

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Riorganizzazione del gruppo senza limiti al riporto delle perdite

di Alberto Nordio, Claudia Bollini

Seminario di specializzazione

Casi pratici di conferimenti di partecipazioni: come creare la holding

Scopri di più

L'Amministrazione finanziaria si è recentemente espressa – con una risposta ad istanza di interpello non ancora pubblicata – in merito alla disciplina generale contenuta nell'[articolo 84 comma 3, Tuir](#), relativamente ad una complessa **operazione di riorganizzazione societaria**.

La **questione interpretativa**, posta all'attenzione dell'Agenzia delle entrate, riguarda le limitazioni previste dall'[articolo 84, comma 3, Tuir](#), in tema di **riporto delle perdite** nel caso in cui si verifichino **contestualmente** le **seguenti condizioni**:

- la **maggioranza delle partecipazioni** aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite **viene trasferita** (o comunque **acquisita da terzi**), anche a titolo temporaneo;
- l'**attività principale** in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate venga **modificata**. La modifica dell'attività risulta rilevante qualora intervenga nel **periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento/acquisizione**, ovvero nei due successivi o anteriori.

Sempre l'[articolo 84, Tuir](#), prevede che **tal limitazione non si applichi** qualora le partecipazioni siano relative a società che, **nel biennio precedente** a quello di trasferimento, hanno avuto un **numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità** e per le quali, 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, di cui all'articolo 2425, cod. civ., **superiore al 40 %** di quello risultante dalla **media degli ultimi due esercizi** anteriori.

Nel caso posto all'attenzione dell'Agenzia delle entrate, la società istante, parte di un gruppo multinazionale, rappresentava un'articolata **operazione di riorganizzazione societaria** che aveva l'obiettivo di **semplificare l'attuale catena di controllo** e che avrebbe portato la **controllata italiana**, ovvero la società portatrice delle perdite fiscali, ad un **indiretto cambio di socio unico**, a seguito di un **trasferimento** da effettuarsi **a livello di top holding**. In tale contesto, la società istante rappresentava all'Ufficio di aver maturato un significativo

quantitativo di **perdite fiscali riportabili** e, considerato che il gruppo era intenzionato a trasferire la partecipazione, sebbene per il tramite del trasferimento della sua sub-holding, chiedeva conferma che tale operazione di riorganizzazione, unitamente ad un'eventuale modifica della attività principale, non attivasse la normativa prevista dall'[**articolo 84 Tuir**](#).

Il dubbio che ha mosso la società alla presentazione dell'interpello era connesso, in primis al fatto che anche i **trasferimenti infragruppo** sono suscettibili, in linea di principio, di rientrare nell'ambito delle previsioni dell'[**articolo 84, comma 3, Tuir**](#), nonché quale conseguenza dei recenti chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate, in merito alla riportabilità delle perdite fiscali in caso di **trasferimento indiretto delle partecipazioni**.

Infatti, giova ricordare che il **tenore letterale della norma** sembrerebbe considerare integrato il **requisito del cambio di controllo** solamente qualora vi sia un **trasferimento diretto** della maggioranza delle partecipazioni della società che riporta le perdite.

L'interpretazione confermata dall'Amministrazione con la citata risposta era già stata oggetto di anticipazione da parte della dottrina. Al riguardo, **Assonime**, con la **circolare n. 21/2016**, aveva rilevato che tra le operazioni che si possono qualificare come abusive vanno ricomprese quelle che, pur non violando direttamente le disposizioni che impongono limiti al riporto delle perdite pregresse, risultano in **contrasto con la ratio** di tali disposizioni. Così, il **trasferimento della partecipazione nella holding** (i.e. acquisto indiretto) per acquisire indirettamente **società qualificabili come "bare fiscali"**, ai fini dello sfruttamento delle perdite pregresse di queste ultime, potrebbe costituire un risultato **in contrasto con la volontà del Legislatore**.

