

**Risposta n. 94**

***OGGETTO: Articolo 11, comma 1, lett. a), legge 27 luglio 2000, n. 212 - art. 172 comma 7 TUIR - deduzione di interessi passivi maturati dalla holding***

**QUESITO**

La X S.p.A. (di seguito anche “Istante” o “incorporante”) ha presentato una richiesta di disapplicazione delle disposizioni normative di cui all’articolo 172, comma 7, del TUIR, riguardo alla fusione per incorporazione della società Y S.r.l. (di seguito Y) nella società istante, relativamente alla deduzione della eccedenza di interessi passivi non riportati nell’ambito del consolidato in quanto maturati prima dell’esercizio dell’opzione.

Riferisce l’istante che, con atto del ....., X ha costituito una società a responsabilità limitata denominata Y, integralmente partecipata. Tale società è stata costituita quale veicolo preposto all’acquisizione della partecipazione totalitaria nella società Z con sede negli USA (di seguito Z USA).

Ai fini dell’acquisizione, per un prezzo di Euro ....., Y è stata finanziata:

- quanto a Euro ....., mediante aumento di capitale e riserva sovrapprezzo azioni;
- quanto a euro ....., mediante un finanziamento erogato dall’istituto di credito Alfa.

Nel corso del 2008 è stata acquisita la partecipazione totalitaria nel capitale sociale di Z USA.

Nel periodo 2017, al fine di razionalizzare la catena partecipativa e consentire ad X di gestire direttamente la partecipazione in Z USA, è stata deliberata la fusione per incorporazione di Y in X, perfezionatasi con atto di fusione del ..... e retrodatazione degli effetti contabili e fiscali al .....

Per effetto della fusione, il debito finanziario contratto nel contesto dell'acquisizione delle partecipazioni di Z USA è confluito in capo ad X.

La deduzione dei predetti interessi passivi è soggetta alle limitazioni previste dagli articoli 96 e 172, comma 7, del TUIR.

Y, a decorrere dal periodo d'imposta 2009, ha esercitato l'opzione per la tassazione su base consolidata con la controllante X, trasferendo pertanto alla consolidante le eccedenze di interessi passivi indeducibili e le perdite fiscali maturate in vigenza dell'opzione per la tassazione su base consolidata. L'opzione è stata rinnovata anche per i trienni successivi.

Per l'esercizio 2008, Y ha maturato interessi passivi indeducibili pari ad Euro ..... (di seguito "interessi passivi indeducibili 2008"), non riportati nell'ambito del consolidato in quanto maturati prima dell'esercizio dell'opzione.

L'Istante intende portare in deduzione - a seguito della anzidetta incorporazione di Y - i suddetti interessi passivi indeducibili 2008, evidenziando che, avuto riguardo ai presupposti di deducibilità individuati dall'articolo 172, comma 7, TUIR, non risulta rispettato il test di vitalità economica, per mancanza degli elementi dei costi per il personale e dei ricavi (mentre risulterebbe rispettato il requisito del limite patrimoniale), chiedendo, di conseguenza, la disapplicazione della disposizione citata.

A seguito di richiesta di documentazione integrativa, la Società ha prodotto il prospetto della compensazione delle eccedenze di interessi passivi

non deducibili di Y con le eccedenze di ROL della controllante X, nell'ambito del consolidato, per il periodo 2009-2016. Ha presentato, altresì, il prospetto riassuntivo dei flussi di dividendi distribuiti da Z USA a Y nel medesimo periodo e ha indicato il valore economico della partecipazione detenuta da Y in Z USA, pari ad Euro .....

### **SOLUZIONE PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

L'istante ritiene che ricorrano le condizioni per la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, con conseguente integrale riportabilità post fusione degli interessi passivi indeducibili facenti capo a Y, poiché l'operazione, pur non costituendo in senso stretto un'operazione di *Merger Leveraged buy Out* (MLBO), non è finalizzata a consentire artatamente la deduzione di interessi passivi altrimenti indeducibili, poiché X, in mancanza della costituzione della società veicolo Y, avrebbe acquisito direttamente le partecipazioni di Z USA, reperendo le relative risorse finanziarie presso terzi e deducendo, conseguentemente, gli interessi passivi derivanti dall'operazione.

### **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 dalla Società nell'istanza. 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.

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 per l'articolo 172, comma 7, del TUIR, 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'art. 96*”.

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 norma (da ultimo, *cf.* 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).

Circa i parametri di superamento del test di vitalità, si osserva che, a fronte di interessi passivi indeducibili pari ad € ....., è superato il parametro del patrimonio netto che ammonta ad € .....

In ordine ai ricavi e proventi dell'attività caratteristica, si evidenzia che gli stessi sono individuabili in linea generale in tutti quei proventi che in relazione all'attività svolta dalle holding di partecipazione, come Y, possano considerarsi "caratteristici". Le società Holding possono considerare, dunque, ai fini del calcolo del test di vitalità, oltre ai ricavi e proventi di cui alle voci di conto economico A1 e A5, anche i proventi finanziari iscritti nelle voci C15 e C16 (cfr. risoluzione Agenzia delle Entrate n. 143/E del 10 aprile 2008).

Nel caso in esame, dal bilancio Y chiuso al 31 dicembre 2016, non risultano *proventi da partecipazioni da imprese controllate* poiché, nell'esercizio 2016, e nel periodo interinale (1° gennaio – 17 dicembre 2017) Z USA non ha distribuito dividendi in favore del socio. Il test di vitalità, in ordine ai ricavi e proventi dell'attività caratteristica, non risulta, pertanto, superato.

Tuttavia, giova osservare che nel periodo 2009 – 2017, ad eccezione dell'esercizio 2016 e del periodo interinale, Z USA ha sempre distribuito dividendi in favore di Y e che nella memoria integrativa trasmessa dalla società istante, si precisa che, in riferimento al 2016, in assenza di un obbligo legale di distribuire dividendi in ciascun periodo d'imposta, Z USA ha mantenuto l'utile di esercizio senza deliberare una distribuzione di dividendi in favore del socio, anche in considerazione della volontà di addivenire a una fusione.

In ordine al parametro dei costi da lavoro dipendente, l'assenza di tali costi nei bilanci Y non costituisce di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, in ragione della peculiare attività svolta dalla società istante in quanto holding di partecipazione (cfr. risoluzione Agenzia delle Entrate n. 143/E del 10 aprile 2008).

Inoltre, si precisa che il valore economico della partecipazione in Z USA è pari ad Euro ....., valore ben superiore alla posizione soggettiva di cui si chiede il riporto.

La società istante, dunque, nonostante il mancato superamento dei parametri del test di vitalità in capo alla incorporata, previsti dal legislatore, e in considerazione del suo specifico "*status*" di holding pura, dimostra di non integrare la situazione che la norma antielusiva intende colpire, poiché gli interessi passivi indeducibili acquisiti da X con la fusione si accompagnano all'*asset* partecipativo in Z USA, peraltro avente un valore di mercato di molto superiore a quello del beneficio fiscale. Ciò consente alla scrivente di esprimere parere positivo alla disapplicazione normativa richiesta con l'istanza in esame.

**IL DIRETTORE CENTRALE ad interim**  
**(firmato digitalmente)**