

Risposta n. 140/2023

OGGETTO: Consolidato fiscale – Applicazione dell'articolo 11, comma 2, primo periodo, del decreto ministeriale 1° marzo 2018 nell'ipotesi di fusione tra società estere aventi stabile organizzazione in Italia

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

QUESITO

La società istante Alfa S.A. fa presente che il Gruppo Alfa è un gruppo bancario internazionale di origine francese, presente in ... paesi con oltre ... collaboratori.

Il Gruppo Alfa è uno dei leader europei dei servizi bancari e finanziari sviluppati tramite le sue attività core: Retail Banking, Investment & Protection Services e Corporate & Institutional Banking (di seguito, "CIB").

Presente in Italia dal ... come ... e dal ... come ..., il Gruppo Alfa è operativo sul mercato italiano da oltre ... anni.

Nel ..., il Gruppo Alfa consolida la sua presenza in Italia con l'acquisto di Beta che, a seguito del processo d'integrazione, presidia l'attività di Banca commerciale.

Oggi l'Italia rappresenta per il Gruppo Alfa uno dei quattro mercati domestici insieme a ..., ... e

Alfa S.A. è la capogruppo del Gruppo Alfa ed è una *société anonyme au capital* costituita ai sensi del diritto francese e fiscalmente residente in Francia.

Il Gruppo Alfa ha un ruolo di rilievo in tre settori di attività: (i) Retail Banking; (ii) Investment & Protection Services ; (iii) CIB (divisione dedicata ai clienti corporate e istituzionali).

Alfa S.A. adotta i principi contabili nazionali francesi ai fini della redazione del bilancio individuale e opera in Italia attraverso una sede secondaria che si qualifica quale stabile organizzazione ai fini fiscali italiani ("Alfa SO").

Alfa SO svolge prevalentemente servizi di corporate and investment banking, afferenti al polo CIB, in favore dei principali gruppi societari e clienti istituzionali italiani.

Ai sensi dell'articolo 152, comma 1, del TUIR, Alfa SO determina il proprio reddito sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, redatto secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS ("IAS").

In tale contesto, la società istante sottolinea di possedere, direttamente o indirettamente, una partecipazione di controllo sia (i) nelle società italiane del Gruppo Alfa; sia (ii) nelle società del Gruppo Alfa residenti all'estero che operano in Italia per il tramite di sedi secondarie che si qualificano ai fini fiscali italiani come stabili organizzazioni italiane di imprese non residenti.

In particolare, per quanto qui interessa, Alfa S.A. detiene direttamente il controllo (*i.e.*, 95 per cento del capitale sociale) di Alfa Services SCA, *société en commandite par actions* costituita ai sensi al diritto francese e fiscalmente residente in Francia.

Alfa Services SCA opera nell'ambito del post-trading ed è attualmente leader in Europa nel servizio titoli per asset in custodia.

Alfa Services SCA è presente in Italia attraverso una sede secondaria che si qualifica quale stabile organizzazione ai fini fiscali italiani ("Alfa Services SO").

Alfa Services SO opera in diversi settori di attività che principalmente comprendono: (i) Asset Fund Services (gamma completa di servizi ai clienti istituzionali, principalmente gestori di fondi); (ii) Clearing, Custody and Settlement (supporto nell'attività di regolamento e custodia titoli sia sul mercato italiano sia a livello globale); (iii) Market and Financing Services (supporto nelle attività ancillari ai classici securities services); e (iv) Corporate Trust Services (attività di assistenza amministrativa per gli emittenti e i clienti corporate).

Ai sensi dell'articolo 152, comma 1, del TUIR, Alfa Services SO determina il proprio reddito sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, redatto secondo i principi IAS.

Le società italiane/stabili organizzazioni italiane delle società non residenti del Gruppo Alfa, sottoposte al controllo diretto o indiretto di Alfa S.A., hanno aderito in massima parte al regime di tassazione di gruppo su base consolidata, previsto dagli articoli 117-129 del TUIR, in qualità di consolidate ("Consolidate"), laddove Alfa SO vi ha aderito in qualità di consolidante.

In un'ottica di semplificazione, il Gruppo Alfa intende procedere ad una riorganizzazione della propria struttura societaria, con l'effetto pratico di ridurre la catena partecipativa facente capo a Alfa S.A..

Tale riorganizzazione consentirà, fra l'altro, di semplificare le strutture giuridiche del Gruppo Alfa e di semplificare la governance della linea di business di Alfa Services SCA e le attività amministrative associate, creando così valore per i clienti del Gruppo Alfa.

