

Normativa e prassi

Disapplicazione norme antielusive: due interpelli, doppio sì dell'Agencia

5 Dicembre 2018

La disposizione attenzionata è l'articolo 172, comma 7, del Tuir, che intende contrastare il commercio di "bare fiscali" mediante fusioni con società senza capacità produttiva



Parere positivo alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'**articolo 172**, comma 7, del Tuir. È la conclusione, identica, cui giunge l'Agencia delle entrate nelle risposte **n. 93** e **n. 94**, a seguito dell'esame degli interpelli presentati da due soggetti per chiedere la disapplicazione della norma citata - nell'ambito di due fusioni per incorporazione - in relazione, nel primo caso, alle perdite fiscali e alle eccedenze Ace e, nel secondo caso,

agli interessi passivi indeducibili.

La disposizione in esame prevede, in materia di fusioni, che le perdite fiscali delle partecipanti all'operazione possono essere scalate dal reddito della società risultante dall'operazione straordinaria:

- per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater* cc, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori

- quando dal conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente la delibera della fusione, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Lo stesso comma 7 estende l'applicazione del limite all'eccedenza Ace.

Scopo della norma è contrastare il commercio di "bare fiscali" mediante la realizzazione di fusioni con società senza capacità produttiva, per attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra. Lo strumento utilizzato, è il divieto al loro riporto se non sussistono le minime condizioni di vitalità economica previste dalla norma.

In pratica, è richiesto che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando il diritto del riporto se non esiste più l'attività economica cui la perdita si riferisce. I requisiti minimi di vitalità economica devono sussistere sia nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione sia fino a quando l'operazione è attuata.

Nelle due fattispecie portate alla sua attenzione, l'Agenzia esprime parere positivo benché, in una, non sia rispettato il limite patrimoniale e, nell'altra, non vengano superati i parametri del test di vitalità in capo alla incorporata.

Nel primo caso, infatti, viene ricordata la *ratio* sottesa alla previsione del limite patrimoniale che, risiede, secondo quanto emerge dalla relazione governativa alla disposizione normativa, nella volontà del legislatore di *"attuare una soluzione equilibrata che pur mantenendo fermo il diritto del riporto delle perdite, eviti che per mezzo della fusione si trasmettano deduzioni del tutto sproporzionate alle consistenze patrimoniali delle società fuse o incorporate"*. Pertanto, poiché dall'esame della documentazione prodotta risulta l'evidenza di una costante presenza sul territorio, di adeguati costi del personale e di ricavi derivanti dalla gestione caratteristica riconducibili sostanzialmente all'operato di tale personale, è dimostrata l'esistenza di una capacità operativa in capo all'incorporata. Di conseguenza, non si concretizza la situazione che la norma antielusiva intende colpire.

Ciò vale anche per il secondo caso, nonostante il mancato superamento dei parametri del test di vitalità in capo alla incorporata e in considerazione dello status di *holding* pura dell'incorporante. In tale vicenda, infatti, gli interessi passivi indeducibili acquisiti con la fusione si accompagnano all'asset partecipativo in altra società con sede negli Usa, peraltro avente un valore di mercato di molto superiore a quello del beneficio fiscale.

di

r.fo.

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/disapplicazione-norme-antielusive-due-interpelli-doppio-si>