

Risposta n. 430

OGGETTO: Articolo 172, comma 7 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Disapplicazione limiti al riporto delle perdite fiscali delle società partecipanti ad un'operazione di MLBO.

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

QUESITO

La società istante, ALFA spa, operante nel settore della produzione di ... rappresenta di aver deliberato una operazione di fusione con indebitamento, congiuntamente con la propria controllante BETA spa (di seguito "BETA"). L'operazione di fusione ha le caratteristiche di c.d. "fusione inversa" per incorporazione della controllante totalitaria BETA nella controllata ALFA, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 2501-bis del codice civile, rubricato "fusione a seguito di acquisizione con indebitamento".

In data ... è stata costituita in ... la società BETA Spa il cui capitale è così ripartito:

- quanto al ...% (rappresentato da n. ... azioni) da Gamma S.p.A., con sede legale in ...;

- quanto al ...% (rappresentato da n. ... azioni) da Delta Società fiduciaria per azioni., con sede legale in ...;

- quanto al ...% (rappresentato da n. ... azioni) dal Signor Tizio, nato a ... il ..., già amministratore delegato di ALFA.

Tale società è stata adeguatamente capitalizzata dagli azionisti con la sottoscrizione di un capitale sociale di Euro ... oltre ad una riserva da sovrapprezzo azioni di Euro

È stato poi sottoscritto un contratto di finanziamento bancario a medio-lungo termine di importo pari a Euro ... erogato in data 29 ottobre 2018 in favore di BETA da parte di EPSILON S.p.A. e utilizzato esclusivamente da BETA per il pagamento di parte del prezzo di acquisto di ALFA. Come previsto ai sensi del relativo contratto di finanziamento, il finanziamento dovrà essere rimborsato in 72 mesi mediante dieci rate semestrali posticipate di importo costante pari ad Euro

Nella medesima data del ..., EPSILON S.p.A. ha altresì erogato a favore di BETA una linea di credito a breve termine di importo pari ad Euro ... da rimborsarsi in un'unica soluzione entro il ... ovvero, se precedente, in concomitanza con l'efficacia giuridica della fusione. Il finanziamento è stato concesso da parte di Epsilon S.p.A. facendo affidamento, principalmente, sulla consistenza patrimoniale di ALFA, sui flussi di cassa dalla stessa generati e sul Piano Industriale rappresentato da BETA.

In data ... BETA ha acquisito il 100% del capitale della ALFA per il prezzo di Euro ...; l'istante sottolinea che BETA è stata costituita con la sola finalità di acquisire la partecipazione totalitaria in ALFA e quindi non ha svolto alcuna altra attività industriale, commerciale o finanziaria (c.d. "società veicolo").

L'istante rappresenta, inoltre, che gli acquirenti Gamma e Delta, in relazione ai propri fiduciari, non disponevano né alla data di acquisto né in precedenza di alcuna relazione patrimoniale ed economica con la compagine sociale dei precedente azionisti di ALFA. Viceversa l'azionista Tizio era già azionista di ALFA per la quota percentuale del ...%.

Tale partecipazione al capitale, argomenta l'istante, trovava esclusiva ragione in relazione al ruolo ricoperto dal citato Tizio nel Consiglio di amministrazione della

ALFA quale amministratore delegato ed è stato mantenuto anche a seguito del cambio di controllo della società, essendo egli stato riconfermato nel ruolo di Amministratore delegato anche dalla compagine sociale subentrata per effetto della cessione.

In data ... il consiglio di amministrazione di ALFA ha deliberato quindi la fusione per incorporazione inversa di BETA in ALFA ai sensi dell'art. 2501-bis c.c. e congiuntamente ha approvato il progetto di fusione, la situazione patrimoniale e la relazione amministratori da sottoporre all'assemblea dei soci.

Sempre in data ..., anche l'amministratore unico di BETA ha sottoscritto il progetto di fusione, la situazione patrimoniale e la relazione da sottoporre all'assemblea dei soci, con verbalizzazione analoga a quanto già indicato sopra per il consiglio di amministrazione di ALFA.