Per conseguire tale obiettivo strategico, il Gruppo Alfa ha elaborato un progetto di riorganizzazione che prevede i seguenti step:

i. acquisizione da parte di Alfa S.A. del residuo 5 per cento di partecipazioni in Alfa Services SCA, complessivamente detenute dai soci di minoranza di Alfa Services SCA, in modo da integrare una partecipazione totalitaria in Alfa Services SCA (*i.e.*, 100 per cento del capitale sociale);

ii. un'operazione di fusione domestica, regolata dal diritto francese, in forza della quale Alfa Services SCA verrà fusa per incorporazione in Alfa S.A. ("Fusione").

Secondo le previsioni del Progetto di Fusione, la Fusione comporterà il trasferimento, quale successione a titolo universale, di tutti i rami di azienda attualmente detenuti da Alfa Services SCA in favore di Alfa S.A., compreso il ramo d'azienda italiano riferito a Alfa Services SO. In particolare, a seguito della Fusione, tutte le attività e passività incluse nel perimetro di Alfa Services SO verranno integralmente trasferite in favore di Alfa SO (*i.e.*, la preesistente stabile organizzazione italiana di Alfa S.A.).

Come è possibile evincere da apposito parere pro veritate circa i profili civilistici francesi della Fusione ("Parere"), la Fusione produrrà gli effetti di cui all'articolo L. 236-3 del Codice del Commercio Francese ai sensi del quale l'operazione comporterà:

i. lo scioglimento senza liquidazione di Alfa Services SCA con l'incorporazione di Alfa Services SCA in Alfa S.A. per effetto della quale (a) Alfa Services SCA cesserà di esistere e sarà deregistrata dal registro delle imprese francese (*greffe du tribunal de commerce*) e (b) le succursali di Alfa Services SCA saranno assorbite tenuto conto che, in base alla legislazione francese, le succursali non rappresentano entità separate rispetto alla casa madre diversamente dalle società controllate;

ii. la "successione universale" o "trasferimento universale di beni, diritti e obbligazioni" di Alfa Services SCA a Alfa S.A. (incluse le succursali di Alfa Services SCA in ciascuna giurisdizione le quali confluiranno, rispettivamente, nelle succursali di Alfa S.A. presenti nella medesima giurisdizione), quali risultanti alla data di implementazione della Fusione.

Gli effetti civilistici della Fusione, quali descritti sopra, si produrranno in Italia in capo rispettivamente a Alfa Services SO - che costituisce la sede secondaria italiana di Alfa Services SCA e si qualifica ai fini fiscali quale stabile organizzazione italiana di Alfa Services SCA - e Alfa SO - che costituisce la sede secondaria italiana di Alfa S.A. e si qualifica ai fini fiscali quale stabile organizzazione italiana di Alfa S.A. - soggetti all'osservanza degli adempimenti civilistici ed alle limitazioni prescritte dalla legge italiana (al riguardo, si fa presente che la società istante ha esibito un parere pro veritate concernente i profili civilistici italiani della Fusione, "Parere Italiano").

Orbene, come affermato nel Parere, la Fusione, così come disciplinata dagli articoli L. 236-1 e seguenti del Codice del Commercio Francese, si qualifica, presentandone tutti gli elementi distintivi, come "fusione mediante incorporazione" ai sensi dell'articolo 89 della Direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017, ossia come *"l'operazione con la quale una o più società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferiscono ad un'altra l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società o delle società incorporate di azioni della società incorporante e, eventualmente, di un conguaglio in denaro non superiore al 10 per cento del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile"*.

Gli effetti giuridici della Fusione prospettata, quali previsti dal diritto francese, sono del tutto simili agli effetti della fusione per incorporazione per come disciplinati dal codice civile italiano agli artt. 2501 e seguenti; ciò, tenuto conto che l'entità incorporanda viene sciolta senza entrare in liquidazione e che tutti i diritti, i beni e le obbligazioni che facevano capo alla stessa ante fusione si trasferiscono in capo alla entità incorporante nello scenario post fusione (cfr. Parere Italiano).

Dato quanto precede, considerato che la Fusione prospettata si qualifica come fusione mediante incorporazione ai sensi del diritto francese e dell'articolo 89 della Direttiva, è dato concludere che la medesima operazione si qualifichi come fusione mediante incorporazione anche ai sensi del codice civile italiano; ciò in quanto la relativa definizione fornita tanto dal diritto francese quanto dal diritto italiano sono entrambe aderenti alla definizione di fusione mediante incorporazione coniata dall'articolo 89 della Direttiva.

Invero, nel caso di specie, per effetto della Fusione, Alfa Services SCA trasferisce a Alfa S.A. il suo intero patrimonio attivo e passivo.

