

**OGGETTO: Interpello n. 909-688/2023**  
**Articolo 11, comma 2, legge 27 luglio 2000, n.212**

**Istanza presentata il 26/07/2023**  
**Scadenza dei termini per la risposta il 23/11/2023**

Con l'interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

### QUESITO

"La Società \_\_\_\_\_, con sede legale in  
via \_\_\_\_\_, codice fiscale e partita IVA \_\_\_\_\_,  
PEC \_\_\_\_\_ (di seguito anche la "Società"), in  
persona del proprio Legale Rappresentante \_\_\_\_\_), il

d ivi residente in

codice fiscale

ζ,

### PREMESSO CHE

- in data 31 gennaio 2023, con atto a ministero (Rep. n. 10000/2023, Racc. n. 10000), l'assemblea dei soci di S.p.A. n. 10000, ha approvato il progetto di fusione per incorporazione ex artt. 2501-ter e 2505 C.C. della Società "S.p.A. n. 10000" con sede in via n. 10000, numero di iscrizione al Registro Imprese presso la C.C.I.A.A. di Ravenna, codice fiscale e P.IVA n. 10000 della Società "S.p.A. n. 10000";

- la società, S.p.A. n. 10000, cui capitale sociale ammontava a euro 50.000, risultava partecipata al 100% da S.p.A. n. 10000;

- in data 9 marzo 2023 è stato stipulato l'atto di fusione con il quale è stata data esecuzione alla predetta fusione per incorporazione, avente effetti giuridici dall'1 aprile 2023 ed effetti contabili e fiscali retrodatati all'1 gennaio 2023;

- la società incorporante S.p.A. n. 10000 svolge le seguenti attività:

· Ristorazione: sono presenti due ristoranti "Il n. 10000", ristorante di punta dell'attività e che mira ad ottenere una stella Michelin e che offre servizi di alta qualità ed il ristorante " n. 10000 che offre una cucina tradizionale;

· Attività di SPA: massaggi, trattamenti viso e corpo, estetica, fitness e corsi, sauna e bagno turco;

- Piscina e bar ad essa connessa;
- Attività alberghiera: è possibile soggiornare presso le *Superior Suite* della neoclassica ~~.....~~ (detenuta in forza di contratto di locazione) e le 16 camere del ~~.....~~.

- con riferimento alla società incorporata l

l., l'attività principale era quella di organizzazione di eventi in genere, di *catering* e somministrazione di cibo. Più nel dettaglio, l'attività di organizzazione di eventi si esplicava nell'organizzazione di eventi, mettendo a disposizione personale qualificato (camerieri, cuochi e baristi) e somministrazione di cibo in loco, sia ospitando l'evento presso un'apposita/delle apposite aree di ~~.....~~. L'attività di *catering* prevedeva, in particolare, l'organizzazione di matrimoni, con proposte relative alla location oltreché alla somministrazione di cibo per l'espletamento degli stessi, sia presso i locali di ~~.....~~ sia presso le località scelte appositamente dai clienti. L'attività veniva posta in essere con l'utilizzo di personale e mezzi propri (e.g. automezzi, alimenti, bevande, attrezzature, ecc.) e/o attraverso apposite collaborazioni stipulate con soggetti terzi;

- le motivazioni economiche della fusione sono da ricercare, essenzialmente, nella razionalizzazione e nell'efficientamento gestionale, con importanti riduzioni dei costi di funzionamento, considerato che entrambe le società operavano nel settore ricettivo (alberghiero e ristorazione) e che l'intero capitale sociale dell'incorporata era detenuto dall'incorporante;

- l'incorporante svolgeva prevalentemente l'attività ricettiva alberghiera e di ristorazione, mentre l'incorporata svolgeva essenzialmente attività di *catering* e *banqueting* per eventi;

- si è cercato di ottimizzare la gestione delle società dal punto di vista:

- **logistico**: utilizzando le strumentazioni, mezzi ed attrezzature di proprietà della società incorporante per porre in essere l'attività caratteristica del *catering* svolta dall'incorporata;

- **amministrativo**: raggruppando le esigenze dell'amministrazione della incorporante con quella della incorporata, in modo tale da creare maggiore efficienza sull'organizzazione degli eventi, degli ordini dei clienti e delle materie prime da acquistare;

- **del personale**: creando una maggior sinergia tra l'attività di ristorazione (incorporante) e quella del *catering* (incorporata), permettendo un maggior flusso di passaggio di personale qualificato e non;

- **della location**: favorendo ancor di più Villa Abbondanzi (locata dall'incorporante) nella organizzazione degli eventi, immobile di proprietà del gruppo a cui fanno capo le due società.

