

**Risposta n. 127/2022**

**OGGETTO:** Disapplicazione articolo 172, comma 7, del TUIR operazione di MLBO

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

**QUESITO**

La I S.p.A. (di seguito, anche semplicemente I, l'istante oppure R o l'Incorporante) ha chiesto il parere dell'Amministrazione finanziaria in merito alla possibilità di disapplicare la disposizione antielusiva speciale contenuta nell'articolo 172, comma 7, del TUIR con riferimento alla operazione di MLBO di seguito descritta.

R S.p.A. (poi, I) è una società di diritto italiano, costituita nel 1961, opera con tre stabilimenti produttivi nel settore della ceramica, disegna, produce e commercializza piastrelle in gres porcellanato.

Nel 2017, i soci di R hanno costituito la società veicolo I S.p.A. (poi, Ex-I o l'Incorporata), CF:....., una società di diritto italiano con sede a Milano, con l'obiettivo di penetrare nel settore delle ceramiche mediante un processo di acquisizione di alcuni dei principali dealers italiani operanti nel settore.

Ex-I è stata costituita in data 05 aprile 2017 e svolge attività di commercio di prodotti finiti della ceramica in genere, l'assunzione di partecipazioni a scopo di stabile

investimento e l'esercizio di attività di direzione, coordinamento e assistenza tecnica, amministrativa e finanziaria a favore delle società dalla stessa partecipate o all'interno del gruppo di cui la stessa è parte.

Nel corso degli anni 2017 e 2018 la Ex-I ha acquisito partecipazioni nelle seguenti società: A S.p.A., B S.p.A., C S.p.A. e la R S.p.A..

Più in dettaglio, in merito all'acquisizione della società R, la Ex-I ha reperito le risorse finanziarie necessarie secondo le seguenti modalità:

- in data 24 settembre 2018, l'Assemblea Straordinaria dei Soci di Ex-I ha deliberato un aumento di capitale sociale a pagamento per nominali complessivi Euro 2.394.678, con sovrapprezzo di complessivi Euro 41.363.452;

- in data 12 ottobre 2018, è stato sottoscritto con taluni istituti finanziari un contratto di finanziamento bancario a medio-lungo termine per un importo massimo complessivo di Euro 15.000.000, effettivamente utilizzato per Euro 8.500.000;

- in data 15 ottobre 2018, Ex-I ha emesso un prestito obbligazionario non convertibile per un importo complessivamente pari ad Euro 133.000.000 a tasso variabile con scadenza 15 ottobre 2024 ed è stato sottoscritto integralmente dal fondo di investimento FX.

Nel corso del 2019 è stata avviata una procedura di razionalizzazione della catena partecipativa caratterizzata dalle seguenti operazioni straordinarie:

1) incorporazione di Ex-I in R (operazione oggetto della presente istanza di interpello), con atto di fusione del 26 giugno 2019;

2) incorporazione di C Holding in C, con atto di fusione datato 23 maggio 2019;

3) incorporazione di D in C, con atto di fusione datato 14 ottobre 2019;

4) incorporazione di B in R (operazione oggetto di apposita e diversa istanza di interpello), con atto di fusione datato 16 dicembre 2019.

In merito alla fusione di Ex-I in R, questa è stata definita con atto del 26 giugno 2019, con efficacia dal 1° luglio 2019 ed effetti contabili e fiscali dal 1° gennaio 2019. Contestualmente, la Assemblea dei Soci di R ha approvato la modificazione della

denominazione sociale in I S.p.A..

L'operazione in commento è una operazione di fusione inversa, consistente nell'incorporazione da parte di I della sua controllante, con applicazione della procedura di cui agli articoli 2501-*bis* e 2501-*ter* del Codice civile (Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento).

La fusione in commento è stata posta in essere con l'obiettivo di:

- semplificare la catena partecipativa italiana, identificando I quale unica sub-holding del Gruppo, al fine di realizzare la riorganizzazione prevista dal Gruppo;
- concentrare in un unico soggetto giuridico le posizioni creditorie e debitorie generatesi come conseguenza del processo di acquisizione, nonché i flussi di cassa necessari al loro rimborso;
- eliminare strutture societarie divenute ridondanti, concentrando in capo ad un unico soggetto non solo gli asset e le fonti di finanziamento necessarie al rimborso dei finanziamenti contratti, ma anche l'assetto gestionale, permettendo, infatti, ai soci di Ex-I di diventare soci diretti di I;
- ridurre i costi generali (amministrativi, consulenziali e di gestione).

Le posizioni soggettive richieste dalla Ex-I sono le seguenti. Dal modello dei Redditi SC 2019 (periodo di imposta 2018) emergono interessi passivi non dedotti in base al disposto dell'art. 96 del TUIR, riportabili negli esercizi successivi pari ad Euro 1.142.689, perdite fiscali riportabili in misura piena, pari ad Euro 269.749, e ACE riportabile negli esercizi successivi, pari ad Euro 181.675.

Ex-I ha altresì provvisoriamente calcolato, per il periodo 1° gennaio - 30 giugno 2019, le seguenti posizioni soggettive fiscali: perdite fiscali pari ad Euro 1.394.745; interessi passivi indeducibili pari ad Euro 4.655.778; eccedenza ACE riportabile pari ad Euro 166.077.

Invece, riguardo alla incorporante (R), dal modello dei Redditi SC2019 (periodo di imposta 2018) nonché dalle stime effettuate in relazione al periodo interinale, non emergono perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi indeducibili o eccedenze ACE

potenzialmente riportabili negli esercizi successivi.

#### Test di vitalità di Ex-I

Essendo stata costituita il 05 aprile 2017, e non avendo di conseguenza la disponibilità del bilancio approvato per l'esercizio 2016, Ex-I non può fisiologicamente soddisfare il test di vitalità previsto dall'art. 172, comma 7, del TUIR con riferimento al bilancio chiuso al 31 dicembre 2018.