Pertanto, per effetto della Fusione, Alfa Services SCA sarà automaticamente dissolta senza entrare in liquidazione, verificandosi una successione a titolo universale in capo a Alfa S.A. di tutti gli asset, i diritti e le obbligazioni di Alfa Services SCA.

Inoltre, come su anticipato e riportato in seno al Progetto di Fusione, è previsto che, preliminarmente alla Fusione, Alfa S.A. integri una partecipazione totalitaria in Alfa Services SCA acquisendo il residuo 5 per cento di partecipazioni dai soci di minoranza di Alfa Services SCA; pertanto, la Fusione non comporterà alcuna emissione di nuove azioni da parte di Alfa S.A. quale società incorporante né alcun pagamento di conguaglio.

E', altresì, intenzione del Gruppo Alfa implementare la Fusione in data 1° ottobre 2022, con retrodatazione, ai soli fini francesi, degli effetti contabili e fiscali al 1° gennaio 2022. Da ciò consegue che il risultato di tutte le operazioni attive e passive, concluse da Alfa Services SCA tra il 1° gennaio 2022 e la data di implementazione della Fusione, sarà considerato come eseguito da Alfa S.A. ai fini contabili e fiscali francesi.

A corollario della Fusione, Alfa S.A. continuerà ad operare in Italia per il tramite di Alfa SO, nella quale confluiranno tutte le attività e passività prima facenti capo a Alfa Services SO.

Per completezza, la società istante segnala che è in procinto di presentare separata istanza di interpello volta ad ottenere conferma circa il trattamento fiscale italiano ai fini delle imposte dirette e indirette da riservare alla operazione di Fusione qui prospettata.

Alfa SO, in qualità di consolidante, e Alfa Services SO, in qualità di consolidata, hanno aderito al consolidato fiscale con esercizio dell'opzione valido per il triennio 2019-2021.

Al riguardo, la società istante, dopo aver richiamato la disciplina del consolidato fiscale, si sofferma, in particolare, sull'articolo 11 del decreto ministeriale 1° marzo 2018 ("Decreto attuativo").

In particolare, il comma 2 dell'articolo 11 prevede, al primo periodo, che la fusione tra l'entità consolidante e una o più consolidate determina l'estinzione del consolidato fiscale limitatamente alle stesse e sole entità coinvolte nella fusione (incorporante e incorporata).

Il secondo periodo stabilisce invece che, nel caso di fusione per incorporazione della consolidante in una consolidata, permane la tassazione di gruppo nei confronti delle altre consolidate.

Le citate disposizioni tributarie di cui all'articolo 11, comma 2, del Decreto attuativo, avendo la natura di norme "quasi in bianco", non recano alcuna definizione "fiscale" di fusione. Pertanto, ai fini della loro corretta interpretazione ed applicazione, occorre rifarsi alla nozione di fusione coniata dalla disciplina civilistica italiana, alla quale tali norme fiscali rimandano.

Senonché, come noto, la disciplina civilistica italiana non regola espressamente la fattispecie di fusione nazionale estera, vale a dire posta in essere tra due società di diritto estero, residenti nel medesimo Stato (*e.g.*, Francia), con sede secondaria in Italia.

Inoltre, se, da un lato, il secondo periodo del medesimo comma 2 dell'articolo 11 del Decreto attuativo dispone in favore della permanenza del consolidato fiscale

in essere nei confronti delle altre consolidate nel caso in cui la consolidante venga fusa per incorporazione in una consolidata, dall'altro lato, la stessa norma nulla invece dispone nel caso inverso in cui una consolidata venga fusa per incorporazione in seno alla consolidante.

Dato questo quadro normativo, la società istante chiede di sapere se:

1) l'articolo 11, comma 2, primo periodo, del Decreto attuativo sia applicabile nel contesto di un'operazione di fusione nazionale estera come quella qui di interesse, in cui Alfa Services SCA (che ha aderito al consolidato fiscale per il tramite di Alfa Services SO in qualità di consolidata) viene fusa per incorporazione in Alfa S.A. (che ha aderito al consolidato fiscale per il tramite di Alfa SO in qualità di consolidante), laddove, ad esito dell'implementazione di tale operazione, tutte le attività e passività della Alfa Services SO - *i.e.*, consolidata - verranno integralmente trasferite in favore di Alfa SO - *i.e.*, consolidante - la quale recepirà le medesime in continuità dei relativi valori fiscali;

2) qualora tale norma risulti applicabile, nel caso qui prospettato (*i.e.*, controllata/consolidata fusa per incorporazione nella controllante/consolidante) possano ritenersi garantiti gli effetti - *i.e.*, permanenza del consolidato fiscale in essere nei confronti delle altre consolidate - di cui all'articolo 11, comma 2, secondo periodo, del Decreto Attuativo, nonostante tale disposizione faccia letteralmente riferimento al solo caso di fusione per incorporazione della consolidante in una consolidata.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Quesito n. 1