In altre parole, si è pensato che una gestione unitaria del reparto "*hospitality*" del gruppo permettesse di raggiungere quella maggiore efficienza utile a migliorare il risultato della società fino a renderlo positivo.

Tanto premesso, l'istanza di disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, è presentata con riferimento alle posizioni fiscali soggettive (perdite fiscali,

interessi passivi riportabili ed eccedenza ACE riportabile), maturate anteriormente alla data di efficacia giuridica della fusione, da parte di entrambe le società.

In particolare, la società incorporante [redacted]

[redacted] porterebbe in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive riportabili, complessivamente, pari a euro 3.754.662, maturate al 31 dicembre 2022, di cui:

- i) euro 3.557.293, a titolo di perdite fiscali pregresse (in misura limitata);
- ii) euro 197.369, a titolo di eccedenza di interessi passivi riportabili.

Mentre la società incorporata [redacted] l.,

porterebbe in dote alla fusione posizioni fiscali soggettive riportabili, complessivamente, pari a euro 7.462, maturate al 31 dicembre 2022, di cui:

- i) euro 6.140 a titolo di perdite fiscali pregresse (in misura piena);
- ii) euro 1.322, a titolo di eccedenza ACE riportabile.

Con riferimento ai test di vitalità, gli stessi risultino soddisfatti dall'incorporante [redacted] ia nel periodo d'imposta antecedente (esercizio 2022) a quello in cui la fusione è stata deliberata (esercizio 2023), sia alla data di efficacia della fusione e, quindi, con riferimento al periodo di retrodatazione della fusione (dal 1° gennaio 2023 al 31 marzo 2023), come evidenziato dalle tabelle seguenti:

**VITALITY TEST INCORPORANTE**

**Delibera di fusione 31 gennaio 2023 (esercizio ante fusione)**

Anno	2022	2021	2020	Media 21-20	40% media biennio
Ricavi gestione caratteristica(a1)	2.584.411	1.834.524	1.386.596	1.610.560	644.224

## Costi del

personale (b9a)	913.392	725.055	599.649	662.352	264.941
Oneri sociali (b9b)	285.092	233.034	195.624	214.328	85.731
<b>Totali</b>	<b>3.782.895</b>	<b>2.792.613</b>	<b>2.181.866</b>	<b>2.487.240</b>	<b>994.896</b>

**Data efficacia fusione 1 aprile 2023 (periodo retrodatazione 1.1.2023-31.3.2023)**

<b>Anno</b>	<b>01.01.2023- 31.03.2023</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>Media 22-21</b>	<b>40% media biennio</b>
Ricavi gestione					
caratteristica (A1)	2.126.448	2.584.411	1.834.524	2.209.468	883.787
Costi del					
personale (b9a)	981.168	913.392	725.055	819.224	327.689
Oneri sociali (b9b)	300.992	285.092	233.034	259.063	103.625
<b>Totali</b>	<b>3.408.608</b>	<b>3.782.895</b>	<b>2.792.613</b>	<b>3.287.754</b>	<b>1.315.102</b>

Per quanto riguarda il limite patrimoniale, in assenza delle situazioni patrimoniali di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, il patrimonio netto di riferimento è quello risultante dal bilancio chiuso al 31 dicembre 2022, ossia l'ultimo bilancio chiuso precedentemente alle relative delibere di fusione. Si segnala inoltre che non vi concorre alcun versamento effettuato dai soci nei ventiquattro mesi precedenti.





<b>Anno</b>	<b>01.01.2023- 31.03.2023</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>Media 22-21</b>	<b>40% media biennio</b>
Ricavi gestione caratteristica (A1)	18.428	587.190	484.443	535.817	214.327
Costi del personale (b9a)	-	144.690	111.022	78.028	31.211
Oneri sociali (b9b)	-	45.034	34.437	405.676	162.270

Per quanto riguarda il limite patrimoniale, in assenza delle situazioni patrimoniali di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, il patrimonio netto di riferimento è quello risultante dal bilancio chiuso al 31 dicembre 2022, ossia l'ultimo bilancio chiuso precedentemente alle relative delibere di fusione. Si segnala inoltre che non vi concorre alcun versamento effettuato dai soci nei ventiquattro mesi precedenti.

