

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Perdite fiscali senza riporto in caso di ripotenziamento patrimoniale

di Domenico Santoro, Gianluca Cristofori

In una recente **risposta a un'istanza di interpello non ancora resa pubblica**, l'Agenzia delle Entrate è tornata ad esprimersi sull'ambito di applicazione della **disciplina anti-abuso** specifica di cui all'[articolo 84, comma 3, Tuir](#), volta a fronteggiare la pratica del cd. **“commercio di bare fiscali”**, confermando incidentalmente un'interpretazione già emersa di recente che meriterebbe, tuttavia, una più precisa presa di posizione da parte dell'Amministrazione finanziaria, allo scopo di consentire agli operatori di valutare con maggior certezza l'impatto fiscale, per esempio, di talune **operazioni di “salvataggio” di imprese in crisi**, che necessitano di **imprescindibili ricapitalizzazioni** post-acquisizione.

Il caso oggetto della succitata istanza di interpello riguarda una serie di operazioni di riorganizzazione societaria, sintetizzabili nell'**acquisto di una partecipazione di controllo** (perfezionato nel **2015**), seguito da una **modifica dell'attività esercitata dalla società target**, nel **2017**, in termini meramente “quantitativi” (continuando cioè a operare nell'ambito del medesimo settore merceologico), nonché dalla **fusione per incorporazione di quest'ultima**, insieme con altre società del medesimo gruppo, **nella società istante**, perfezionatasi sempre nel corso del **2017**.

Nel caso di specie, la Divisione Contribuenti dell'Agenzia delle Entrate ha fornito **parere positivo** alla richiesta di **disapplicazione delle norme anti-abuso** previste dagli [articoli 84, comma 3, e 172, comma 7, Tuir](#), sul presupposto che (tra gli altri):

- la società che intende **riportare le perdite** era stata **costituita nell'esercizio sociale precedente** a quello di trasferimento delle quote, cosicché **non è dato presumere alcun depotenziamento della stessa**;
- il **prezzo corrisposto** per l'acquisto delle quote di partecipazione è di gran lunga **superiore** rispetto **al valore delle posizioni giuridiche soggettive di cui si richiede il riporto** ai successivi periodi d'imposta (perdite fiscali pregresse, eccedenze di interessi passivi ed eccedenze di agevolazione Ace), cosicché non è possibile affermare che la società istante abbia sostenuto un costo unicamente o prevalentemente dovuto all'acquisto delle predette posizioni soggettive fiscali.

Nonostante l'esito favorevole dell'interpello in questione, **desta qualche perplessità** la tesi interpretativa formulata circa **l'ambito di applicazione dell'articolo 84, comma 3, Tuir**, incidentalmente ripresa nelle argomentazioni della risposta resa alla succitata istanza di

interpello. Come noto, infatti, tale disciplina **inibisce il riporto** ai successivi periodi d'imposta **delle perdite fiscali pregresse** (oltre che delle eccedenze di interessi passivi temporaneamente indeducibili e delle eccedenze di Ace non ancora utilizzate nella determinazione del reddito imponibile) allorquando siano **congiuntamente** riscontrate le seguenti due condizioni:

- la **maggioranza delle partecipazioni** aventi **diritto di voto** in assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite sia **trasferita** o comunque **acquisita da terzi**, anche a titolo temporaneo;
- sia **modificata l'attività principale** in fatto esercitata **nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate**. Tale modifica **assume** peraltro **rilevanza** se **interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento**, ovvero **nei due periodi successivi o precedenti**.

Secondo la tesi di recente ribadita dall'Agenzia delle entrate, “*la preclusione antielusiva specifica [può] scattare, in linea teorica, salvo riscontro caso per caso, sia laddove vi sia il passaggio dell'attività principale svolta dalla società da un comparto merceologico ad un altro, sia, a determinate condizioni, quando il cambiamento avvenga nell'ambito dello stesso comparto merceologico* [N.d.R. ovverosia **continuando ad esercitare la medesima attività**] e **comporti una espansione/riattivazione della principale attività un tempo esercitata (e da cui sono conseguite le perdite)**. Ciò deve essere **associato**, però, alla circostanza che **siano apportate risorse aggiuntive rispetto a quelle fisiologicamente a disposizione della società che riporta le perdite, e che tali risorse siano riconducibili, direttamente o indirettamente, al soggetto che acquisisce (o acquisirà) il controllo della società che riporta le perdite**”.

Preso atto di quanto sopra, sarebbe utile che l'Amministrazione finanziaria facesse chiarezza sul punto, provando a evitare di introdurre un **disincentivo fiscale quantomeno per le operazioni di “salvataggio” delle imprese in crisi**, che fisiologicamente necessitano di ricapitalizzazioni post-acquisizione, per quanto – va detto – la norma non si applichi ove:

- la società *target* abbia registrato - nel biennio precedente al trasferimento - un **numero di dipendenti mai inferiore alle 10 unità**;
- e dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino un ammontare di **ricavi e proventi dell'attività caratteristica**, e un ammontare delle **spese per prestazioni di lavoro subordinato** e relativi **contributi**, superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Più in generale, tuttavia, se da un lato è comprensibile che l'ambito di applicazione della norma anti-abuso abbracci sia il caso in cui venga modificata l'attività in termini di “comparto merceologico”, sia quello in cui fosse, invece, acquisita una partecipazione di controllo in una società che continuasse a operare nell'ambito del medesimo “comparto merceologico”, avendo però medio tempore di fatto liquidato il proprio patrimonio organizzativo e infrastrutturale, anche in termini di *assets* intangibili, essendo divenuta un mero contenitore giuridico con un unico *asset* valorizzabile (le perdite fiscali e le altre posizioni soggettive fiscali riportabili), dall'altro **l'automatica applicazione del principio** che emerge dalle risposte rischia di introdurre

un **incomprensibile disincentivo** alle operazioni di “salvataggio” di imprese in crisi, che necessitano di un **ripotenziamento sul piano patrimoniale post-acquisizione**. In tali circostanze, infatti, si renderebbe di fatto imprescindibile presentare interpelli cd. “disapplicativi” in **circostanze** a cui certo il **legislatore non aveva pensato** in sede di stesura della norma anti-abuso in commento e ciò, francamente, disorienta un po’, trattandosi di una lettura che trascende, oltre che il tenore letterale della norma, anche la sua *ratio*. Ciò **salvo che l'Amministrazione finanziaria non chiarisca**, per esempio, che la presentazione di tali interpelli non si rende necessaria quando il **prezzo delle partecipazioni di controllo** compravendute **ecceda il valore** – pro-quota – **degli assets fiscali** in tal modo indirettamente trasferiti, al più riscontrando negli stessi un valore “non prevalente”.

Seminario di specializzazione

L'OBBLIGO DEL CONTROLLO DI GESTIONE INTRODOTTO DAL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

[Scopri le sedi in programmazione >](#)