

## **RISOLUZIONE - AGENZIA DELLE ENTRATE - 23 luglio 2008, n. 318/E**

***OGGETTO: Interpello articolo 11, legge 27 luglio 2000, n. 212.***

***Corretta modalità di determinazione del valore del patrimonio netto contabile di cui alla lett. e) comma 3 dell'art. 98 del Tuir nell'ipotesi di fusione per incorporazione con effetti contabili e fiscali retrodatati ai sensi dell' art. 172 comma 9 del Tuir.***

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'art. 98, comma 3, lett. e) del Tuir , è stato esposto il seguente

### **QUESITO**

La Società ALFA Italiana S.r.l. (di seguito ALFA), facente parte del gruppo BETA, nel corso dell'esercizio 2007 ha acquisito dalla società GAMMA S.p.A. il 50% del capitale sociale della società GAMMA Rent S.p.A.

Tale ultima società era controllata per il restante 50% dalla società di diritto francese DELTA S.A., anch'essa facente parte del gruppo BETA.

La società ALFA, invece, è controllata interamente dalla società EPSILON International Group Holdings GmbH (di seguito EPSILON).

Con atto del ... 2007, la società ALFA ha incorporato la società controllata GAMMA Rent S.p.A., facendo retroagire gli effetti di cui all'art. 2501-ter n. 6 del c.c. alla data del 1 gennaio 2007.

A seguito dell'operazione di fusione per incorporazione la società incorporante ALFA - per effetto del rapporto di cambio - ha aumentato il proprio capitale sociale da euro 133.250.000,00 ad euro 140.400.000,00 assegnando tale incremento alla società DELTA S.A.

Con riferimento alla corretta applicazione della disciplina di cui all'art. 98 del Tuir, la società istante chiede di conoscere se in caso di fusione per incorporazione con effetti fiscali retrodatati ai sensi del comma 9 dell'art. 172 del Tuir la sussistenza di presupposti per l'applicazione della Thin Cap debba essere analizzata distintamente in capo alla società incorporante ed alla società incorporata, oppure se tali presupposti debbano essere verificati in modo unitario in capo alla società risultante dalla fusione avendo riguardo al patrimonio "unico" risultante dalle somme dei patrimoni netti contabili esistenti alla chiusura dell'ultimo periodo di imposta antecedente gli effetti contabili e fiscali della fusione.

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

Con riferimento al quesito prospettato, la società istante osserva che in merito al coordinamento tra la disciplina della fusione con effetti fiscali retrodatati e quella della *Thin Cap* appare ragionevole riflettere sul concetto stesso di "retrodatazione degli effetti fiscali della fusione" al fine di comprenderne la reale portata e le relative conseguenze.

Al riguardo, infatti, occorre innanzitutto chiarire se la retrodatazione degli effetti contabili e fiscali sia stata introdotta dal legislatore solo al fine di semplificare gli adempimenti contabili e dichiarativi assumendo, quindi, che la frazione di tempo oggetto di retrodatazione costituisca un autonomo periodo d'imposta o se, invece, la retrodatazione stessa debba essere considerata come un fenomeno che comporta

l'attrazione nella sfera impositiva dell'incorporante di tutte le operazioni effettuate dalle incorporate nella suddetta frazione temporale.

Ai fini della corretta applicazione della disciplina della *Thin Cap*, sostiene l'istante, la questione in esame assume notevole rilevanza.

Ciò in quanto, aderendo alla prima impostazione ne deriverebbe che, essendo la retrodatazione concepita al solo fine di semplificare gli obblighi dichiarativi, la verifica dei presupposti della *Thin Cap* per il periodo oggetto di retrodatazione andrebbe effettuata separatamente per ciascuna società.

Viceversa, se si ritiene che per effetto della retrodatazione le operazioni svolte dalle incorporate confluiscono nella sfera impositiva della incorporante, allora la sussistenza dei requisiti per l'applicazione della *Thin Cap* andrebbe valutata sul patrimonio "unico" risultante dalle somme dei patrimoni netti contabili esistenti alla chiusura dell'ultimo periodo di imposta antecedente gli effetti contabili e fiscali della fusione.