A parere della società istante, il quesito n. 1 è da risolvere in senso affermativo: l'articolo 11, comma 2, primo periodo, del Decreto attuativo si applica all'operazione di Fusione prospettata, in cui si verifica la fusione per incorporazione di Alfa Services SCA - che ha aderito al consolidato fiscale per il tramite di Alfa Services SO in qualità di consolidata e parteciperà all'operazione di Fusione in qualità di incorporata - in Alfa S.A. - che ha aderito al consolidato fiscale per il tramite di Alfa SO in qualità di consolidante e parteciperà all'operazione di Fusione in qualità di incorporante.

In altri e più semplici termini, l'articolo 11, comma 2, primo periodo, del Decreto attuativo deve essere interpretato nel senso che la Fusione prospettata comporterà l'estinzione della tassazione di gruppo tra la consolidata Alfa Services SO e la consolidante Alfa SO, senza gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR (e, come si dirà in seguito, senza interferire con la prosecuzione della tassazione di gruppo tra la consolidante Alfa SO e le altre Consolidate").

Al riguardo, la società istante richiama i chiarimenti espressi dall'Agenzia delle Entrate con riguardo ad una questione analoga, concernente l'applicabilità del regime di neutralità fiscale garantito dall'articolo 172 del TUIR ad una fusione nazionale estera (risoluzione n. 470/E del 2008, risoluzione n. 42/E del 2008).

In sostanza, per verificare se la Fusione sia qualificabile alla stregua di una fusione per come definita dalla disciplina civilistica italiana - e se, pertanto, ad essa sia applicabile l'articolo 11, comma 2, del Decreto attuativo - occorre indagare se, in base alla legge regolatrice della Fusione (ossia il diritto societario francese), gli effetti che ne derivano siano equiparabili agli effetti che deriverebbero da una fusione in base al diritto societario italiano.

In proposito, la società istante evidenzia, come già esposto precedentemente e avallato dal Parere, che la Fusione, per come disciplinata dagli articoli L. 236-1 e seguenti del Codice del Commercio Francese, si qualifica come "fusione mediante incorporazione" ai sensi dell'articolo 89 della Direttiva.

Ed infatti, Alfa Services SCA sarà obbligatoriamente ed automaticamente sciolta senza entrare in liquidazione, verificandosi una successione a titolo universale in capo a Alfa S.A. di tutti gli asset, i diritti e le obbligazioni di Alfa Services SCA.

Al riguardo, è appena il caso di ricordare che la Direttiva prevede un quadro normativo comune di diritto societario delle fusioni transfrontaliere all'interno del territorio UE (e SEE). In particolare, il Considerando (49) della Direttiva chiarisce che *"la tutela degli interessi dei soci e dei terzi richiede un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti le fusioni di società per azioni, nonché l'introduzione dell'istituto della fusione nel diritto di tutti gli Stati membri"*.

Ebbene, la nozione di "fusione mediante incorporazione" di cui all'articolo 89 è stata fedelmente e pedissequamente trasfusa nella nozione di "fusione mediante incorporazione" contenuta nella legislazione italiana (cfr. Libro V, Titolo V, Capo X, Sezione II, articoli 2501 e seguenti del codice civile, su cui si innestano le modifiche apportate dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 6 del 2003, che ha recepito le direttive comunitarie succedutesi nel tempo in materia di fusione societaria).

In tale contesto, la società istante, anche sulla base del Parere Italiano, ribadisce che la definizione di "fusione mediante incorporazione" coniata dall'articolo 89 della Direttiva è stata pedissequamente implementata tanto dalla legislazione civilistica francese che regola la Fusione quanto da quella italiana. Pertanto, la Fusione prospettata,

qualificandosi come "fusione mediante incorporazione" ai sensi della normativa francese (e ai sensi dell'articolo 89 della Direttiva) non può che qualificarsi come tale anche in base alla legislazione civilistica italiana.

In aggiunta, la società istante evidenzia che Alfa Services SCA riveste la forma di *société en commandite par actions*, assimilabile ad una società in accomandita per azioni italiana (cfr. Allegato II della Direttiva, il quale riporta entrambe le tipologie di società), mentre Alfa S.A. quella di *société anonyme au capital*, assimilabile ad una società per azioni italiana (cfr. Allegato II della Direttiva, il quale riporta entrambe le tipologie di società).