La società incorporata presenta un patrimonio netto positivo al 31 dicembre 2022 pari a euro 85.060, al quale non vi concorre alcun versamento effettuato dai soci nei ventiquattro mesi precedenti.

Con riferimento al mancato superamento del test di vitalità dell'incorporata nel periodo di retrodatazione (1 gennaio - 31 marzo 2023) preme segnalare che la sensibile riduzione dei ricavi dell'attività caratteristica e la totale assenza di costi per il personale nel citato periodo è da imputarsi al cambio di proprietà e alla riorganizzazione del gruppo culminata appunto con la fusione per incorporazione in

... Infatti, i ricavi derivanti dai contratti già stipulati con clienti



terzi sono stati conseguiti dalla incorporante I

... che ha ultimato le prestazioni in essi previste, mentre il personale era già stato tutto convogliato nell'incorporante.

Pertanto, si osserva che il mancato superamento del richiamato test di vitalità economica richiesto dal citato comma 7, dell'articolo 172 del TUIR, per effetto delle circostanze indicate non esprime quel depotenziamento in vista della fusione che il necessario superamento del test di vitalità in parola vuole contrastare.

Tutto ciò premesso

### **FA ISTANZA**

a Codesto Spettabile Direttore Regionale, affinché disponga, con riferimento al periodo d'imposta 2023, la disapplicazione delle disposizioni dell'art. 172 co. 7, D.P.R. n. 917/86 in materia di riporto delle posizioni fiscali soggettive (perdite fiscali e interessi passivi riportabili ed eccedenza ACE riportabile), maturate anteriormente alla data di efficacia giuridica della fusione con riferimento alla società incorporante I

e alla società incorporata I

### **MOTIVI**

In primo luogo, con riferimento alla società incorporante I

..., la chiusura forzata conseguente all'emergenza sanitaria Covid-19 ha contribuito a determinare parte delle perdite. Nel perdurare della pandemia le difficoltà nello svolgere la propria attività sono continuate, oltre che nel 2020, anche per tutti i primi mesi del 2021, come ben noto a tutti, dove sono state particolarmente

colpite le società operanti nel settore alberghiero e di ristorazione, settore dove operano la società risultante dalla fusione.

Alla luce delle circostanze sopra riferite, le perdite fiscali conseguite sono comunque anche e soprattutto il frutto dello sviluppo dell'attività propria della società che non si è depotenziata ma, al contrario, si è significativamente sviluppata come dimostrano i dati di bilancio del triennio antecedente alla fusione (2020-2022).

Infatti in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività d'impresa svolta dalla società incorporante non sembra aver subito un depotenziamento, risultando la stessa dotata di risorse adeguate all'autonomo svolgimento della propria attività economica presentando inoltre una attività in costante crescita. Tanto si evince, in particolare da quanto illustrato di seguito:

#### **Investimenti in immobilizzazioni immateriali e materiali**

<b>Descrizione investimenti</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Immobilizzazioni immateriali	-	3.884	6.983
Immobilizzazioni materiali	121.765	76.572	152.810

#### **Andamento ricavi**

<b>Ricavi</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Ricavi gestione caratteristica	2.584.411	1.834.524	1.386.596

#### **Andamento costo del lavoro**

<b>Costo del lavoro</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Costo del personale	1.271.893	1.020.589	845.264

#### **Consistenza dell'organico dei dipendenti**

<b>Numero dipendenti</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Dipendenti medi	51	33	28

Per quanto riguarda l'incapienza del patrimonio netto 2022 rispetto all'ammontare complessivo delle posizioni fiscali soggettive riportabili da parte dell'incorporante si segnala che l'assemblea dei soci che ha approvato il bilancio 2022, in data 28 aprile 2023 ha deliberato la **costituzione di una riserva in conto copertura perdite di euro 1.530.000 (euro un milionecinquecentotrentamila)**, mediante la rinuncia totale da parte del socio unico del credito iscritto in bilancio per pari ammontare. Le ragioni di tale ricapitalizzazione evidenzia la volontà di ripianare le perdite della società incorporante in vista dell'integrazione del proprio *business* con l'incorporata.

In tale ottica l'indice del patrimonio netto dovrebbe, poi, rappresentare un indicatore di "solidità" della società ed esprimere la potenzialità della stessa a produrre redditi in futuro.

