

*Roma, 24 ottobre 2006*

***OGGETTO: Istanza di interpello- Articolo 21, comma 9, legge n. 413 del 1991***

L'istante ha presentato in data xxx, per il tramite della Direzione Regionale competente, istanza di interpello ai sensi dell'art. 21, comma 9, della legge 30 dicembre 1991 n. 413, relativa alla seguente

**FATTISPECIE RAPPRESENTATA**

La Alfa a r.l ha per oggetto l'esercizio di attività di costruzione e di servizi. Essa può assumere ed eseguire, tanto congiuntamente con altre imprese quanto disgiuntamente, studi, ricerche, progettazioni, lavori, opere, forniture e servizi di qualsiasi genere e natura nei settori industriali dell'energia in senso lato, della distribuzione dell'acqua potabile, della depurazione di sostanze liquide, gassose e solide, dell'ecologia, dell'ambiente, dell'edilizia civile, industriale ed infrastrutturale, della sistemazione di terreni e loro bonifica, dell'estrazione mineraria, nonché della ricerca tecnologica e scientifica.

Nell'esercizio xxx, la società istante, in adempimento della disciplina contenuta nell'art. xxx che impone la c.d. "separazione societaria" tra l'attività di distribuzione di xxx e quella di vendita, ha costituito la Beta S.r.l., avente come oggetto sociale la vendita di xxx agli utenti finali.

Quest'ultima società è ad oggi controllata per il 98% da Alfa a r.l, per l'1% da Eta e per il restante 1% dalla Zeta.

In attuazione delle proprie strategie di sviluppo, la società istante ha costituito la Delta S.p.a. e ha acquistato, la totalità delle azioni della Kappa S.p.a, poi trasformata in Gamma S.p.a

La Delta S.p.a ha per oggetto sociale l'attività di acquisto, importazione, esportazione e vendita di xxx, nonché di ricerca, coltivazione e stoccaggio di idrocarburi. Le quote di partecipazione nel relativo capitale sono attualmente possedute per intero dalla Gamma S.p.a. la quale, le ha acquistate dalla Alfa a r.l..

Come risulta dalle allegatte dichiarazioni dei redditi, relative ai periodi d'imposta xxx, la Gamma S.p.a. ha perdite fiscali pregresse illimitatamente riportabili per euro xxx perdite fiscali utilizzabili fino al xxx pari ad euro xxx

A causa di molteplici difficoltà incontrate , la società istante ha optato, nel corso dell'esercizio xxx, per la dismissione del ramo xxx, offrendo sul mercato tutti i xxx iscritti nel bilancio di Gamma S.p.a

Tale operazione si è concretizzata nella cessione, nel mese di xxx, dell'intero ramo di azienda di xxx.

A seguito dell'operato ridimensionamento, l'assemblea straordinaria della Gamma S.p.a ha deliberato, la riduzione del capitale sociale da euro xxx ad euro xxx, previa copertura delle perdite portate a nuovo.

La presenza, nel Gruppo, di due società entrambe destinate all'attività di vendita di xxx si traduce, di fatto, in una inutile duplicazione dei costi gestionali.

Dal punto di vista organizzativo, pertanto, un'aggregazione delle due strutture organizzative comporterebbe vantaggi sia in termini di costi diretti, sia in termini di razionalizzazione nell'utilizzo delle risorse umane, considerato che nella Gamma S. p.a. opera un gruppo di tecnici che gestisce i contratti di acquisto e di vendita di xxx e che ad oggi detta società ha l'unica funzione di approvvigionare la Beta S.r.l. (come risulta dall'allegata Relazione sulla gestione del bilancio al xxx).

Inoltre, sul piano dei rapporti societari, si fanno sempre più evidenti le preoccupazioni dei soci di minoranza della Beta s.r.l. costretti, fino ad oggi, a

partecipare ad un'attività d'impresa in perdita. Detti soci intravedono, nella ristrutturazione dell'intero Gruppo, una reale opportunità per ottenere un miglioramento della redditività delle singole società.

Al riguardo, l'istante ha prospettato la seguente

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA**

Al fine di ottenere gli obiettivi sopra prospettati, il Gruppo intenderebbe realizzare la seguente ristrutturazione societaria:

1) Gamma S.p.a. conferirebbe alla Beta S.r.l. il proprio ramo aziendale volto alla commercializzazione all'ingrosso ed alla vendita di xxx, al valore che emergerà da apposita perizia giurata redatta da un esperto ai sensi dell'art. 2465 del Codice Civile, ottenendo in cambio una quota di partecipazione nel capitale della Beta S.r.l. pari al 2%;

2) Gamma S.p.a. chiederebbe alla Tau la cancellazione dall'elenco delle società di vendita, conservando soltanto il ruolo di sub-holding di partecipazioni industriali;

3) Gamma S.p.a. infine, verrebbe fusa in Alfa a r.l.

