

## Normativa e prassi

# Fusione inversa a opera del soggetto consolidante: è sempre possibile il regime di tassazione di gruppo?

19 Giugno 2008

Ipotesi di interruzione, utilizzo delle perdite e valide ragioni economiche espressamente imposte dal legislatore



Con la **risoluzione n. 251/E** del 19 giugno, l'agenzia delle Entrate, rispondendo a un'istanza di interpello, precisa quale siano i requisiti per la continuazione del regime di tassazione di gruppo nel caso di una fusione per incorporazione di una società esterna al consolidato da parte di una società consolidata. Il documento fornisce chiarimenti anche relativamente all'utilizzo, all'interno del consolidato, delle perdite pregresse della società incorporata trasferite all'incorporante e ai criteri di verifica delle componenti positive e negative derivanti dallo svolgimento dell'attività caratteristica.

Il parere si riferisce a una articolata operazione di fusione inversa, ossia la particolare tipologia di operazione caratterizzata dall'incorporazione della controllante da parte della controllata, consuetudinariamente presente nella dinamica aziendale per realizzare vantaggi economici immediati derivanti dai riflessi sugli adempimenti contabili, amministrativi e fiscali, conseguenti alla modifica dei rapporti giuridici.

Com'è noto, la fusione per incorporazione può essere realizzata in presenza di un rapporto di partecipazione fra le società partecipanti alla fusione. Tale situazione emerge nel quesito, il cui oggetto specifico concerne la possibilità - alla luce dell'esistenza di un bilancio consolidato da parte della controllante (società Alfa, istante) negli esercizi precedenti a quello in cui si realizzano gli effetti reali, contabili e reddituali della fusione stessa - di proseguire o meno, in qualità di consolidante, il regime di tassazione di gruppo, in precedenza avviato con la propria controllata Beta, anche successivamente all'operazione di fusione inversa con la controllante Gamma (detentrica del 5% di Beta e del 100% delle azioni di Alfa).

In particolare, Alfa riferisce di aver aderito al consolidato nazionale (articoli 117 e seguenti del Tuir) e che desidera procedere a una fusione inversa da effettuarsi mediante incorporazione della propria controllante Gamma (che non ha optato, né in veste di controllante né di controllata, per il consolidato nazionale con alcuna società). L'atto di fusione verrebbe stipulato entro il 31 dicembre 2008 (dunque, con effetti fiscali retrodatibili al 1° gennaio 2008). L'istante, alla luce di quanto premesso, ritiene di poter proseguire, in qualità di consolidante, il regime di tassazione di gruppo in precedenza avviato con la propria controllata Beta.

La società istante sostiene, in altre parole, che nella fattispecie prospettata il consolidato già in essere con la Beta possa legittimamente continuare, in quanto sarebbero compresenti molteplici condizioni di liceità giuridico - fiscale oltre che di dinamica gestionale.

Viene, infatti, nel dettaglio addotto che:

- a. l'operazione di fusione inversa e la contestuale prosecuzione del regime di tassazione consolidata già in essere tra Alfa e Beta non determinerebbe alcun vantaggio in termini di risparmio fiscale diverso da quello che Alfa potrebbe legittimamente ottenere attraverso l'operazione di fusione (l'unico vantaggio derivante dall'operazione di fusione consisterebbe nella possibilità - verificabile rispettando il "test di vitalità" previsto dalla norma antielusiva specifica di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir - per l'incorporante Alfa di acquisire e di riportare le perdite fiscali pregresse di Gamma. Nelle intenzioni dell'istante, tali perdite saranno esclusivamente utilizzate da Alfa e non apportate alla procedura di tassazione consolidata, sia in quanto anteriori all'opzione esercitata da Alfa e Beta sia perché saranno immediatamente utilizzate per abbattere il reddito imponibile conseguito da Alfa stessa nell'esercizio di efficacia della fusione
- b. l'operazione di fusione non determinerebbe alcuna variazione nella situazione di controllo di Alfa sulla consolidata

Beta, che continuerebbe a essere verificata anche dopo l'incorporazione di Gamma da parte della società istante; poiché infatti l'operazione non pregiudicherebbe l'esistenza di Alfa, il controllo esercitato da Alfa sulla consolidata Beta prima della fusione permarrebbe senza soluzione di continuità anche dopo l'incorporazione di Gamma da parte di Alfa. Ne deriverebbe, pertanto, che il requisito del controllo di cui agli articoli 117 e 120 del Tuir dovrebbe ritenersi soddisfatto in capo a Alfa sin dall'inizio del periodo di imposta nel quale avrà luogo l'operazione di fusione

- c. l'operazione di fusione sarebbe supportata da valide ragioni economiche (ottimizzazione della gestione *decore business* del gruppo Gamma), in quanto s'inserisce nell'ambito di un più ampio processo di riorganizzazione delle partecipazioni europee appartenenti al gruppo Delta di Singapore.

Le Entrate premettono che la fusione per incorporazione di una società esterna al consolidato da parte di una società consolidata (così come da parte della stessa società o ente consolidante) non può configurarsi *ipso iure* come una possibilità di interruzione del regime di tassazione consolidata, avendo il legislatore previsto espressamente quali siano le ipotesi e a quali condizioni (presentazione di formale istanza di interpello) sia subordinata l'interruzione. In aggiunta, precisano che l'operazione rappresentata (fusione per incorporazione da parte della società consolidante di società non inclusa nel consolidato) non appartiene a quelle che necessitano di apposita istanza di interpello ai fini del riconoscimento della possibilità di continuazione del regime. Pertanto, la richiesta di parere presentata dalla società istante è da considerarsi inammissibile (conformemente a quanto da ultimo precisato con la risoluzione 103/2008).

In via incidentale, tuttavia, viene evidenziato che le perdite fiscali della società incorporata non potranno essere utilizzate all'interno del consolidato ( per effetto delle limitazioni poste dall'articolo 118, comma 2, del Tuir), bensì potranno essere utilizzate dalla società incorporante esclusivamente alle condizioni e nei limiti previsti dall'articolo 172, comma 7, del Tuir. Inoltre, nell'eventualità che l'atto di fusione produca effetti contabili e fiscali retrodatati alla data del 1° gennaio 2008, il test di vitalità dovrà risultare verificato in capo alla società incorporata (Gamma) anche con riferimento all'intervallo di tempo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data immediatamente anteriore a quella di efficacia giuridica dell'operazione (cfr. risoluzione 143/2008), ragguagliando l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e delle spese per prestazioni di lavoro subordinato (e relativi contributi) riferibili a detto intervallo di tempo 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.*

Relativamente infine alla ipotizzata non elusività del negozio, la risoluzione richiama l'istituto deputato (interpello antielusivo di cui all'articolo 21 della legge 413/1991) alla verifica della natura dell'operazione affinché i connessi vantaggi tributari possano ottenere riconoscimento da parte dell'Amministrazione finanziaria in sede accertativa.

di  
**Antonina Giordano**

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/fusione-inversa-opera-del-soggetto-consolidante-e-sempre>