Preme sottolineare che al fine di superare il giudizio di incapienza del patrimonio netto della società incorporante si ricorda che il legislatore fiscale ha individuato nel limite patrimoniale un indice 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 (*cf. Risoluzione del 9 maggio 2011 n. 54/E*).

Appare il caso di sottolineare che quello che rileva, al fine di valutare la redditività prospettica della società in perdita, anche volendo andare oltre il dato desumibile

dall'ammontare del patrimonio netto di riferimento, è la situazione economico-patrimoniale della stessa società ante fusione, ossia intesa come entità autonoma prima che si verifichi la sua compenetrazione con la società incorporata.

Inoltre le finalità della fusione in esame **non sono certo quelle di realizzare alcuna significativa compenetrazione intersoggettiva**. Evidentemente non si riscontra la possibilità che l'operazione di fusione produca alcuna compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse di una con i redditi dell'altra, poiché anche la società incorporata presenta anch'essa perdite fiscali pregresse riportabili.

**L'incorporante non aveva alcuna necessità di fondersi con l'incorporata per poter utilizzare le proprie perdite che sarebbero rimaste in ogni caso utilizzabili a tempo indeterminato, a fronte di risultati economici positivi futuri, mentre la mera applicazione letterale della norma antielusiva porterebbe ad un impedimento non giustificato al loro utilizzo.**

Inoltre anche con riferimento alla società incorporata .

in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione (2020-2022), l'attività d'impresa svolta non sembra aver subito un depotenziamento, risultando la stessa dotata di risorse adeguate all'autonomo svolgimento della propria attività economica. Tanto si evince, in particolare da quanto illustrato di seguito:

**Investimenti in immobilizzazioni immateriali e materiali**

<b>Descrizione investimenti</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Immobilizzazioni immateriali	-	1.487	-
Immobilizzazioni materiali	48.021	21.972	2.385

**Andamento ricavi**

<b>Ricavi</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Ricavi gestione caratteristica	587.190	484.443	372.505

**Andamento costo del lavoro**

<b>Costo del lavoro</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Costo del personale	198.576	183.107	149.786

**Consistenza dell'organico dei dipendenti**

<b>Numero dipendenti</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Dipendenti medi	9	5	4

Tanto premesso, dopo aver analizzato i principali dati di bilancio con riferimento al triennio ante fusione (2020-2022), si può affermare, come le stesse società siano dotate - anche stand alone - di vitalità e di mezzi sufficienti al perseguimento del proprio oggetto sociale, e che, in definitiva, tali società non debbano ascrivere nel novero delle c.d. "bare fiscali", vale a dire, di quelle entità inattive e prive di capacità produttiva il cui asset di maggiore rilevanza è rappresentato proprio dalle perdite fiscali.

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.

Tale norma si inquadra nel più ampio ventaglio delle norme antielusive, tendenti a non consentire l'aggiramento di normative fiscali mediante atti privi di ragioni economiche. Nel caso di specie la norma impediva l'utilizzo delle perdite fiscali di società decotte per abbattere il reddito fiscale prodotto dalla incorporante.

La disciplina antielusiva era all'epoca contenuta nell'articolo 37-bis del DPR 600/733 il quale prevedeva che *"sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti"*.

Ciò trova riconoscimento persino nella Circolare 9/E del 9 marzo 2010 dell'Agenzia delle Entrate, che in materia di fusione **riconosce infatti la disapplicabilità della norma qualora la società dimostri che, pur con perdite fiscali pregresse, ostantive al superamento dei limiti di deducibilità imposti dall'art. 172 cit., comunque non è una "bara fiscale"**.

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 (*cf. 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*).

Inoltre, **in un'ottica di lungo periodo la ricapitalizzazione in capo alla società incorporante evidenzia la volontà di ripianare le perdite di periodo delle società oggetto di fusione al fine di rilanciare la nuova entità in vista proprio dell'integrazione del loro business.**



Tutto ciò considerato, si rileva che l'operazione di fusione per il tramite della quale [redacted] è confluita nell'incorporante [redacted] non rappresenta l'epilogo di una manovra finalizzata all'indebito utilizzo - da parte del soggetto risultante dall'operazione - di posizioni fiscali soggettive riportabili, maturate da società la cui attività economica sia ormai inesistente. L'operazione di fusione è sottesa solo ed esclusivamente a valide ragioni economiche e non certo all'ottenimento di vantaggi fiscali.

