto delle perdite "pregresse" al 31 dicembre 2006 ma anche di quelle generatesi nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2007 e la data in cui ha avuto effetto la fusione.

Inoltre, ai fini del calcolo del citato *test* devono essere considerate oltre alla voce di conto economico A1, anche la voce A5 e, per la società incorporante già holding di partecipazioni, le voci C15 e C16.

Infine, l'istante è del parere che l'assenza di spese per personale dipendente nei bilanci di entrambe le società interessate risulta irrilevante ai fini del *test* di operatività, in quanto "l'assenza di uno dei parametri richiesti non può, di per sé, essere indice di depotenziamento delle società nei periodi precedenti alla fusione".

#### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

L'articolo 172, comma 7, del TUIR disciplina – con finalità antielusive – le condizioni alle quali è consentito il riporto delle perdite in occasione di fusioni societarie.

Tale disciplina, come noto, intende contrastare le operazioni di commercio delle c.d. "bare fiscali" e, a tal fine, prevede - tra l'altro - che le perdite delle società partecipanti all'operazione, compresa l'incorporante, possano essere riportate a seguito della fusione solo se le società che le hanno realizzate abbiano conseguito, nell'esercizio precedente a quello di delibera della fusione, un ammontare di ricavi o proventi dell'attività caratteristica e sostenuto spese per prestazioni di lavoro subordinato, di ammontare superiore al 40% della media degli ultimi due esercizi anteriori.

L'articolo 35, comma 17, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge n. 248 del 4 agosto 2006, ha inserito nel citato articolo 172 comma 7 una specifica disposizione applicabile in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, secondo la quale le limitazioni al riporto delle perdite fiscali previste dal comma 7 in commento sono applicabili anche al risultato negativo di periodo conseguito tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica della fusione.

In altri termini, le perdite "*in fieri*" (i.e., il risultato negativo di periodo) conseguite tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica dell'operazione riceveranno un trattamento simile a quello che avrebbero ricevuto in caso di assenza di retrodatazione.

La ratio dell'innovazione in commento, come chiarito dalla circolare 4 agosto 2006, n. 28, deve ricondursi alla volontà del legislatore di contrastare quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale di siffatti risultati negativi "di periodo".

Tale disposizione, infatti, subordina il diritto al riporto delle suddette perdite "di periodo" alla verifica della sussistenza degli "indici di vitalità economica" e del limite quantitativo del patrimonio netto, alla stregua delle perdite fiscali realizzate nei periodi di imposta precedenti alla fusione.

Con la medesima circolare è stato precisato che le società partecipanti alla fusione, compresa la società incorporante, dovranno determinare un proprio

"risultato di periodo", relativo all'intervallo temporale che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. L'eventuale "perdita" sarà assoggettata, insieme alle perdite fiscali pregresse del soggetto partecipante alla fusione, alle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7 del TUIR.

Ciò premesso, la scrivente ritiene che, ai fini del calcolo degli indicatori di vitalità economica anche nei casi di fusione in cui sia stata prevista la retrodatazione degli effetti fiscali dell'operazione, occorre anzitutto verificare – come richiesto dalla norma - se *“dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata 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.”*

Sulla base del dato letterale della norma è necessario, quindi, che i predetti indicatori economici siano ricavati dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello in cui l'operazione di fusione è stata deliberata, a prescindere o meno dalla retrodatazione degli effetti fiscali dell'operazione.

Ciò nonostante, come peraltro chiarito dalla scrivente in occasione di una risposta ad un'istanza di interpello antielusivo (*cf.* risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006), la disposizione in esame, la cui ratio è quella di contrastare le operazioni di commercio delle c.d. "bare fiscali", deve essere interpretata nel senso che i requisiti minimi di vitalità economica debbano sussistere non solo nel periodo precedente alla fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbano continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene deliberata.

La stessa disposizione, infatti, verrebbe privata della sua portata antielusiva qualora fosse consentito il riporto delle perdite fiscali ad una società che è stata completamente depotenziata nell'arco di tempo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio precedente alla fusione e la deliberazione dell'operazione medesima.

In altre parole, nel caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, il test di vitalità deve risultare verificato anche con riferimento all'intervallo di tempo tra l'inizio del periodo di imposta e la data di efficacia giuridica dell'operazione.

Ai fini di tale verifica, l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e delle spese per prestazioni di lavoro relativi a detto intervallo di tempo deve essere ragguagliato ad anno, per consentire che il raffronto con la media dell'ammontare dei medesimi elementi contabili degli ultimi due esercizi precedenti sia effettuato tra dati omogenei.

Con riguardo, poi, alle voci di conto economico da considerare al fine del calcolo dell'ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica si ritiene che gli stessi siano individuabili in linea generale in tutti quei proventi che in relazione all'attività svolta dalla società in esame possano considerarsi "caratteristici".

Il decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, ha ampliato l'ambito applicativo della previgente norma (articolo 123 del TUIR in vigore fino al 31 dicembre 2003), al fine di includervi espressamente, quei soggetti economici come, ad esempio, le società holding di partecipazioni, allorquando classificano i proventi dell'attività caratteristica in voci del conto economico diverse da quelle qualificabili come ricavi di cui all'art. 2425 del c.c..

Ne consegue che le società holding potranno considerare ai fini del calcolo del *test* di vitalità, oltre ai ricavi e proventi di cui alle voci di conto economico A1 e A5, anche i proventi finanziari iscritti nelle voci C15 e C16.

In merito, infine, alla rilevanza o meno, ai fini della verifica del test di operatività, dell'assenza di costi per il personale dipendente negli ultimi bilanci delle società di cui si vogliono riportare le perdite, nella risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002, la scrivente ha precisato che l'assenza di detti costi in bilancio può non costituire di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, in particolar modo per le società holding di partecipazioni.

Nondimeno, poiché la valutazione di tale circostanza involge l'applicazione di norme finalizzate a contrastare comportamenti elusivi, si ritiene che la stessa

possa costituire oggetto di esame nell'ambito della diversa procedura contemplata dall'art. 37-*bis*, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 1973. Attraverso la presentazione di specifica e motivata istanza al Direttore Regionale, questi potrà disapplicare - infatti - la norma in esame qualora riscontri che nella particolare fattispecie sottoposta al suo esame non possano verificarsi gli effetti elusivi che la norma stessa intende contrastare.

Si precisa infine che la presente risposta rileva esclusivamente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000 e che i presupposti per la disapplicazione degli ulteriori limiti al riporto delle perdite di cui al citato articolo 172, comma 7, del TUIR devono essere valutati nell'ambito a predetta procedura di disapplicazione delle disposizioni antielusive, in quanto non hanno costituito oggetto della presente istanza di interpello. Per la stessa ragione, inoltre, resta impregiudicata la potestà dell'Amministrazione Finanziaria di disconoscere, ricorrendone i presupposti di cui all'articolo 37-*bis*, comma 2, del D.P.R. n. 600 del 1973, eventuali vantaggi fiscali derivanti dall'operazione di fusione.

\*\*\*

Le Direzioni Regionali vigileranno affinché i principi enunciati nella presente risoluzione vengano applicati con uniformità.