Sul tema, alcuni anni dopo, è intervenuta anche l'Agenzia delle entrate con la [**risposta n. 39/2022**](#), la quale, **pur confermando che il dettato letterale** della citata disposizione normativa, **non attribuisce rilievo ai trasferimenti indiretti**, ma sottolinea che la norma in commento è volta a escludere che le **perdite subite** da un soggetto in dipendenza dello **svolgimento di una determinata attività** possano **compensare redditi che derivano da un'attività profittevole, diversa** dalla prima, quando si verifichi nel "periodo sospetto" un **cambiamento della compagine sociale**. Nell'ambito di tale risposta, l'Amministrazione finanziaria conferma, quindi, che **le limitazioni al riporto delle perdite fiscali**, disciplinate dall'[**articolo 84, comma 3, Tuir**](#), possono trovare applicazione **anche nel caso in cui il cambio di controllo** – congiuntamente al **cambio di attività** - avvenga ad un **livello partecipativo superiore**, attraverso la cessione della rispettiva controllante (trasferimento "indiretto") e non sussistano i requisiti di operatività in capo alla società trasferita.

A tal proposito, affinché l'interpretazione fornita con la [**risposta ad interpello n. 39/2022**](#) sia applicabile, occorre che ci sia "**sostanziale identità tra controllante e controllata**, ossia quando la **controllata portatrice di posizioni fiscali sia l'unico asset (o il più significativo) che componga il patrimonio della propria controllante (anche indiretta) oggetto di trasferimento[..]"'. In altre parole, si vuole sottolineare che le limitazioni al riporto delle posizioni fiscali, al fine di contrastare il fenomeno del c.d. commercio di "bare fiscali", sono applicabili qualora vi sia **una sostanziale****

connessione o, meglio, identità, tra la controllante ed il presumibile vero oggetto della cessione: ovvero la controllata con le relative perdite fiscali riportabili.

Nel **caso in commento**, invece, la società istante rappresentava che il **cambio di controllante** indiretta, attraverso la riorganizzazione del gruppo societario, avveniva in un contesto di **semplificazione** dell'attuale complessa struttura di controllo ed interessava un intero ramo del gruppo. In particolare, il trasferimento di partecipazioni avveniva a **livello di sub-holding** e coinvolgeva, seppur indirettamente, un **numero piuttosto significativo di controllate** a catena. Veniva, inoltre, rimarcato che **l'importo delle perdite** riportabili dalla società istante, sebbene in assoluto potesse sembrare significativo, **in relazione ai patrimoni** delle altre società coinvolte nell'operazione risultava **sostanzialmente trascurabile**; si esponevano, altresì, le **ragioni economiche della riorganizzazione** prospettata, escludendo che la motivazione potesse essere di natura fiscale.

L'Agenzia delle entrate ha, quindi, confermato la **non applicabilità delle limitazioni** al riporto delle perdite fiscali di cui all'[**articolo 84, comma 3, Tuir**](#), in quanto nell'operazione prospettata **"non è possibile rinvenire una sostanziale equiparazione tra la controllante indiretta trasferita e la controllata[...]**.

In buona sostanza, si è esclusa la possibilità che si tratti di un "**trasferimento indiretto**" in considerazione del fatto che l'operazione rappresentata comporta il **trasferimento di patrimoni** e delle relative posizioni fiscali per un **ammontare molto più ampio** rispetto a quanto riferibile al "soggetto che riporta le perdite". Si ammette, quindi, il riporto delle perdite fiscali, come pure degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze Ace, constatando che in **mancanza di anche uno solo dei due requisiti** previsti dalla norma che devono sussistere congiuntamente affinché possano trovare applicazione le limitazioni al riporto delle perdite **non possono operare le limitazioni** di cui all'[**articolo 84, comma 3, Tuir**](#).

Si può quindi concludere che, qualora si intenda procedere con una **riorganizzazione di gruppo**, che comporti anche il **trasferimento indiretto** della maggioranza delle partecipazioni di una società carica di perdite fiscali riportabili, è senza dubbio necessario interrogarsi in merito all'applicazione delle **limitazioni previste dell'[articolo 84, comma 3, Tuir](#)**, potendo escludere tali effetti solo allorché il **trasferimento delle partecipazioni** – anche indiretto – avvenga **in un contesto più ampio** e il trasferimento delle perdite fiscali ne sia solo una conseguenza fisiologicamente connaturata.