

Normativa e prassi

Sì al riporto delle perdite, superati "test di vitalità" e limite del patrimonio

3 Aprile 2020

In una fusione societaria, due sono le condizioni richieste per contrastare fenomeni elusivi consistenti nella compensazione intersoggettiva delle perdite di società prive di capacità produttiva



La complessa operazione di fusione societaria, realizzata dalla società istante non rientra nella pratica elusiva del "commercio di bare fiscali". Di conseguenza, la norma che limita il riporto delle perdite, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze Ace nelle operazioni di fusione (**articolo 172**, comma 7 del Tuir) può essere disapplicata. È la sintesi della **risposta n. 101** del 3 aprile

2020, con cui l'Agenzia accoglie la tesi dell'istante ritenendo del tutto assente, nella fattispecie descritta, l'intento elusivo contrastato dal legislatore.

I fatti

L'interpello è stato presentato da una società di compravendita immobiliare e di amministrazione e gestione di immobili (Alfa), proprietaria di un centro commerciale. L'istante racconta che nel 2018 un'altra società (Beta) ha acquistato, su finanziamento della capogruppo lussemburghese Beta Holdco, la partecipazione totalitaria (100%) in Alfa. Lo stesso anno, inoltre, tramite un'operazione di fusione inversa, le società concordano l'incorporazione della controllante Beta in Alfa, attraverso un'operazione di acquisizione con indebitamento - merger leveraged buyout (Mlbo) -, motivando la scelta dal fatto che la società istante era titolare degli immobili, delle autorizzazioni e delle licenze amministrative relative alle attività commerciali svolte all'interno del centro commerciale, la cui

voltura ai fini burocratici sarebbe stata molto complicata.

Dunque, alla fine delle operazioni di fusione, la società lussemburghese Beta Holdco detiene il 100% della società istante.

Articolo 172, comma 7 del Tuir e "test di vitalità"

Il documento di prassi ricorda che materia di fusioni, in base all'articolo 172, comma 7 del Tuir, le perdite fiscali (nonché gli interessi passivi indeducibili e le eccedenze Ace) delle società partecipanti all'operazione possono essere portate in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione:

1. 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* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, neutralizzando così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali
2. allorché dal conto economico della società, le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Il parere dell'Agenzia

L'Agenzia delle entrate ritiene che alla descritta operazione di fusione possa disapplicarsi la normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze Ace (relative all'aiuto alla crescita economica) contenuta nell'articolo 172, comma 7, del Tuir.

Tali disposizioni anti-elusive prevedono, al fine di contrastare il cosiddetto "commercio delle bare fiscali", il divieto del riporto delle perdite nell'ambito di fusioni di società prive di capacità produttiva, realizzate al solo scopo di attuare una compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra.

Il divieto quindi opera quando non sussistono quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla legge (sul punto si veda anche circolare n. 9/2010). Requisiti che devono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, ma anche fino al momento in cui la fusione viene attuata (risoluzione n. 143/2008).

Quindi, la norma del Tuir in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto al riporto se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (vedi anche risoluzione n. 116/2006, risoluzione n. 143/2008 e la citata circolare n. 9/2010).

A parere dell'Agenzia nel caso in esame non sussiste alcun fine elusivo da parte dell'istante.

In relazione al *test* di vitalità, infatti, il documento di prassi rileva che per Beta, essendo stata costituita nel 2017, non possono esistere i bilanci mancando proprio i periodi d'imposta utili per fare il raffronto, mentre riguardo ad Alfa, "indici di vitalità" risultano rispettati relativamente all'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica della fusione (il 2017), mentre per il periodo d'imposta 2018 il *test* risultava soddisfatto soltanto in relazione ai ricavi, ma non in relazione ai costi di lavoro subordinato (che risultavano, invece, inferiori al 40% della media dei due esercizi precedenti). Quest'ultimo punto tuttavia, rileva l'Agenzia in accoglimento della tesi dell'istante, può essere giustificato con la scelta operata dall'organo amministrativo della società Alfa di esternalizzare tutti i servizi di gestione tecnica e commerciale degli immobili, trasferendo a un'altra società i dipendenti, le attrezzature e i contratti. Inoltre, dalla situazione patrimoniale del bilancio di Alfa relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2017, da quanto si legge nel progetto di fusione, risulta un ammontare del patrimonio netto inferiore rispetto all'ammontare delle perdite fiscali pregresse, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze Ace della società incorporante.

Altro elemento preso in considerazione nell'interpello è la perdita civilistica che ha determinato un parziale deterioramento della consistenza del patrimonio netto di Alfa nell'esercizio 2017. Al riguardo tuttavia l'Agenzia rileva che l'attività svolta dalla società incorporante non sembra aver subito un depotenziamento, in quanto il parziale deterioramento della consistenza del patrimonio netto, in base al riscontro dei bilanci e da quanto affermato dall'istante, è riferibile allo stanziamento di accantonamenti, a fini civilistici e non tributari, per interventi di risanamento da realizzare sul fabbricato, senza dei quali il patrimonio netto al 31 dicembre 2017 sarebbe stato capiente ai fini del riporto di tutte le posizioni soggettive esistenti in capo alla società istante.

Ciò posto, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività svolta dalla società incorporante non sembra aver subito un depotenziamento.

Infine, le perdite fiscali, gli interessi passivi indeducibili e le eccedenze Ace di Beta, di cui si chiede il riporto appaiono integralmente riferibili all'operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (MIbo), considerata la composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo e del passivo dello stato patrimoniale, nonché per il fatto che, a fronte di una totale assenza di ricavi e

altri proventi, Beta risulta aver sostenuto quasi unicamente costi per servizi amministrativi e di consulenza.

In conclusione, in base al quadro normativo e alle indicazioni fornite dal contribuente, secondo l'Agenzia per il caso in esame si possono disapplicare le disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, del Tuir, con riferimento alle perdite fiscali, agli interessi passivi indeducibili e alle eccedenze Ace di Alfa e di Beta, non essendo le stesse società qualificabili come "bare fiscali".

di

r.fo.

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/si-al-riporto-delle-perdite-superati-test-vitalita-e-limite-del>