Nel caso si aderisse alla prima tesi, sostiene l'istante, esistono perplessità in ordine alla determinazione della quota indeducibile degli interessi sia in capo all'incorporata sia in capo all'incorporante, in relazione ai finanziamenti maturati in data anteriore e posteriore agli effetti giuridici della fusione. Infatti, da un lato ci troveremmo di fronte ad un dato statico, ossia il patrimonio netto delle due società, risultante dai rispettivi bilanci dell'esercizio antecedente alla fusione e, dall'altro, ad un dato dinamico, ossia i finanziamenti ottenuti dalle società nel corso dell'esercizio in cui ha avuto luogo la fusione. È evidente la difficoltà che emergerebbe nel dover "attribuire" questo secondo dato, di carattere dinamico, ai patrimoni separati delle due società, visto che, oltretutto, il patrimonio netto della incorporata cesserebbe di esistere a seguito della fusione.

Diversamente, si potrebbe ritenere che la retrodatazione degli effetti fiscali della fusione sia da intendersi come un fenomeno che comporta l'attrazione di tutte le operazioni compiute dalle società partecipanti alla fusione nella sfera impositiva

della incorporante. In tal caso l'istante deduce che la verifica dei presupposti per l'applicazione della *Thin Cap* debba essere compiuta, non già per le singole società individualmente considerate, quanto piuttosto avendo riguardo all' "unico" patrimonio risultante a seguito della incorporazione.

In conclusione, per il periodo d'imposta 2007 la società prospetta la soluzione interpretativa consistente nel considerare come parametro di riferimento per la verifica dei presupposti della *Thin Cap* il "patrimonio unico" risultante dalla somma dei patrimoni netti contabili esistenti alla chiusura dell'ultimo periodo d'imposta antecedente gli effetti contabili e fiscali della fusione, ossia al 31 dicembre 2006.

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

Il decreto legislativo 12 dicembre 2003 n. 344 ha introdotto nel Testo unico delle imposte sui redditi l'art. 98 (cd. *Thin Cap*) allo scopo di rendere indeducibili dal reddito d'impresa gli interessi passivi corrispondenti all'indebitamento (erogato o garantito da "soci qualificati" o da loro "parti correlate") che eccede una soglia prefissata.

La citata disposizione trova applicazione al verificarsi di una serie di presupposti quali, ad esempio:

- qualificazione di socio qualificato e di sue parti correlate;
- tipologia di finanziamenti rilevanti;
- superamento della soglia di indebitamento fisiologico.

Con riferimento a tale ultimo presupposto, il rapporto di indebitamento rilevante ai fini della *Thin Cap* (cd. rapporto *debt/equity*) prevede:

- al numeratore, il valore che risulta dalla somma delle consistenze medie dei finanziamenti direttamente o indirettamente erogati o garantiti da tutti i soci qualificati e dalle loro parti correlate, nel corso del periodo d'imposta;
- al denominatore, il valore della quota di patrimonio netto contabile di pertinenza dei soci qualificati e delle loro parti correlate.

La disciplina della *thin cap* potrà trovare applicazione allorché il predetto rapporto è superiore a quattro.

Ciò posto, la società istante ha chiesto di conoscere la corretta determinazione del valore del patrimonio netto contabile da indicare al denominatore del rapporto *debt/equity* nella particolare circostanza in cui la stessa società abbia partecipato, in qualità di società incorporante, ad un'operazione di fusione con effetti fiscali e contabili retrodatati ai sensi dell'art. 172, comma 9, del Tuir.