Le società partecipanti alla Fusione presentano dunque forme giuridiche omologhe a quelle delle società di capitali italiane cui ordinariamente si applicano la normativa in materia di fusioni (i) sia civilistica (gli articoli 2501 e seguenti del codice civile si applicano infatti alle società per azioni e alle società in accomandita per azioni, di cui rispettivamente al Capo V e al Capo VI del Titolo V del Libro V del codice civile) - (ii) che, dunque, fiscale, (e.g., l'articolo 11, comma 2, del Decreto attuativo).

Va, infine, rilevato, che la Fusione prospettata si riflette sulla posizione fiscale delle stabili organizzazioni italiane di Alfa Services SCA e Alfa S.A..

In particolare, a seguito della Fusione, tutte le attività e passività incluse nel perimetro di Alfa Services SO saranno trasferite in favore di Alfa SO, che subentrerà in tutti i rapporti giuridici ed assumerà le obbligazioni, anche di natura fiscale, che facevano capo a Alfa Services SO prima della Fusione. Inoltre, in forza del principio di continuità dei valori fiscali, a seguito della Fusione, tutti gli asset saranno valutati fiscalmente in

capo a Alfa SO in base all'ultimo valore riconosciuto ai medesimi ai fini delle imposte sui redditi in capo a Alfa Services SO.

La Fusione, in definitiva, estingue l'alterità soggettiva tra le società Alfa Services SCA e Alfa S.A., e come tale interrompe il regime di tassazione di gruppo in essere tra le rispettive stabili organizzazioni Alfa Services SO e Alfa SO, senza gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR (quale, a titolo di esempio, la potenziale riattribuzione delle posizioni fiscali soggettive all'entità in capo alla quale sono originariamente maturate).

E questo per ragioni facilmente intuibili. A seguito della Fusione prospettata, infatti, si realizza l'identità soggettiva tra Alfa Services SCA e Alfa S.A., per cui è giocoforza escluso che le posizioni fiscali soggettive maturate da Alfa Services SO in costanza del regime di tassazione di gruppo possano essere successivamente riattribuite a Alfa Services SO.

Dato quanto sopra, in linea con i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate, la Fusione può essere equiparata negli effetti ad un'operazione di fusione domestica, cui si applica il disposto dell'articolo 11, secondo comma, primo periodo, del Decreto attuativo.

Pertanto, la Fusione comporta l'estinzione della tassazione di gruppo tra Alfa Services SO e Alfa SO, senza gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR.

Quesito n. 2

Ad avviso della società istante, anche il quesito n. 2 è da risolvere in senso affermativo: il disposto dell'articolo 11, comma 2, secondo periodo, del Decreto Attuativo - a mente del quale la fusione per incorporazione della consolidante in una consolidata non interrompe la tassazione di gruppo nei confronti delle altre consolidate

- si applica anche qualora la fusione avvenga in direzione opposta, ossia nel caso in cui, come quello di specie, la consolidata venga fusa per incorporazione nella consolidante.

Al riguardo, la società istante osserva che la prospettata Fusione non interferisce in alcun modo sul requisito del controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile, quale declinato dall'articolo 120 del TUIR ai fini della prosecuzione del regime di tassazione di gruppo tra Alfa S.A. -che vi aderisce per il tramite di Alfa SO in qualità di consolidante - e le altre Consolidate del Gruppo Alfa.

A ciò va aggiunto che, anche nello scenario post Fusione, Alfa S.A. integrerà le due condizioni prescritte dall'articolo 117, comma 2, del TUIR per l'adesione al regime di tassazione di gruppo per il tramite della propria stabile organizzazione italiana Alfa SO, in qualità di consolidante.

In particolare, Alfa S.A. è (i) residente in uno dei Paesi con i quali è in vigore un accordo con l'Italia per evitare la doppia imposizione (*i.e.*, Francia) e (ii) svolge (e svolgerà) attività d'impresa in Italia per il tramite della stabile organizzazione Alfa SO, che ha aderito al consolidato fiscale in essere in qualità di consolidante.

L'operazione di Fusione qui in esame comporterà, oltretutto, il mantenimento dell'azienda in Italia (cioè del complesso delle attività, unitamente alle passività, di cui sopra) dapprima esercitata da Alfa Services SO e quindi, nello scenario post Fusione, da Alfa SO, la quale continua a qualificarsi come stabile organizzazione italiana di Alfa S.A. ai sensi sia dell'articolo 162 del TUIR sia dell'articolo 4 della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Francia.

Inoltre, la società istante fa osservare che la Fusione qui in rilievo non comporta alcuna modifica del perimetro di consolidamento, atteso che la stessa non

prevede l'ingresso di entità estranee al consolidato fiscale già in essere, impattando esclusivamente sulla posizione fiscale di Alfa SO e di Alfa Services SO.

