

OPERAZIONI STRAORDINARIE- 13 NOVEMBRE 2020

Fusione inversa e riporto delle perdite: quando ricorrere all'interpello disapplicativo

Primo Ceppellini e Roberto Lugano - Dottori commercialisti - Soci fondatori e partners di Ceppellini Lugano & Associati

Sono molti i contribuenti che ricorrono all'interpello disapplicativo, in particolare nelle operazioni di fusione e di scissione, per poter riportare perdite pregresse, eccedenze di interessi passivi e di ACE. Le diverse risposte rese in proposito dall'Agenzia delle Entrate hanno, tuttavia, una valenza limitata al singolo caso concreto prospettato dall'interpellante. Società che si trovano in condizioni identiche non possono optare autonomamente per il riporto delle perdite (o delle eccedenze di interessi passivi o di ACE) sulla base di una semplice applicazione analogica: dovranno necessariamente passare attraverso un interpello disapplicativo. Il riferimento agli interpelli precedenti può essere, però, un utile supporto per verificare il modo migliore di strutturare la propria richiesta.

L'**interpello disapplicativo** è una facoltà a cui ricorrono diversi contribuenti, segnatamente in caso di **operazioni di fusione**. La norma istitutiva (art. 11, comma 2, della legge n. 212/2000) prevede infatti che "il contribuente interpella l'amministrazione finanziaria per la disapplicazione di norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, o altre posizioni soggettive del soggetto passivo altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, fornendo la dimostrazione che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi."

Nelle operazioni di fusione (così come in quelle di scissione) la norma di cui si invoca la disapplicazione è l'art. 172, comma 7, del TUIR, che **condiziona** la possibilità di **riportare** posizioni soggettive (**perdite** precedenti, **eccedenze di interessi passivi** e di ACE) al superamento di **test di vitalità** e alla presenza di un patrimonio netto significativo.

Negli ultimi tempi, vi è stato un massiccio ricorso a questo strumento nel caso di fusione inversa (strumento tipicamente adottato come parte finale delle operazioni di acquisizione mediante indebitamento). Le risposte più recenti sono: [13 febbraio 2020, n. 57](#); [6 marzo 2020, n. 88](#); [3 aprile 2020, n. 101](#); [2 ottobre 2020, n. 430](#).

La valenza di queste prese di posizione (tutte favorevoli al contribuente) è però limitata al singolo caso concreto prospettato dall'interpellante; società che si trovano in condizioni identiche non possono optare autonomamente per il riporto delle perdite (o delle eccedenze di interessi passivi o di ACE) sulla base di una semplice applicazione analogica: dovranno necessariamente passare attraverso un **interpello disapplicativo**. Per questo motivo, il riferimento agli interpelli precedenti può essere un utile supporto per verificare il modo migliore di strutturare la propria richiesta.

Fusione inversa post operazione di acquisizione

Nella risposta 13 febbraio 2020, n. 57 l'Agenzia delle Entrate ha dato risposta positiva a un interpello disapplicativo riguardante la possibilità di riportare perdite fiscali, interessi passivi ed eccedenze ACE nell'ambito di una fusione.

Nel caso specifico, si trattava della prassi più comune seguita dagli operatori, che consiste nella creazione di una società veicolo che opera l'acquisizione, seguita dalla fusione inversa della società veicolo stessa nella società target. Come frequentemente accade, si verifica il

mancato possesso dei requisiti previsti dall'art. 172, comma 7, TUIR perché il veicolo è una società neocostituita e non supera né il limite quantitativo né il test di vitalità economica.

Cionondimeno, l'Agenzia pone l'accento sul fatto che nel caso concreto non si è verificato **alcun comportamento elusivo** finalizzato al commercio di società prive di operatività (c.d. "**bare fiscali**"), ma la mera applicazione della disposizione prevista dall'art. 2501-*bis* del Codice civile per le c.d. "fusioni a seguito di acquisizione con indebitamento".

Questa impostazione è stata confermata anche in una presa di posizione più recente (risposta a interpello 2 ottobre 2020, n. 430).

Mancanza di costi per il personale

Alcune risposte hanno confermato la possibilità di **riportare le perdite fiscali**, nell'ambito di un'operazione di fusione, anche se la società non supera il test di vitalità sui costi del personale, che risultano pari a zero.

In un primo caso, la società non aveva personale perché aveva concesso in affitto la propria azienda; a questo proposito, l'istante ha documentato la presenza di personale e di relativi costi (in grado di superare i test) in capo alla società terza affittuaria (risposta a interpello 6 marzo 2020, n. 88).

In un secondo caso specifico, una delle due società partecipanti alla fusione non poteva applicare il test di vitalità in quanto negli ultimi mesi la società aveva esternalizzato molti costi amministrativi mediante scorporo di un ramo di azienda (risposta a interpello 3 aprile 2020, n. 101).

Nello stesso senso troviamo una risposta ad un interpello presentato a inizio anno (risposta a interpello 13 febbraio 2020, n. 57).

L'elemento che accomuna queste risposte e che caratterizza le operazioni che son state assoggettate al vaglio dell'Agenzia è la **reale motivazione economica sottostante**. Nelle varie risposte, infatti, l'Agenzia rileva che non si è in presenza di commercio di "bare fiscali" finalizzato solo alla monetizzazione delle perdite e delle eccedenze riportabili.

Patrimonio netto non capiente

Segnaliamo infine che in una risposta (3 aprile 2020, n. 101) viene ammesso il riporto delle perdite anche quando non risulta sufficiente l'importo del **patrimonio netto contabile**. Nell'ipotesi prospettata, infatti, l'interpellante ha dimostrato che la riduzione del patrimonio era imputabile a costi straordinari non ricorrenti.