



*a cura di Marcello Mazzoni*

### **Premessa**

Con le risposte a interpello n. 73, 74, 75, 76 e 77 pubblicate lo scorso 4 febbraio 2022, l'Agenzia delle Entrate fornisce chiarimenti sul riporto delle perdite fiscali in caso di fusione societaria di cui all'art. 172, comma 7 del TUIR.

### **La norma**

L'art. 172, comma 7 del TUIR stabilisce che, in caso di fusione, le perdite fiscali, l'eccedenza ACE e gli interessi passivi riportabili delle società partecipanti all'operazione possano essere riportati della società risultante dalla fusione/incorporante:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede il patrimonio netto della società che riporta i predetti elementi, come risultante dall'ultimo bilancio (senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla fusione);
2. a condizione che dal conto economico della società i cui predetti elementi sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti (i) un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e (ii) un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, superiore al 40 per cento della media dei due esercizi precedenti (c.d. "test di vitalità").

### **LED Taxand**

Studio Legale Tributario

Via Dante, 16 - 20121 Milano - Tel. +39 02 494864 - Fax +39 02 494864864

[studiomi@led-taxand.it](mailto:studiomi@led-taxand.it) - [www.led-taxand.it](http://www.led-taxand.it)

C.Fiscale e P. IVA 10122630964

La ratio delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7 del TUIR è quella 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.

### **I chiarimenti**

Con la risposta ad interpello n. 73/2022, l'Agenzia delle Entrate, in riferimento ad una serie di fusioni effettuate all'interno dello stesso gruppo tra società (i) con perdite fiscali superiori al patrimonio netto o (ii) che non superano il test di vitalità, ribadisce quanto precedentemente precisato con la risposta n. 54/E del 2011. In tale pronuncia, l'Agenzia delle Entrate aveva chiarito che *"il legislatore fiscale ha individuato nel limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della società – intesa come autonoma organizzazione e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione – di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate"*, per cui è da considerarsi "vitale" una società che, benché in perdita, abbia importanti rapporti contrattuali con i clienti, abbia un consistente organico di dipendenti e presenti adeguate risorse per l'autonomo svolgimento della propria attività economica.

Con la risposta ad interpello n. 74/2022, l'Agenzia delle Entrate chiarisce che, in caso di fusione tra due società che hanno optato per la tassazione consolidata (una in qualità di consolidante e una in qualità di unica consolidata), l'operazione comporta l'interruzione della tassazione di gruppo, con conseguente riattribuzione delle perdite fiscali del consolidato alle singole società. La riattribuzione delle perdite comporta, ai fini del riporto delle stesse in capo alla società incorporante, la necessità che siano rispettate le condizioni imposte dall'art. 172, comma 7 del TUIR (o che si dimostri la "vitalità" della società partecipante alla fusione cui le perdite sono riattribuite"). Si ricorda che l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 9/E del 2010, aveva precisato che *"in presenza di operazioni di fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale e con perdite fiscali riportabili conseguite "in costanza" di consolidato, può escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, atteso che questi, per effetto dell'operazione medesima, non possono fruire di alcun vantaggio addizionale in termini di compensazione degli imponibili in quanto le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato "nascono" già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo"*. Tale chiarimento, a parere dell'Agenzia delle Entrate, non sarebbe applicabile al caso oggetto dell'interpello n. 74/2022 in quanto la circolare menzionata richiama solo le ipotesi di fusione che, a differenza del caso trattato nell'interpello, non interrompono la tassazione di gruppo.

Con la risposta ad interpello n. 75/2022, l'Agenzia delle Entrate tratta il caso di fusione tra una SPAC (Special Purpose Acquisition Company) e la sua società target. La SPAC è una società veicolo costituita specificatamente per raccogliere capitale da investire in una società target, per cui secondo l'Agenzia delle Entrate, in caso di fusione tra le due società, valgono i chiarimenti forniti con la circolare n. 6/E del 2016 per le operazioni di MLBO, per cui, se la SPAC attua tutte le operazioni propedeutiche alla conclusione del proprio investimento, questa può considerarsi "vitale" anche in assenza di ricavi e costi del personale.

Con la risposta ad interpello n. 76/2022, l'Agenzia delle Entrate chiarisce che una società che abbia delle perdite fiscali derivanti dai c.d. "super ammortamenti", coinvolta in un'operazione di fusione, non è considerata una "bara fiscale", in quanto (i) gli investimenti effettuati dalla società, a fronte dei quali viene riconosciuta una deduzione extracontabile, testimoniano la volontà di rafforzare e sviluppare la propria capacità operativa e (ii) *"in assenza della norma fiscale agevolativa, la società avrebbe prodotto imponibili fiscali (oltre che utili civilistici)"*.

Con la risposta ad interpello n. 77/2022, l'Agenzia delle Entrate chiarisce che, per le fusioni retrodatate per le quali non sia stata predisposta la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del codice civile, il patrimonio netto a cui fare riferimento per il riporto delle "perdite da retrodatazione" è sempre quello risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente a quello di efficacia giuridica della fusione.

---

#### **DISCLAIMER**

**Le informazioni contenute nella presente newsletter non possono essere considerate come un parere legale. LED Taxand non accetta alcuna responsabilità in relazione all'utilizzo di tale pubblicazione senza la collaborazione dei suoi professionisti.**