

Risposta n. 529

OGGETTO: Articolo 172, comma 7 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Disapplicazione limite del riporto delle perdite fiscali pregresse.

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

QUESITO

La società istante ALFA S.R.L. (di seguito, ALFA), con effetto a partire dal 1° gennaio 2018, ha acquistato il 100% del capitale sociale della società BETA S.R.L. (di seguito, BETA) per un corrispettivo di euro

BETA era una società di gestione immobiliare, priva di personale dipendente, che deteneva un unico immobile strumentale, categoria catastale D7, locato alla società istante e nel quale quest'ultima esercitava parte della propria attività; il rapporto locatizio tra l'istante e BETA è stato instaurato con effetto a partire dal 1° maggio 2014.

BETA, nel mese di dicembre 2017, è stata trasformata da società in accomandita semplice in società a responsabilità limitata.

Per effetto di una transazione bancaria a cui BETA ha partecipato in qualità di fideiussore della società GAMMA S.R.L. (società che, a suo tempo, aveva aderito ad un concordato preventivo di tipo liquidatorio e che all'esito dello stesso è stata

liquidata, risultando ad oggi cancellata dal registro delle imprese), la stessa società ha sostenuto un onere consistente nelle somme corrisposte a diversi istituti bancari in esecuzione della predetta transazione (i pagamenti sono stati effettuati nel mese di dicembre 2017), onere che a sua volta ha comportato che il bilancio di BETA chiudesse, il 31 dicembre 2017, con una perdita civilistica di euro ..., mentre la dichiarazione dei redditi che quest'ultima ha presentato per il periodo che va dalla data di efficacia della trasformazione alla data di chiusura del primo esercizio sociale di BETA ha evidenziato una perdita fiscale pari a euro

Allo scopo di ottenere una maggiore efficienza operativa (che, come specificato dal contribuente, *"nel caso in questione significa operare con un'unica società e quindi evitare la duplicazione di adempimenti amministrativi, contabili e fiscali, oltre ad una detenzione diretta dell'immobile"*), l'istante ha incorporato BETA, retrodatando gli effetti contabili e fiscali della fusione al 1° gennaio 2018.

Per effetto dell'incorporazione di BETA in ALFA, data l'assenza di personale dipendente della prima società, sarebbero applicabili le disposizioni limitative del riporto delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR e, in subordine, quelle di cui all'articolo 84, comma 3, del TUIR, che soggiacciono alla stessa *ratio*, quella di impedire un utilizzo patologico dell'istituto del riporto delle perdite fiscali.

In altre parole, afferma l'istante, vista la natura estremamente semplice dell'attività svolta dalla società incorporata (locazione dell'unico immobile strumentale di sua proprietà), questa non necessita di personale dipendente per l'esercizio della stessa, con la conseguenza, però, che non sarebbero soddisfatte le condizioni per il riporto delle perdite fiscali poste dall'articolo 172, comma 7, e dall'articolo 84, comma 3, del TUIR, salvo che tali disposizioni siano disapplicate ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000.

L'istante precisa, ulteriormente, che:

- alla data del 1° gennaio 2018 (data di efficacia fiscale della fusione), ALFA riporta perdite fiscali per euro ..., interessi passivi in deducibili per euro ... ed

eccedenze ACE per euro ..., mentre BETA riporta unicamente perdite fiscali per euro ...;

- in riferimento all'anno d'imposta 2018, ALFA, controllante di BETA a decorrere dal 1° gennaio 2018, *"in un'ottica di anticipazione dei benefici operativi e di efficientamento dei costi dati dall'operazione di fusione per incorporazione ha provveduto alla risoluzione del contratto di locazione"*; a seguito della risoluzione del contratto di locazione, *"le parti sono convenute alla sottoscrizione di un nuovo contratto di comodato d'uso gratuito"*; inoltre, BETA ha perfezionato l'alienazione degli immobili ad uso civile abitazione, categoria catastale A/2, e di due autorimesse, categoria catastale C/6, locati ai signori TIZIO e CAIO; di conseguenza, BETA non ha generato ricavi nel corso del periodo intercorrente tra il 1° gennaio 2018 e la data di efficacia giuridica della fusione;