Pertanto, avuto riguardo alla matrice antielusiva delle disposizioni riguardanti l'interruzione del consolidato fiscale in connessione con operazioni straordinarie, non è possibile ravvisare alcun rischio di compensazione intersoggettiva fra posizioni fiscali maturate all'interno del consolidato del Gruppo Alfa e posizioni fiscali pregresse maturate al di fuori di tale consolidato, che possa in qualche modo giustificare l'interruzione del consolidato fra Alfa SO e le altre Consolidate.

Se così non fosse, del resto, si avrebbe il paradosso che, un minuto prima, la Fusione provochi l'interruzione del consolidato fiscale mentre, un minuto dopo, gli stessi partecipanti - ossia Alfa SO e le altre Consolidate - possano nuovamente esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo, dato che la situazione di fatto è rimasta sostanzialmente immutata.

In definitiva, secondo la società istante, l'articolo 11, comma 2, del Decreto attuativo reca una disciplina lacunosa e difetta di coordinamento normativo, poiché, da un lato ammette la continuazione del consolidato fiscale nell'ipotesi in cui la consolidante venga fusa per incorporazione in una consolidata e, dall'altro, non disciplina la fattispecie del tutto simile in cui sia la consolidata ad essere incorporata nella consolidante.

Date queste circostanze di fatto, e fermo restando il rispetto di tutti i requisiti previsti ai fini dell'accesso al regime del consolidato fiscale di cui agli articoli 117 e seguenti del TUIR, pare corretto concludere nel senso che il perfezionamento della prospettata operazione di fusione nazionale estera non costituisca una causa interruttiva del consolidato fiscale in essere tra Alfa SO e le altre Consolidate, tenuto conto che la

Fusione non altera in alcun modo tanto il requisito del controllo ex articolo 120, comma 1, del TUIR, quanto il perimetro di consolidamento.

Pertanto, la società istante ritiene che la Fusione di Alfa Services SCA, consolidata tramite Alfa Services SO, in Alfa S.A., consolidante tramite Alfa SO, non interrompe il regime del consolidato fiscale attualmente in essere fra Alfa SO e le altre consolidate.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Quesito n. 1

Nel caso rappresentato dall'interpellante, le società italiane e le stabili organizzazioni italiane delle società non residenti del Gruppo Alfa, sottoposte a controllo diretto o indiretto di Alfa S.A., hanno aderito in massima parte al regime del consolidato fiscale di cui agli articoli 117 e seguenti del TUIR, in qualità di consolidate, laddove la stabile organizzazione di Alfa S.A. in Italia (*i.e.*, Alfa SO) vi ha aderito in qualità di consolidante.

In particolare, Alfa Services SO - stabile organizzazione in Italia della società Alfa Service SCA, controllata al 95% da Alfa S.A. - ha aderito al regime della tassazione di gruppo in qualità di consolidata, insieme a Alfa SO, per il triennio 2019-2021.

Nell'ambito di un processo di riorganizzazione della struttura societaria del Gruppo Alfa, è prevista:

- l'acquisizione da parte di Alfa S.A. del residuo 5% di partecipazioni in Alfa Services SCA;

- un'operazione di fusione domestica regolata dal diritto francese, in forza della quale Alfa Services SCA verrà fusa per incorporazione in Alfa S.A. ("Fusione"). Come chiarito dalla società istante e come emerge dal Progetto di Fusione, la fusione comporterà il trasferimento, quale successione a titolo universale, di tutti i rami di azienda attualmente detenuti da Alfa Services SCA in favore di Alfa S.A., compreso il ramo d'azienda italiano riferito a Alfa Services SO. In particolare, a seguito della Fusione, tutte le attività e passività incluse nel perimetro di Alfa Services SO verranno integralmente trasferite - in continuità dei relativi valori fiscali - in favore di Alfa SO.

Tanto premesso, si tratta di verificare quali siano gli effetti della predetta operazione di Fusione sul consolidato fiscale facente capo alla consolidante Alfa S.O., quale stabile organizzazione in Italia della controllante Alfa S.A..

Si fa presente che gli effetti dell'interruzione o prosecuzione del regime di consolidato nazionale in ipotesi di operazioni straordinarie sono disciplinati dall'articolo 124 del TUIR e dagli articoli 11 e 13 del decreto ministeriale 1° marzo 2018 ("Decreto attuativo").

L'articolo 124, comma 1, del TUIR disciplina innanzitutto gli effetti che si determinano nei casi in cui il requisito del controllo, così come definito dall'articolo 117, cessa per qualsiasi motivo prima del compimento del triennio, determinando l'interruzione della tassazione di gruppo.