Una volta adempiuti gli obblighi procedurali previsti entrambe le società hanno quindi convocato le rispettive assemblee per l'approvazione dei rispettivi progetti di fusione, entrambe tenutesi in data ...; decorsi i termini di legge è stato infine sottoscritto l'atto di fusione avanti Notaio Caio in data ..., poi iscritto al competente Registro delle imprese in data

Con riferimento alle motivazioni della fusione, viene precisato come la stessa rientri in un piano di ottimizzazione, ammodernamento ed espansione dell'attività industriale di ALFA, ad oggi concentrata nella produzione e commercializzazione di ... e che si prevede di ampliare anche con l'acquisizione di altre aziende della filiera.

Inoltre, l'istante riferisce che l'operazione di fusione in questione si è resa opportuna al fine di ottimizzare, sotto un profilo strettamente finanziario, il gruppo consentendo, in particolare, alla società risultante dalla fusione (i.e. ALFA) di servire il debito contratto da BETA secondo modalità maggiormente efficienti.

Con riferimento alle risorse finanziarie necessarie al soddisfacimento delle obbligazioni assunte con la stipula del finanziamento bancario pluriennale sopra citato, viene evidenziato che la società risultante dalla fusione (i.e. ALFA) genererà nei prossimi anni un *cash flow* netto sufficientemente consistente, così come confortato

dalle prudenziali analisi effettuate, strutturate con modelli basati su ipotesi conservative, come dettagliate nella Relazione degli Amministratori delle società coinvolte nella fusione.

È stato, dunque, redatto il piano economico e finanziario contenente le proiezioni di Stato Patrimoniale, di Conto Economico e, soprattutto, dei flussi di cassa che ALFA si ritiene possa generare fino al 2024. Dallo stesso risulta che la generazione di flussi di cassa permetterà il regolare adempimento degli obblighi di pagamento, in linea capitale ed interessi, contratti con la sottoscrizione delle linee di credito. ALFA disporrà, inoltre, di sufficienti risorse per far fronte alle proprie esigenze funzionali al continuo sviluppo dell'attività operativa garantendo la continuità aziendale.

Con riferimento alla compagine sociale delle società coinvolte nella fusione, l'istante riferisce che le azioni rappresentative dell'intero capitale sociale di BETA sono state annullate e le azioni rappresentative del capitale sociale di ALFA sono state assegnate ai Soci nella medesima proporzione con cui gli stessi partecipano al capitale sociale di BETA.

Pertanto, all'esito della fusione il capitale sociale di ALFA (pari a Euro ...) è così detenuto: (i) quanto al ...% da Gamma, come sopra dettagliata; (ii) quanto al ...% da Delta, come sopra dettagliata; (iii) quanto al ...% da Tizio. Sono state quindi mantenute le medesime composizioni percentuali del capitale sociale della controllante BETA. Non è stato previsto alcun conguaglio in denaro. La partecipazione agli utili decorre a partire dalla data di efficacia giuridica della fusione.

Ai sensi dell'art. 2504-bis, comma 2, del Codice Civile, gli effetti reali della fusione nei confronti dei terzi decorrono dalla data in cui è stata effettuata, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 2504, comma 2 del Codice Civile, l'ultima delle iscrizioni dell'atto di fusione presso i competenti Uffici del Registro delle Imprese, ovvero il Si precisa peraltro che non sussistono trattamenti particolari riservati ai soci e non sussistono benefici o vantaggi particolari per gli amministratori di ALFA e/o BETA. In applicazione del combinato disposto degli artt. 2501-ter, primo

comma, numero 6 e 2504-bis, terzo comma, Codice Civile, nonché ai fini delle imposte dirette le operazioni di BETA sono state imputate al bilancio di ALFA a decorrere dal primo giorno dell'esercizio in corso alla data di iscrizione dell'atto di fusione (i.e. ...).

In relazione alle posizioni fiscali, per il riporto delle quali l'art. 172, comma 7, TUIR richiede che sia predisposta istanza di interpello per la disapplicazione delle norme antielusive, l'istante rappresenta quanto segue.