- l'attività di BETA era legata prevalentemente alla locazione dell'immobile industriale, il cui contratto di locazione prevedeva un canone pari a euro Detto canone era soggetto a rivalutazione secondo gli indici ISTAT, a decorrere dal quinto anno, e la durata era pari 6 anni, sino al 2020, con possibilità di rinnovo di ulteriori sei anni; inoltre, sino al periodo d'imposta 2017 erano in essere anche due contratti di locazione relativi agli immobili abitativi, i cui canoni annuali ammontavano complessivamente a circa euro ...;

- sia con riferimento a ALFA che a BETA, *"non sono stati effettuati conferimenti in denaro nei 24 mesi antecedenti alla data di fusione"*;

- *"non sono presenti collegamenti tra la famiglia ZETA ed il socio unico di ALFA, ALFA Holding AG"*.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante evidenzia come la mancanza, in capo alla società incorporata (BETA), del requisito di vitalità economica rappresentato dalle spese per prestazioni di lavoro

subordinato e relativi contributi sia *"ascrivibile esclusivamente a fattori contingenti (ovvero, estrema semplicità dell'attività che non richiede alcun personale dipendente) e non ad un effettivo depotenziamento della società"*, non realizzandosi nel caso concreto quella compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali che le disposizioni limitative di cui agli articoli 84, comma 3, e 172, comma 7, del TUIR cercano di scongiurare.

BETA, riferisce il contribuente, *"ha svolto la propria attività in modo perfettamente lineare e costante"* sia nei due esercizi (2015 e 2016) anteriori a quello in cui la fusione è stata deliberata, sia nell'esercizio precedente (2017) a quello in cui la fusione è stata attuata.

La circostanza che i ricavi per locazioni siano costanti in tutti gli esercizi in questione è diretta conseguenza del contratto di locazione in essere tra BETA e la società istante (ALFA); pertanto risulta perfettamente rispettata la condizione della non significativa riduzione dei ricavi (*"almeno superiori al 40%"*) di cui agli articoli 172, comma 7, e 84, comma 3, del TUIR, che nel caso concreto - vista la natura dell'attività svolta - sarebbe anche l'unica condizione *"sensatamente indicativa della vitalità economia della società incorporata"*.

L'istante aggiunge che risulta perfettamente rispettato l'ulteriore requisito della capienza del patrimonio netto di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR e che la perdita fiscale di BETA sarebbe riportata nel limite, appunto, del rispettivo patrimonio netto *"quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501- quater del codice civile"*.

Infine, l'istante afferma che *"sembrerebbe difficilmente comprensibile che qualora il riporto delle perdite fiscali fosse giudicato legittimo sotto il profilo dell'articolo 172, comma 7, sia invece censurato sotto il profilo dell'articolo 84, comma 3, essendo la ratio delle due disposizioni sostanzialmente analoga"*.

Per le ragioni sopra esposte, l'istante ritiene che, nell'ipotesi della fusione per incorporazione di BETA in ALFA, le disposizioni limitative al riporto delle perdite

fiscali di cui agli articoli 172, comma 7, e 84, comma 3, del TUIR non debbano trovare applicazione, essendo, nel caso di specie, la mancanza del requisito economico rappresentato dall'ammontare di spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi non indicativa di un depotenziamento di BETA, ma consequenziale alla natura dell'attività da quest'ultima esercitata.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati nell'istanza, nonché la corretta determinazione e quantificazione delle perdite fiscali e delle altre posizioni soggettive di segno negativo (interessi passivi indeducibili ed eccedenze ACE) delle società partecipanti alla fusione, delle quali si chiede la disapplicazione.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle stesse.

Sempre in via preliminare, si rappresenta che non è oggetto della presente risposta la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, delle operazioni societarie rappresentate, su cui rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria.

In materia di fusioni, si ricorda che, in base all'articolo 172, comma 7, del TUIR, le perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, compresa la società incorporante, 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

ventiquattro 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 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

La *ratio* delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR è di contrastare il c.d. "commercio di bare fiscali", mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla disposizione normativa (*cf.* la circolare del 9 marzo 2010, n. 9/E).

In proposito, si ricorda che la disposizione in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto al riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (*cf.* risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la citata circolare n. 9/E del 2010).

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (*cf.* la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

Nel caso in esame, non trova applicazione l'articolo 84, comma 3, del TUIR, avendo efficacia ai fini delle imposte sui redditi nel periodo d'imposta 2018 sia l'acquisizione di partecipazioni sia la fusione.