Il successivo comma 5 prevede che, nel caso di fusione della società o ente controllante con società o enti non appartenenti al consolidato, il consolidato può continuare ove la società o ente controllante sia in grado di dimostrare, anche dopo l'effettuazione di tali operazioni, la permanenza di tutti i requisiti previsti ai

fini dell'accesso al regime (di cui agli articoli 117 e seguenti del TUIR). Ai fini della continuazione del consolidato, la società o ente controllante può interpellare l'Amministrazione presentando un interpello probatorio [disciplinato dall'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge n. 212 del 2000].

Per quanto riguarda il Decreto attuativo, l'articolo 11 individua le ipotesi di operazioni straordinarie che non interrompono la tassazione di gruppo, mentre l'articolo 13, comma 1, elenca i casi, ulteriori rispetto a quelli previsti dagli articoli 124, commi 1 e 5, 126, comma 1, del TUIR e 4, comma 1, lettera b), del Decreto attuativo, in cui detta interruzione si verifica.

Il comma 2 dell'articolo 13 del decreto ministeriale 1° marzo 2018 dispone che, nei casi diversi da quelli previsti dall'articolo 11 e dal comma 1 del medesimo articolo 13, *"può essere richiesta la continuazione della tassazione di gruppo da parte della società che effettua l'operazione, mediante l'esercizio dell'interpello ai sensi dell'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212"*, da intendersi quale interpello probatorio.

In particolare, l'articolo 11, comma 2, del Decreto attuativo, al primo periodo, stabilisce che *"la fusione tra la consolidante e una o più consolidate estingue la tassazione di gruppo tra i soggetti stessi senza gli effetti di cui all'art. 124 del testo unico"*.

Si tratta, a questo punto, di verificare se la norma appena riportata possa trovare applicazione anche con riferimento ad una fusione nazionale estera, ovvero con riguardo alla fusione per incorporazione della società di diritto francese Alfa Services SCA (che ha aderito al consolidato fiscale per il tramite della sua stabile organizzazione in Italia Alfa Services SO in qualità di consolidata) nella società di diritto francese Alfa S.A. (che

ha aderito al consolidato fiscale per il tramite della sua stabile organizzazione in Italia Alfa SO in qualità di consolidante).

Al riguardo, risulta utile il riferimento ad alcune pronunce dell'Agenzia delle Entrate concernenti l'applicabilità del regime di neutralità fiscale, previsto dall'articolo 172 del TUIR per le fusioni nazionali, alle fusioni nazionali estere.

In particolare, nella risoluzione n. 470/E del 3 dicembre 2008, relativa ad un'ipotesi di fusione per incorporazione tra due società tedesche (con la presenza in Italia di una stabile organizzazione dell'incorporanda), l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto possibile estendere il regime fiscale delle fusioni domestiche allorché, in primo luogo, "l'operazione si qualifichi come fusione così come definita dalla legislazione civilistica italiana".

In merito, nella risoluzione n. 42/E del 12 febbraio 2008 - riguardante la fusione tra due società fiscalmente residenti nel Regno Unito, aventi entrambe una stabile organizzazione nel territorio italiano, attuata mediante la speciale procedura disciplinata dal Financial Service and Market act 2000 (FSMA) e denominata "Part VII Transfer" - è stato chiarito che una fusione nazionale estera non può essere equiparata ad una fusione domestica ai fini fiscali italiani laddove essa non determini il trasferimento necessario e obbligatorio della totalità del patrimonio attivo e passivo della società incorporata in favore della società incorporante, né l'estinzione necessaria e obbligatoria senza liquidazione della società incorporata.

Ne deriva, *a contrariis*, che una fusione (per incorporazione) nazionale estera è in linea di principio equiparabile ad una fusione domestica così come definita dal codice civile se, all'esito della stessa, la società incorporata si dissolve senza entrare

in liquidazione, verificandosi una successione a titolo universale in capo alla società incorporante di tutti gli asset, i diritti e le obbligazioni della società fusa o incorporata.

Nel caso prospettato dall'interpellante, come emerge da apposito parere pro veritate (Parere), la Fusione produrrà gli effetti di cui all'articolo L. 236-3 del Codice del Commercio Francese e, pertanto, comporterà (i) lo scioglimento senza liquidazione di Alfa Services SCA con la sua incorporazione in Alfa S.A. e (ii) la "successione universale" o "trasferimento universale di beni, diritti, e obbligazioni" di Alfa Services SCA a Alfa S.A..