Per quanto concerne la società ALFA in relazione al periodo di imposta 2018 si evidenzia che:

-non sussistono perdite fiscali rinviate a nuovo in quanto la società ha chiuso il periodo d'imposta con un reddito imponibile di Euro ...;

-non sussistono eccedenze di interessi passivi non dedotti e rinviati a nuovo in quanto vi è piena capienza del Rol contabile come emerge dal rigo RF 118 e successivi della dichiarazione REDDITI 2019 (in allegato), che evidenzia un ROL pari ad Euro ...;

-infine, non sussistono eccedenze di Ace non compensate, come risulta dal rigo RS 113/14 della dichiarazione dei redditi citata.

Analogamente per quanto concerne il periodo di imposta compreso tra il ... ed il ... (data di efficacia giuridica e fiscale della fusione) la società ALFA presenta un reddito imponibile e non evidenzia né eccedenze di interessi passivi non dedotti così come pure non si evidenziano eccedenze Ace non utilizzate. Pertanto, in relazione alla incorporante ALFA non sussistono i presupposti di cui all'articolo 172, comma 7, TUIR, pertanto l'interpellante ritiene che non vi sia materia da sottoporre al giudizio dell'Amministrazione finanziaria.

Per quanto concerne l'incorporata BETA il periodo di imposta 2018 ha evidenziato una perdita fiscale di Euro ... e congiuntamente una eccedenza di interessi passivi non dedotti di Euro Tutto ciò scaturisce dall'evidenza che l'operatività della società BETA è stata finalizzata esclusivamente all'acquisto e alla detenzione della

partecipazione in ALFA, e pertanto essa non ha svolto alcuna altra significativa attività. Pertanto come si evidenzia dal bilancio al 31 dicembre 2018 non sono stati conseguiti ricavi di sorta mentre sono presenti costi amministrativi pari ad Euro ... relativi prevalentemente a servizi contabili e amministrativi inerenti la gestione ordinaria della società. Analogamente si evidenzia che gli interessi e oneri finanziari sono integralmente ascrivibili al finanziamento contratto con Epsilon per l'acquisizione della partecipazione totalitaria in ALFA.

Per quanto concerne il periodo di imposta compreso tra il ... e il ... (data di efficacia della fusione) la società BETA ha conseguito una perdita fiscale per Euro ... oltre ad eccedenze di interessi passivi non dedotti per ulteriori Euro

L'istante evidenzia come dal bilancio contabile al ... risulti evidente che nel periodo in questione la società ha iscritto costi concernenti la normale gestione amministrativa della società, ed ha conseguito ricavi per Euro ... unicamente relativi a servizi amministrativi e contabili svolti a favore della controllata ALFA, che pertanto a seguito della fusione sono stati elisi con i corrispondenti costi iscritti dalla medesima ALFA nella voce «Consulenze amministrative», per un effetto fiscale consolidato pari a zero. Per tale ragione l'istante ritiene che la perdita fiscale non debba tener conto dei ricavi di competenza di tale periodo infrannuale e che pertanto debba essere riconsiderata per l'importo di Euro ..., quindi rideterminata come segue: totale costi ed oneri deducibili Euro ... (A); eccedenze di interessi passivi non deducibili Euro ... (B); perdita fiscale = (A) - (B) = Euro

In riferimento all'eccedenza di interessi passivi non dedotti, l'istante ribadisce che, così come per il periodo di imposta 2018, anche per la frazione di anno 2019 ante fusione gli interessi passivi sono unicamente ascrivibili al finanziamento sottoscritto nel 2018 e finalizzato all'acquisto delle azioni di ALFA.

L'istante evidenzia, quindi, che con riguardo alla posizione di BETA, sia per l'annualità 2018 sia per il periodo d'imposta ante fusione 2019, non ricorrono i presupposti di cui all'articolo 172 del TUIR per la riportabilità delle posizioni fiscali in

capo alla risultante dalla fusione ALFA e, pertanto, si rende necessario chiedere la disapplicazione mediante interpello all'Amministrazione finanziaria affinché riconosca in capo a ALFA (risultante dalla fusione) la possibilità di acquisire come riportabili sia le perdite fiscali subite per un importo complessivo di Euro ... che le eccedenze di interessi passivi non dedotti per un importo complessivo di Euro L'istante conclude, tuttavia, rappresentando che, per quanto concerne le posizioni fiscali di BETA inerenti il periodo di imposta 2018, esse emergono dalla REDDITI 2019 per il 2018 la quale -... - è stata presentata all'Agenzia delle Entrate soltanto in data ... e, dunque, non solo oltre il termine ordinario di presentazione del 30 novembre 2019 ma, altresì, oltre il successivo termine di 90 giorni previsto dall'art. 2, comma 7 del DPR 322/1998. Trattasi, dunque, di dichiarazione giuridicamente omessa.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

A giudizio dell'interpellante nel caso specifico e 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'articolo 2501-bis del codice civile per le c.d. "fusioni a seguito di acquisizione con indebitamento" come si desume dai documenti predisposti da BETA e ALFA ai fini dell'implementazione della fusione.