La struttura del Gruppo al termine della riorganizzazione risulterebbe pertanto costituita da :

- Alfa a r.l. con funzione di holding;
- Beta S.r.l. partecipata al 99% da Alfa a r.l.;
- Delta S.p.a. partecipata al 100% da Alfa a r.l.

Sul piano tributario l'operazione avrebbe l'effetto di trasferire alla capogruppo Alfa a r.l. le perdite fiscali pregresse accumulate da Gamma S.p.a, per complessivi euro xxx (di cui euro xxx illimitatamente riportabili ed euro xxx riportabili fino al xxx).

In proposito, viene specificato che il Gruppo ha esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo con scadenza il xxx.

Con riferimento all'art. 172, comma 7, del Tuir che disciplina il riporto delle perdite in caso di fusione, l'interpellante fa presente che il patrimonio netto dell'incorporanda risultante dall'ultimo bilancio (stimando per l'esercizio xxx un risultato economico pari ad euro xxx) ammonterebbe ad euro xxx e le perdite riportabili sarebbero pari a euro xxx.

Inoltre, con riferimento ai c.d. parametri di vitalità, l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e quello delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e dei relativi contributi, risultante dal conto economico dell'esercizio precedente a quello in cui la fusione verrà deliberata, è superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Ciò premesso, si ritiene il progetto illustrato, ancorché contempli operazioni individuate dall'art. 37 - bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, non possa in alcun modo assumere carattere di elusività fiscale, in quanto suffragato da valide ed esistenti ragioni economiche.

Infatti, la prospettata operazione consentirebbe di razionalizzare la struttura organizzativa del Gruppo, di ridurre i notevoli costi amministrativi e finanziari, eliminando duplicazioni e sovrapposizioni, di incrementare il peso partecipativo della holding nell'unica società (Beta S.r.l) che rimarrebbe deputata alla vendita di xxx e, infine, di raggiungere interessanti risultati economici, a vantaggio anche dei soci di minoranza.

Al disegno descritto è, dunque, sottesa una giustificazione economica e di riorganizzazione societaria che prescinde dal vantaggio di natura tributaria ottenibile dalla società incorporante per effetto del trasferimento delle perdite fiscali della società incorporata.

D'altro canto, ogni altra alternativa, a parere dell'interpellante, non garantirebbe il superamento delle difficoltà imprenditoriali e finanziarie registrate negli anni passati.

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

In base al disposto dell'articolo 37- bis del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, alcuni atti, fatti e negozi, anche collegati tra loro, sono a certe condizioni inopponibili all'amministrazione finanziaria, la quale ha il potere di disconoscere i vantaggi che ne derivano.

Affinché un'operazione possa configurarsi come elusiva è necessario che:

1. rientri in una o più delle fattispecie indicate al terzo comma dello stesso articolo 37 - bis;
2. sia diretta ad aggirare gli obblighi o divieti previsti dall'ordinamento;
3. sia tesa a perseguire un risparmio d'imposta disapprovato dal sistema;
4. sia priva di valide ragioni economiche.

In riferimento all'istanza in esame si esprime il seguente parere.

La libertà che l'ordinamento tributario concede al contribuente per individuare ed adottare la soluzione fiscalmente meno onerosa fra quelle praticabili incontra dei limiti quando lo stesso contribuente abusa degli istituti giuridici a sua disposizione, aggirandone la ratio.

A tal fine, l'articolo 37- bis del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, individua una serie di operazioni che possono presentare profili elusivi ed i parametri per contrastare tali comportamenti; in tal senso, le operazioni di conferimento d'azienda e di fusione sono contemplate da detta norma fra quelle potenzialmente elusive.

Nel caso in esame, la società interpellante sottolinea come l'operazione prospettata consentirebbe la razionalizzazione delle strutture del Gruppo, eliminando duplicazioni dal punto di vista operativo ed organizzativo.

Più specificamente, la Gamma S.p.a e Beta S.r.l., entrambe controllate da Alfa a r.l., sono due società che svolgono la medesima attività di vendita di xxx.

Gamma S.p.a in origine aveva per oggetto sociale anche l'attività di ricerca xxx ma in seguito alla cessione, di detto ramo d'azienda alla Teta S.r.l. è rimasta operativa esclusivamente nel settore della vendita di xxx.

Come, infatti, illustrato nella relazione sulla gestione del bilancio di esercizio al xxx la società ha subito, nel corso del xxx, un notevole ridimensionamento a causa della cessione del suddetto ramo produttivo e della riduzione dell'attività di trading, e la sua unica funzione è rimasta quella di approvvigionare la società di vendita Beta S.r.l.