Esaminate con riferimento alla posizione della società incorporante (ALFA), le disposizioni in argomento non consentirebbero il riporto delle perdite fiscali pregresse, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE, atteso che la società medesima, pur soddisfacendo i requisiti di "vitalità economica" previsti dal comma 7 dell'articolo 172 sopra citato, non rispetta il "limite patrimoniale" sancito dalla stessa norma.

Più in particolare, come si evince dai prospetti riportati dal contribuente, i c.d. "indici di vitalità" risultano rispettati sia relativamente all'esercizio antecedente quello di efficacia giuridica della fusione che relativamente al periodo "interinale", in quanto l'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica riferiti ai predetti periodi risulta superiore al 40% della media dei medesimi valori del biennio precedente e l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi rilevato nel conto economico di ALFA al 31 dicembre 2017 e alla data di efficacia giuridica della fusione risulta superiore al 40% di quello derivante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Dalla situazione patrimoniale di riferimento - stato patrimoniale del bilancio di ALFA relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2017, che costituisce anche la situazione patrimoniale ai sensi dell'articolo 2501-*quater* del codice civile, come si evince dall'atto di fusione allegato all'istanza - risulta un ammontare del patrimonio netto di euro ..., inferiore rispetto all'ammontare delle perdite fiscali pregresse, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE della società incorporante, quantificate dall'istante in complessivi euro ... (nello specifico, perdite fiscali di euro ..., interessi passivi indeducibili di euro ... ed eccedenze ACE di euro ...).

Ciò posto, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività d'impresa svolta dalla società incorporante (ALFA) non sembra aver subito un depotenziamento; ciò si evince in particolare:

- dalla serie storica dei ricavi della gestione caratteristica (euro ... al 31

dicembre 2015, euro ... al 31 dicembre 2016 e euro ... al 31 dicembre 2017), considerato, altresì, che la società, nel periodo "interinale" , ha registrato ricavi per euro ... e al 31 dicembre 2018 ricavi per euro ...;

- dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo patrimoniale (in base al prospetto riportato dal contribuente), che alla data di efficacia giuridica della fusione, prima della compenetrazione dei patrimoni delle due società, risulta costituito da immobilizzazioni materiali per euro ..., da rimanenze per euro ..., da crediti per euro ... e da liquidità per euro ...;

- dalla circostanza che, come si evince dalla visura camerale di ALFA (numero di addetti dell'impresa rilevati al 30 giugno 2019 - elaborazione da fonte INPS), la società ha impiegato nel corso dell'esercizio 2018, nel quale ha avuto efficacia giuridica la fusione, mediamente ... dipendenti, dato in linea con quello dei precedenti esercizi.

Alla luce delle predette circostanze, la scrivente fornisce parere positivo alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR limitatamente alla società ALFA.

Passando all'esame della posizione della società incorporata (BETA), le disposizioni del menzionato articolo 172, comma 7, del TUIR non consentirebbero il riporto delle perdite fiscali pregresse, atteso che la società medesima non soddisfa i requisiti di "vitalità economica" previsti dal comma 7 dell'articolo 172 sopra citato.

Tuttavia, le perdite di cui è chiesta la disapplicazione sono quelle sofferte a seguito della transazione posta in essere. In proposito, la scrivente non può rilasciare il parere richiesto in merito alla disapplicazione del citato articolo 172, comma 7, del TUIR, atteso che occorrerebbe verificare fatti e circostanze che hanno determinato l'emersione di tali perdite e se, di conseguenza, le stesse siano deducibili dalla determinazione del reddito d'impresa della società BETA, trattandosi di perdite non derivanti dall'ordinaria attività svolta dalla stessa che negli anni ha generato i ricavi

(locazione dell'immobile strumentale a ALFA e locazione degli immobili uso civile abitazione e autorimesse, poi ceduti, a TIZIO e CAIO), ma di perdite derivanti dalla concessione di una fidejussione a beneficio di soggetti riconducibili alla famiglia ZETA.

Tenuto conto dell'impossibilità, in questa sede, di valutare se le perdite di cui si tratta possano essere computate in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, l'istanza di interpello in esame volta alla valutazione della disapplicazione del riporto delle stesse è da ritenersi inammissibile, con la conseguenza che, in ogni caso, non si producono a tal riguardo gli effetti di cui al comma 3 del citato articolo 11.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)