La Fusione si qualifica come "fusione mediante incorporazione" ai sensi dell'articolo 89 della Direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017 "relativa ad alcuni aspetti di diritto societario" (secondo cui per *fusione mediante incorporazione*>> si intende "> si intende " si intende "l'operazione con la quale una o più società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferiscono ad un'altra l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società o delle società incorporate di azioni della società incorporante e, eventualmente, di un conguaglio in denaro non superiore al 10 per cento del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile") e i suoi effetti, come chiarito in un ulteriore parere pro veritate prodotto dalla società istante (Parere Italiano) sono del tutto simili agli effetti della fusione per incorporazione così come previsti dal codice civile italiano agli articoli 2501 e seguenti, la cui disciplina è anch'essa aderente alla definizione di fusione per incorporazione coniata dall'articolo 89 della suddetta Direttiva comunitaria.

A ciò va aggiunto, che, nel caso di specie, ricorrono anche gli altri due requisiti richiesti dalla citata risoluzione n. 470/E del 2008 per l'estensione del regime fiscale delle fusioni domestiche ad una fusione nazionale estera, ovvero:

- le società interessate dalla Fusione (Alfa S.A. e Alfa Services SCA) presentano forme giuridiche omologhe a quelle delle società italiane cui si applica tanto la disciplina civilistica che quella fiscale delle fusioni [cfr. Allegato II della Direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017];

- l'operazione produce i suoi effetti in Italia sulla posizione fiscale delle stabili organizzazioni di Alfa S.A. e Alfa Services SCA: infatti, a seguito della Fusione, come riportato dalla società istante, tutte le attività e passività incluse nel perimetro di Alfa Services SO verranno integralmente trasferite - in continuità dei relativi valori fiscali - in favore di Alfa SO.

Considerata, dunque, la sovrapponibilità della Fusione in esame alla fusione per incorporazione disciplinata dal codice civile italiano, può ritenersi applicabile al caso di specie la disposizione contenuta nell'articolo 11, comma 2, primo periodo, del Decreto attuativo, con riferimento alla posizione fiscale delle stabili organizzazioni di Alfa S.A. e Alfa Services SCA.

Ciò vuol dire che, a seguito della fusione per incorporazione di Alfa Services SCA (che ha aderito al consolidato tramite la sua stabile organizzazione Alfa Services SO in qualità di consolidata) in Alfa S.A. (che ha aderito al consolidato tramite la sua stabile organizzazione Alfa SO in qualità di consolidante) - società che perderanno la loro alterità soggettiva - si verificherà l'interruzione del regime della tassazione di gruppo tra

le loro stabili organizzazione Alfa SO (consolidante) e Alfa Services SO (consolidata) senza gli effetti dell'articolo 124 del TUIR.

Quesito n. 2

L'articolo 11, comma 2, secondo periodo, del Decreto attuativo stabilisce che "*nel caso di fusione per incorporazione della consolidante in una consolidata permane la tassazione di gruppo nei confronti delle altre consolidate*".

Trattasi, a ben vedere di una norma che disciplina un caso diverso da quello prospettato dalla società istante laddove si è invece in presenza della fusione per incorporazione di Alfa Services SCA (che ha aderito al consolidato tramite la sua stabile organizzazione Alfa Services SO in qualità di consolidata) in Alfa S.A. (che ha aderito al consolidato tramite la sua stabile organizzazione Alfa SO in qualità di consolidante).

Tuttavia, si ritiene che a seguito della predetta Fusione, il consolidato fiscale facente capo ad Alfa SO (quale consolidante) possa comunque continuare con le altre Consolidate.

Infatti, come riportato dalla società istante, a seguito dell'operazione straordinaria, non verrà meno la sussistenza in capo a Alfa S.A. delle condizioni previste dall'articolo 117, comma 2, del TUIR, per l'adesione al consolidato fiscale tramite la propria stabile organizzazione in Italia (Alfa SO) in qualità di consolidante, ovvero, (i) la residenza in un Paese con il quale è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione e (ii) l'esercizio nel territorio dello Stato di un'attività d'impresa mediante una stabile organizzazione.

Per effetto della Fusione non verrà meno neanche il controllo rilevante di cui agli articoli 117 e 120 del TUIR che Alfa S.A. vanta nei confronti delle società italiane controllate e delle società non residenti del Gruppo Alfa aventi stabili organizzazioni italiane aderenti al consolidato fiscale.

Inoltre, per effetto della Fusione, non muterà il perimetro di consolidamento e, pertanto, non vi sarà il pericolo di strumentalizzazione dell'istituto della continuazione del consolidato legato alla compensabilità del risultato fiscale di società estranee al consolidato con il risultato fiscale della fiscal unit.

Si ribadisce che resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se l'operazione in esame (e eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati e non rappresentati) configuri un più ampio disegno abusivo, pertanto censurabile.

**firma su delega del Direttore Centrale,
Capo Divisione aggiunto
Vincenzo Carbone
Delega n. 14034 del 10 novembre 2022**

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**