Con riferimento, invece, alla situazione relativa al periodo interinale (i.e. periodo compreso tra il 1° gennaio 2019 ed il 30 giugno 2019), confrontando la stessa con i bilanci chiusi al 31 dicembre 2017 ("Allegato 16") e al 31 dicembre 2018, Ex-I supera il test di vitalità esclusivamente con riferimento al costo per lavoratori subordinati.

#### Test del patrimonio netto di Ex-I

Il patrimonio netto di Ex-I risultante dal bilancio di esercizio al 31 dicembre 2018, risulta pari ad Euro 83.280.650. Tale ammontare deve essere interamente azzerato ai fini dell'applicazione del test patrimoniale previsto dall'art. 172, comma 7, del TUIR, in considerazione del fatto che l'intero patrimonio netto è stato conferito nei 24 mesi precedenti la data cui si riferisce l'ultimo bilancio ante-fusione.

Per effetto di quanto precede, le perdite fiscali, complessivamente pari ad Euro 1.664.494, gli interessi passivi eccedenti il ROL, complessivamente pari ad Euro 5.798.467, e l'eccedenza di ACE, complessivamente pari ad Euro 347.752, risulterebbero interamente non riportabili in avanti in capo alla società incorporante I.

Affinché questo effetto non abbia a verificarsi, la Società istante richiede la disapplicazione delle disposizioni antielusive contenute nell'art. 172, comma 7, del TUIR.

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

L'istante ritiene che la disciplina antielusiva specifica di cui all'articolo 172, comma 7, del T.U.I.R. non possa trovare applicazione nella fattispecie rappresentata,

in quanto la fusione risponde a valide ragioni economiche organizzative e non presenta alcuna finalità elusiva.

In particolare, la società Ex-I non sarebbe stata costituita per fruire di indebiti vantaggi fiscali, ma quale società veicolo per procedere ad importanti acquisizioni societarie in modo da realizzare un gruppo di imprese integrate tra loro.

In particolare, la fusione oggetto dell'interpello sarebbe stata posta in essere al fine di:

- semplificare la catena partecipativa italiana al fine di realizzare la riorganizzazione prevista dal Gruppo;
- razionalizzare le procedure di gestione e coordinamento delle attività del Gruppo identificando la Società quale unica sub-holding italiana;
- ridurre costi generali.

#### **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 posizioni soggettive fiscali delle quali si chieda la disapplicazione e dei dati contabili a supporto del calcolo dei test di vitalità e del patrimonio netto.

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

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 precedentemente illustrate. Al riguardo, si osserva che l'operazione di re-investimento da parte del socio è idonea a configurare un vantaggio fiscale indebito in ragione della creazione artificiosa di base ACE (Aiuto alla crescita

economica) in capo alla società-veicolo.

Ciò premesso, l'istante descrive un'operazione straordinaria di fusione inversa a seguito di acquisizione con indebitamento (MLBO) rientrante, sotto il profilo civilistico, nella fattispecie regolata dall'articolo 2501-*bis* del Codice civile.

Per le ragioni che si andranno ad esporre 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.

In materia di fusioni, si ricorda che, in base a questo articolo, le perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, compresa l'incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione, incorporante o beneficiaria:

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.

Lo stesso comma 7 del menzionato articolo 172 estende l'applicazione del limite sopra indicato "agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96, 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 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 (da ultimo, cfr. 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 del riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (cfr. la risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, la 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 debbono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (cfr., tra l'altro, la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

Nel caso specifico, va osservato che:

- la R S.p.A. ha dichiarato di non avere posizioni soggettive proprie riportabili e, pertanto, in questo caso, non è necessario procedere ulteriormente nell'analisi;
- per la Ex-I non ricorrono entrambe le condizioni di cui al punto 1) e 2) in quanto trattasi di società neocostituita.

In questo secondo caso occorre riscontrare, anzitutto, se sia possibile desumere la vitalità aziendale da altri fattori. L'istante ha evidenziato che la Ex-I è stata una società veicolo "costituita ad hoc" per l'acquisto della partecipazione, ossia esclusivamente strumentale all'operazione di MLBO. A tale riguardo, la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 ha precisato che la società veicolo può considerarsi "vitale",

svolgendo la stessa funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO. In conformità con quanto affermato nella circolare n. 6/e del 30 marzo 2016 in relazione a fattispecie di tal fatta, si ritiene quindi che la Ex-I sia da qualificarsi "vitale", atteso il ruolo del tutto strumentale, per quanto rappresentato in istanza, alla realizzazione dell'operazione di MLBO.

Con riferimento al limite del patrimonio netto, si ritiene che nel caso di specie anche tale limite sia disapplicabile poiché, come chiarito dalla più volte citata circolare n. 6/e del 30 marzo 2016, i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione dell'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a "consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali" (cfr. circolare n. 9/E del 9 marzo 2010).

Giova infine osservare che, per quanto illustrato e documentato nell'istanza, gli interessi passivi indeducibili di cui si chiede il riporto sono afferenti al costo (in termini di interessi passivi) relativo alle linee di finanziamento ottenute per porre in essere l'acquisto della partecipazione e i finanziamenti sono, sulla base di quanto descritto dall'istante, provenienti da soggetti terzi non riconducibili al gruppo.

Tutto ciò considerato, si rileva che l'operazione di aggregazione aziendale descritta non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di perdite fiscali maturate da società partecipanti alla fusione, la cui attività economica sia ormai inesistente.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, si ribadisce che nella fattispecie in esame, salvo le eccezioni sopra rappresentate, possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR.

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)**