**Come detto l'incorporante non aveva alcuna necessità di fondersi con l'incorporata per poter utilizzare le proprie perdite che sarebbero rimaste in ogni caso utilizzabili a tempo indeterminato, a fronte di risultati economici positivi futuri, mentre la mera applicazione letterale della norma antielusiva porterebbe ad un impedimento non giustificato al loro utilizzo.**

A tal proposito si cita una recentissima Cassazione (Sentenza n. 1035 del 16 gennaio 2023 - Sez. V): *"può pertanto affermarsi il principio secondo cui "in tema di reddito imponibile delle società che partecipano ad una operazione di fusione, la disciplina contenuta nell'art. 172, comma 7, del D.P.R. n. 917 del 1986, posta a tutela dal rischio di operazioni finalizzate al raggiungimento di obiettivi esclusivamente o prevalentemente elusivi, costituisce una regola circolare, che, mediante l'identificazione di criteri legali presuntivi ma specificamente predeterminati, assicura all'operatore economico la conoscenza degli effetti della fusione sotto il profilo fiscale ed è in ogni caso disapplicabile, mediante il ricorso all'interpello previsto dall'art. 11 della L. n. 212 del 2000, qualora sia dimostrato che la società partecipante all'operazione, pur con*

*perdite fiscali incompatibili con la deducibilità dal reddito della società risultante dalla fusione, non è una "scatola vuota" .*

Tutto ciò considerato, unitamente al rispetto dei requisiti di vitalità economica da parte della società incorporante . . . . .  
e, alla ricapitalizzazione di euro 1.530.000 citato, porta a rilevare che l'operazione di aggregazione aziendale non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di posizioni fiscali soggettive riportabili, maturate dalle società partecipanti alla fusione, la cui attività economica sia ormai inesistente".

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

"In virtù delle sopra descritte circostanze, si ritiene che nella fattispecie oggetto della presente istanza possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR con riferimento alle perdite fiscali e all'eccedenza di interessi passivi non deducibili riportabili dall'incorporante R . . . . . con riferimento alle perdite fiscali e all'eccedenza ACE riportabili dall'incorporata . . . . ."

#### **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 fiscali soggettive delle quali si

chiede la disapplicazione (perdite fiscali, interessi passivi, eccedenze ACE). In questa sede, la scrivente non si esprime, inoltre, sulla correttezza delle valutazioni contabili adottate a base della presente istanza.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle posizioni fiscali soggettive sopra citate.

Il presente parere è, quindi, unicamente diretto ad una pronuncia in merito alla disapplicazione delle limitazioni del diritto al riporto delle posizioni soggettive passive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR in relazione alla rappresentata operazione di fusione per incorporazione.

In materia di fusioni, si ricorda che in base all'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 ("limite patrimoniale");

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 ("test di vitalità").

Nell'ipotesi di retrodatazione degli effetti contabili e fiscali della fusione ai sensi del comma 9 dello stesso articolo 172, le limitazioni del comma 7 si applicano anche al *"risultato negativo che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti partecipanti alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione"*.

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 dal citato articolo 172, comma 7, 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 1° agosto 2022, n. 31/E che, sul punto, conferma la precedente Circolare 9/E del 2010).

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





In merito alle società, secondo quanto rappresentato nell'istanza, si presenta la seguente situazione che non consentirebbe il riporto delle posizioni da parte di entrambe:

- la società incorporante non soddisfa il c.d. limite patrimoniale, in ragione del fatto che il patrimonio netto contabile è negativo, ma supera i test di vitalità sia relativamente ai ricavi delle vendite che alle spese di lavoro dipendente nel periodo di imposta interinale ed in quello precedente a quello relativo alla fusione;

- la società incorporata soddisfa il limite patrimoniale, poiché presenta un patrimonio netto al 31/12/2022 pari ad euro 85.060,00 (a fronte di proprie posizioni da riportare pari ad € 7.462,00), supera il test di vitalità relativamente sia ai ricavi delle vendite che alle spese di lavoro dipendente per il periodo di imposta precedente a quello relativo alla fusione ma non per quello interinale.