Le operazioni di MLBO infatti vedono nella fusione (anche inversa) il logico epilogo dell'acquisizione mediante indebitamento, necessario anche a garantire il rientro, per i creditori, dell'esposizione debitoria.

L'istante osserva come la descritta fusione sia stata posta in essere nel rispetto dei criteri dettati dall'articolo 2501-bis del codice civile. In particolare, la concatenazione negoziale sopra illustrata (ovvero l'acquisizione di ALFA attraverso BETA, l'effettivo cambio di controllo di ALFA e la successiva fusione inversa) rappresenta una tecnica operativa largamente utilizzata dagli investitori professionali

(quali ad esempio Gamma S.p.A., che svolge appunto attività di holding di partecipazioni), tale per cui si afferma che nessun comportamento elusivo deve essere ipotizzato al riguardo.

L'operazione di fusione, rappresenta l'istante, si è inserita nell'ambito di un più ampio progetto di crescita e di razionalizzazione societaria, con l'ingresso nella compagine sociale di un socio di controllo (i.e. Gamma), in grado di apportare specifiche competenze in materia finanziaria e gestionale, tali da aiutare fattivamente la società nel suo processo di crescita, sia interno che anche rivolto all'acquisizione di altre imprese di filiera.

L'istante ritiene quindi che nella fattispecie qui prospettata non si possono verificare quegli effetti che la norma antielusiva speciale intende contrastare, tenuto conto che:

1) la fusione rappresenta il logico epilogo della stessa operazione di *leveraged buy-out* necessaria al fine di garantire il rientro dell'esposizione debitoria degli istituti bancari, poiché, per effetto della fusione, il debito assunto da BETA è confluito direttamente nella sfera giuridica del soggetto economico (i.e. ALFA) che fin dall'inizio era stato individuato quale fonte generatrice delle risorse finanziarie necessarie per il rimborso di detto finanziamento;

2) la predetta operazione presenta i requisiti di ragionevolezza previsti dall'articolo 2501-bis del codice civile come attestati secondo quanto disposto dal medesimo articolo;

3) le perdite fiscali pregresse di BETA, di cui ALFA chiede il riporto, sono esclusivamente afferenti alle spese correnti (legali, notarili ed amministrative) sostenute dalla medesima BETA per l'acquisizione di ALFA mediante MLBO;

4) i conferimenti effettuati dagli azionisti in favore di BETA, tra la sua costituzione e la data di efficacia della fusione, non possono soggiacere alla normativa antielusiva di cui al citato articolo 172, comma 7, TUIR, posto che sono stati effettuati al solo fine della costituzione di BETA e non per permettere la riportabilità delle

perdite fiscali. È di tutta evidenza infatti che i conferimenti iniziali a favore della c.d. "società veicolo" possano considerarsi fisiologici nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a consentire un artificioso, recupero delle perdite fiscali;

5) il c.d. test di vitalità di cui al medesimo comma 7 non può trovare applicazione in capo a BETA, posto che si tratta di società neocostituita, che non ha mai avuto dipendenti e che non ha mai realizzato ricavi (salvo quelli relativi a prestazioni di servizi amministrativi *intercompany* sopra esplicitate), a causa del limitato periodo di operatività (ed ovviamente anche del fatto che ALFA non ha distribuito dividendi a BETA nel breve periodo compreso tra la data di acquisizione da parte di BETA del 100% delle azioni di ALFA e la data di efficacia della fusione). Non è pertanto possibile eseguire nessun raffronto con gli esercizi precedenti, né è possibile configurare un depotenziamento dell'attività operativa.

L'istante ritiene, in sintesi, che la prospettata fattispecie sia del tutto congruente con quanto indicato dalla Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 emanata dall'Agenzia delle Entrate.