Ciò premesso risulta, quindi, evidente che l'aggregazione delle due società di vendita di xxx, Gamma S.p.a. e Beta S.r.l, comporterebbe indubbi vantaggi, sia in termini di costi diretti, sia in termini di razionalizzazione nell'utilizzo delle risorse umane.

Tuttavia la soluzione prospettata dalla società istante, al fine di perseguire il suddetto obiettivo, appare censurabile da un punto di vista fiscale.

Occorre osservare, preliminarmente, che, nonostante le società facenti parte del Gruppo abbiano optato per il consolidato nazionale, ai sensi dell'art. 117 del Tuir, relativamente al triennio xxx, Gamma S.p.a. e Beta S.r.l. dispongono di rilevanti perdite fiscali pregresse non trasferibili alla consolidante Alfa a r.l., ai sensi dell'art. 118, comma 2, del Tuir.

Più precisamente, come si rileva dal modello Unico 2005, relativo al periodo d'imposta xxx, la Beta S.r.l. dispone di perdite fiscali illimitatamente riportabili pari ad euro xxx mentre la Gamma S.p.a dispone di perdite fiscali illimitatamente riportabili pari ad euro xxx e di perdite fiscali riportabili a nuovo fino al xxx pari ad euro xxx.

Nel caso de quo, un'eventuale operazione di fusione fra due società in perdita, che naturaliter rappresenta la soluzione più logica e più diretta per raggiungere l'obiettivo perseguito, non genererebbe alcun vantaggio dal punto di vista fiscale.

Viceversa, la soluzione prospettata, che tra l'altro è più complessa dal punto di vista procedurale poiché comporta la realizzazione di due operazioni

straordinarie (conferimento d'azienda e successiva fusione per incorporazione della società conferente nella holding), consente di trasferire le cospicue perdite fiscali di Gamma S.p.a alla Alfa a r.l. che le potrà utilizzare per abbattere il proprio reddito imponibile.

Da ciò discende che, mentre il conferimento da parte di Gamma S.p.a in Beta S.r.l. del proprio ramo aziendale volto alla vendita di xxx, così come un'eventuale fusione tra le due società, trova le sue ragioni economiche nell'esigenza di evitare duplicazioni societarie all'interno del Gruppo, la successiva fusione per incorporazione della società conferente, ormai divenuta una sub-holding di partecipazioni industriali, in Alfa a.r.l non risponde ad alcuna esigenza economico-aziendale ma sembra piuttosto preordinata al conseguimento di un obiettivo meramente fiscale.

Non si ravvisano, infatti, valide ragioni economiche nella fusione per incorporazione di una società (Gamma S.p.a) completamente depotenziata che è stata mantenuta in vita al solo fine di consentire il travaso delle perdite fiscali pregresse nella capogruppo.

Per completezza di trattazione, l'analisi della scrivente si estende anche alla verifica della sussistenza dei requisiti di vitalità economica, richiesti dall'art. 172, comma 7, del Tuir, come condizione per consentire il riporto delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione.

A tal fine la suddetta norma prevede che le società, compresa l'incorporante, provviste di perdite da riportare, abbiano conseguito, nell'esercizio precedente a quello di delibera della fusione, un ammontare di ricavi o proventi dell'attività caratteristica e di spese per prestazioni di lavoro subordinato di ammontare superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

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.

Nel caso in esame, Gamma S.p.a realizza, relativamente all'esercizio xxx, i requisiti di vitalità economica richiesti; tuttavia, come si evince dal conto economico relativo a tale esercizio, l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e quello delle spese per prestazioni di lavoro subordinato sono riconducibili quasi esclusivamente all'attività di vendita di xxx.

Tale ramo d'azienda, secondo quanto prospettato nell'istanza, verrà conferito da Gamma S.p.a nella Beta S.r.l, anteriormente alla fusione per incorporazione, con la conseguenza che al momento in cui verrà deliberata quest'ultima operazione la società conferente incorporanda risulterà completamente svuotata dell'attività economica rispetto alla quale si erano verificati, nell'esercizio xxx, i requisiti di vitalità di cui all'art. 172, comma 7, del Tuir.

Si ritiene, quindi, che Gamma S.p.a, poiché non presenta, nel momento in cui si procede alla fusione per incorporazione, la soglia minima di vitalità economica richiesta dal legislatore, possa essere considerata una "bara fiscale".

Sulla base delle suddette considerazioni l'operazione in oggetto, realizzata secondo le modalità illustrate, appare, pertanto, posta in essere al solo fine di conseguire un indebito risparmio fiscale in quanto priva di valide ragioni economiche e diretta, attraverso la fusione per incorporazione di una "bara fiscale", ad aggirare la norma di cui all'art. 172, comma 7, del Tuir.