L'incorporante opera nel campo alberghiero, in particolare l'attività si esplica nella ristorazione, SPA, piscina, Relais e offerte di soggiorni in suite nella (detenuta in forza di un contratto di locazione). L'attività principale dell'incorporata era quella dell'organizzazione di eventi, forniture di catering principalmente in occasione di matrimoni sia presso i locali di Villa Abbondanzi sia presso altre locations.

L'incorporante attribuisce le perdite maturate sia all'emergenza sanitaria Covid-19 che ha impedito lo svolgimento dell'attività sia nel 2020 che per parte del 2021 che allo sviluppo della propria attività. I ricavi sono progressivamente aumentati: da euro 1.386.596,00 del 2020 sono passati ad euro 2.584.411,00 del 2022, così come le spese per il personale dipendente pari ad euro 845.264,00 nel 2020 e ad euro 1.271.893,00 del 2022 a fronte di un numero di dipendenti pari a 28 unità nel 2020 e incrementate



a 51 nel 2022. Ciò, secondo l'istante dimostra il fatto che l'incorporante non sia stata depotenziata e che la stessa sia dotata di risorse adeguate allo svolgimento e allo sviluppo della propria attività.

Inoltre, l'assemblea dei soci in sede di approvazione del bilancio al 31/12/2022, in data 28/04/2023 ha deliberato la costituzione di una riserva a copertura delle perdite per euro 1.530.000,00 mediante la rinuncia dell'unico socio ( ) al credito/debito iscritto in bilancio di pari ammontare, evidenziando la volontà di ripianare parte delle perdite.

Al fine di superare il giudizio di incapienza del patrimonio netto dell'incorporante, si ricorda 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 (cfr. risoluzione del 9 maggio 2011 n. 54/E).

Appare il caso di sottolineare che quello che rileva, al fine di valutare la redditività prospettica della società in perdita, anche volendo andare oltre il dato desumibile dall'ammontare del patrimonio netto di riferimento, è la situazione economico-patrimoniale della stessa società ante fusione, ossia come entità autonoma prima che si verifichi la sua compenetrazione con la società incorporante.

Con riferimento al mancato superamento del test di vitalità dell'incorporata nel periodo di retrodatazione, l'istante precisa che la riduzione dei ricavi dell'attività caratteristica e la totale assenza di costi per il personale sono da imputarsi alla riorganizzazione del gruppo culminata con la suddetta fusione, per cui i ricavi derivanti

dai contratti già stipulati con clienti terzi sono stati conseguiti dalla incorporante -  
i. che ha sia ultimato le prestazioni in essi previste sia assorbito il personale dipendente.

Come, peraltro, sostenuto nella risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, la disposizione di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, la cui ratio è quella di contrastare le operazioni di commercio delle c.d. "bare fiscali", richiede, in primis, che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto al riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono. Come più sopra chiarito, è proprio in un'ottica antielusiva che i requisiti minimi di vitalità debbano continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata.

Inoltre si osserva che nel caso prospettato non pare ravvisarsi la possibilità che l'operazione di fusione produca alcuna compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse di una con i redditi dell'altra, poiché entrambe le società presentano perdite fiscali pregresse riportabili.

La società istante infatti ribadisce che le finalità della fusione sono da ravvisarsi nella razionalizzazione/ottimizzazione gestionale in considerazione del fatto che le due società operavano nello stesso settore e non nella realizzazione di una significativa compenetrazione intersoggettiva. L'incorporante infatti non aveva alcuna necessità di realizzare la fusione per poter utilizzare le proprie perdite.

Tutto ciò considerato, le sopra descritte circostanze, unitamente al fatto che l'istante continuerà a svolgere l'attività in campo ricettivo/alberghiero, inducono a ritenere che l'operazione di aggregazione aziendale non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante

dall'operazione, di perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi e ACE non dedotte, maturati da società, la cui attività economica sia ormai inesistente.

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

Il presente parere viene reso ai soli fini dell'articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000, 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, con riserva di riscontro nelle sedi competenti.

Lo stesso parere, inoltre, non attiene alla valutazione delle operazioni poste in essere in epoca antecedente la fusione in esame su cui rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Resta impregiudicato, infine, anche ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se l'intera operazione descritta nell'istanza di interpello ed eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati e non rappresentati nell'istanza, possano condurre ad identificare un diverso disegno elusivo o abusivo, pertanto censurabile.

**IL DIRETTORE REGIONALE AD INTERIM**  
**Roberto Egidì**  
**(firmato digitalmente)**