Al riguardo, il comma 3 lett. e) dell'art. 98 del Tuir stabilisce che per il calcolo della quota di pertinenza del socio qualificato e di sue parti correlate si considera il patrimonio netto contabile, così come risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente, comprensivo dell'utile dello stesso esercizio non distribuito, rettificato in diminuzione per tener conto di alcuni elementi patrimoniali elencati nella medesima disposizione.

Il patrimonio netto contabile risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente, quindi, rappresenta un valore "puntuale" che assume notevole rilievo (anche) in quelle situazioni in cui la compagine societaria varia nel corso dell'esercizio cui si riferisce l'applicazione della disciplina della *thin cap*.

Sul punto, infatti, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 11 del 17 marzo 2005 ha precisato che "nell'ipotesi in cui la quota di patrimonio netto riferita ad un socio subisca modifiche nel corso dell'esercizio, occorre comunque fare riferimento alla quota di patrimonio netto della società risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente."

In tale senso, quindi, la circostanza che il socio qualificato modifichi (sia in aumento che in diminuzione), nel corso dell'esercizio, la sua quota di patrimonio netto nella società indebitata non assume alcun rilievo ai fini della disciplina della *thin cap* applicata con riferimento al medesimo esercizio.

Ciò in quanto la quota di patrimonio netto contabile da prendere in considerazione ai fini della corretta definizione del valore da indicare al denominatore del rapporto *debt/equity* è quella di pertinenza dei soci qualificati, così come risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente.

Con riferimento all'operazione di fusione con effetti fiscali retrodatati, occorre precisare che la stessa presenta la "particolarità" che la società incorporante deve stabilire il rapporto *debt/equity* assumendo al denominatore il valore del patrimonio netto contabile, dato dalla somma dei patrimoni netti contabili, di pertinenza dei soci qualificati, delle singole società partecipanti alla fusione stessa.

In tal caso, quindi, occorrerà dapprima determinare - con riferimento a ciascuna società partecipante alla fusione - la quota di patrimonio netto di pertinenza dei soci qualificati (o di parti correlate), così come risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente e successivamente sommare i relativi importi.

Resta inteso che, in ogni caso, le quote di patrimonio netto contabile dovranno essere rettifiche in diminuzione per tener conto dei componenti elencati alla lett. e) del comma 3 dell'art. 98 del Tuir.

Nella fattispecie in esame, quindi, la società istante ALFA risultante dalla fusione con effetti fiscali retrodati al 1 gennaio 2007 dovrà applicare la disciplina di cui all'art. 98 relativamente al periodo d'imposta 1 gennaio 2007 - 31 dicembre 2007 considerando, per ciascuna società partecipante alla fusione, al denominatore del rapporto *debt/equity*, la quota di pertinenza dei soci qualificati (e di loro parti correlate), così come risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente.

Per le suesposte considerazioni, la quota di patrimonio netto della società incorporata GAMMA Rent S.p.A., di pertinenza dei soci qualificati (così come

risultante dal bilancio relativo all'esercizio 2006) potrà concorrere al calcolo del denominatore del rapporto *debt/equity*.

Allo stesso modo, dovrà concorrere al calcolo del denominatore del citato rapporto anche la quota di patrimonio netto contabile della società incorporante ALFA, di pertinenza del socio qualificato EPSILON, così come risultante dal bilancio della stessa società ALFA al 31 dicembre 2006.

In entrambi in casi, i rispettivi patrimoni netti contabili dovranno essere opportunamente rettificati ai sensi della lett. e del comma 3 dell'art. 98 del Tuir.

Si fa presente, infine, che il parere reso è riferito esclusivamente all'applicazione alla fattispecie prospettata delle disposizioni dell'articolo 98 del Tuir che, si rammenta, è stato abrogato dall'art. 1 della Legge 24 dicembre 2007 n. 244, con effetto dal 1 gennaio 2008.

Resta, quindi, impregiudicata la potestà dell'Amministrazione Finanziaria di sindacare, ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 2, del D.P.R. n. 600 del 1973, eventuali profili di elusività dell'operazione prospettata.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.