L'istante sottolinea, altresì, come la prassi dell'Agenzia abbia chiarito che nelle operazioni di MLBO la società veicolo può considerarsi "vitale", in quanto la stessa svolge funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione medesima. Inoltre i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi fisiologici nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non prioritariamente rivolti a consentire un artificioso, recupero delle perdite fiscali.

Nel caso in esame, le perdite fiscali di BETA di cui si chiede il riporto, sostiene l'istante, appaiono integralmente riferibili all'operazione di MLBO, considerato che - a fronte di una pressoché totale assenza di ricavi e altri proventi (salvo quanto sopra indicato per i ricavi *intercompany*) - BETA risulta aver sostenuto componenti negativi di reddito fiscalmente rilevanti per Euro ... al ... e per Euro ... al ... costituiti quasi integralmente da spese legali e notarili e da consulenze amministrative.

In totale analogia si evince che anche le eccedenze di interessi passivi non dedotti per Euro ... nel periodo ... e per Euro ... nel periodo compreso tra il ... ed il ... (c.d. periodo interinale) sono anch'essi integralmente ascrivibili al finanziamento contratto per consentire l'acquisto della partecipazione in ALFA.

Alla luce di quanto sopra, l'istante ritiene che si possa escludere che BETA possa essere qualificata come "bara fiscale" e, pertanto, che le posizioni fiscali rilevanti della medesima, come sopra dettagliate, possano essere recepite a favore di ALFA, risultante della fusione, senza le limitazioni previste dall'art. 172, comma 7, TUIR.

Con riferimento alla c.d. "ultratardività" della dichiarazione presentata da BETA per l'anno di imposta ..., l'istante è consapevole che tale dichiarazione è da considerarsi giuridicamente omessa. Osserva, tuttavia, quanto segue:

- in primo luogo da tale dichiarazione non emergono redditi imponibili né corrispondenti debiti di imposta di sorta, pertanto si rende applicabile esclusivamente la sanzione fissa a carico della società, peraltro ridotta a seguito dello spontaneo adempimento effettuato dalla medesima entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo (circolare 42/E del 12/10/2016, punto 3.1.4);

- l'intervenuta presentazione - seppure ultratardiva della dichiarazione - consente all'Agenzia delle Entrate di avere piena cognizione delle posizioni fiscali a favore del contribuente ivi indicate e che viene quindi consentito alla medesima Agenzia di effettuare tutti i necessari riscontri e controlli per la verifica dei loro presupposti e degli importi esposti;

- alla luce di quanto rilevato da attenta dottrina (AIDC, norma di comportamento 206/2019) si osserva che per i soggetti che producono redditi di impresa le disposizioni di legge in materia di riportabilità delle perdite fiscali pregresse - art. 8 del TUIR per i soggetti IRPEF in contabilità ordinaria e art. 84 del TUIR per i soggetti IRES - non prevedono, tra i requisiti necessari al riporto delle perdite, la presentazione della dichiarazione dei redditi relativa all'annualità in cui la stessa si è formata;

- la Circolare n. 21 del 25 giugno 2013 (sebbene con riferimento al caso dei crediti d'imposta) ha precisato che, *"ferma restando la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di effettuare le attività di controllo in merito alla dichiarazione omessa, [...] la dimostrazione dell'esistenza contabile del credito pone il contribuente, ancorché tardivamente, nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato qualora avesse correttamente presentato la dichiarazione"*, ammettendo altresì la possibilità di "scomputare" direttamente l'importo del credito riscontrato come esistente dalle somme complessivamente dovute. L'istante afferma che, pur riferendosi tale presa di posizione espressamente ai crediti d'imposta relativi a dichiarazioni omesse, non si vedono ragioni perché i presupposti ivi indicati non possano essere estesi alle perdite fiscali e in generale ad ogni posizione fiscale emergente dalla dichiarazione omessa.

Ad ulteriore sostegno della soluzione proposta, l'istante evidenzia che la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 1 del D.Lgs. n. 471 del 1997 (per le violazioni relative alle dichiarazioni delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive) non fa mai riferimento alle perdite fiscali eventualmente maturate e relative ad annualità "omesse", ma considera sempre esclusivamente la maggiore imposta dovuta quale parametro per la determinazione della sanzione.

Avviandosi a conclusione, l'istante ritiene dunque che, sussistendo tutti i requisiti sostanziali e di legge relativi alla formazione della perdita oggetto di riporto, la stessa non può mai essere disconosciuta in conseguenza della sola omissione dichiarativa e ciò anche in considerazione del principio secondo il quale al contribuente è riconosciuta la possibilità di dimostrare (se non altro in sede contenziosa) di avere commesso errori che hanno inciso sulla determinazione dell'imponibile fiscale.

A sostegno della tesi della prevalenza della "sostanza sulla forma" - nel senso che l'esistenza di una perdita o di un credito è requisito sostanziale per il riporto della stessa, che non può essere limitato dalla carenza del requisito formale di presentazione della dichiarazione dei redditi - l'interpellante riporta alcuni recenti arresti

giurisprudenziali, in particolare C.T. Prov. Milano 30.6.2017 n. 4476/1/17, nonché Cass., SSUU, sentenza 8.9.2016 n. 17757 (resa in realtà in materia di IVA, ma con conclusioni valide, a giudizio dell'interpellante, anche ai fini della imposte dirette).

Alla luce di quanto sopra, l'istante ritiene che permanga in capo alla società la facoltà - sussistendone i presupposti a seguito della disapplicazione dell'art. 172 comma 7 TUIR più volte citato - di fruire delle posizioni fiscali indicate nella dichiarazione REDDITI 2019 di BETA sia in termini di perdita fiscale sia in termini di eccedenze di interessi non dedotti passivi.

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 alla corretta determinazione e quantificazione delle posizioni soggettive in riferimento a cui si chiede la disapplicazione, nonché agli effetti derivanti dalla circostanza rappresentata dall'istante per cui la relativa dichiarazione modello REDDITI 2019 per il 2018 deve considerarsi omessa, in quanto è stata presentata oltre il termine di 90 giorni dalla scadenza del termine ordinario, secondo quanto previsto dall'articolo 2, comma 7 del d.P.R. n. 322 del 1998 (a tal ultimo riguardo, in ogni caso, non si producono gli effetti di cui al comma 3 dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000).

Sulle predette circostanze resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria.

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, dell'operazione societaria rappresentata.

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.

Tali limitazioni, per espressa previsione del medesimo comma 7, si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti, di cui al comma 5 dell'articolo 96 del TUIR, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

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 i redditi 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 n. 9/E del 9 marzo 2010).

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).

Con la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 è stato chiarito che nelle operazioni di MLBO la società veicolo può considerarsi "vitale", svolgendo, la stessa, funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione medesima. Inoltre, detta circolare ha precisato che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a *consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali*.

Ciò posto, si ritiene che - salvo quanto precisato in premessa con riferimento agli effetti dell'omessa presentazione della dichiarazione - al caso specifico siano applicabili le indicazioni fornite dalla scrivente con la citata circolare n. 6/E del 2016, paragrafo 2.2, trattandosi di posizioni soggettive (*i.e.* interessi passivi indeducibili, perdite fiscali) relative a conferimenti e finanziamenti ottenuti dalla società veicolo (BETA) appositamente costituita per porre in essere l'acquisizione della società *target* (ALFA) con (parziale e prevalente) ricorso all'indebitamento.

Nel caso in esame, le perdite fiscali, gli interessi passivi indeducibili di BETA di cui si chiede il riporto, in linea con quanto sostenuto dal contribuente, appaiono integralmente riferibili all'operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (MLBO), considerato che BETA risulta aver sostenuto, oltre agli oneri finanziari relativi al prestito contratto per l'acquisto della partecipazione, quasi unicamente costi per servizi amministrativi e di consulenza (*cf.* situazione patrimoniale ed economica di BETA, allegata dal contribuente all'istanza).

Pertanto, alla luce delle informazioni fornite dal contribuente e della

documentazione esaminata, la scrivente ritiene possibile, nel caso in questione, disapplicare le disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riferimento alle perdite fiscali, agli interessi passivi indeducibili, non essendo la medesima società qualificabile come "bara fiscale".

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.

**Firma su delega del Direttore centrale
Salvatore De Gennaro**

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)