

DISAPPLICAZIONE DELLA DISPOSIZIONE ANTIELUSIVA EX ART. 172, COMMA 7, TUIR NELLE OPERAZIONI DI «MERGER LEVERAGED BUY OUT» (MLBO)

Risposta Agenzia Entrate a Interpello n. 127/2022

- ✓ L'Agenzia delle Entrate, con la risposta a Interpello in esame, fornisce utili chiarimenti in merito alla portata della disposizione antielusiva in tema di riporto delle perdite fiscali di cui all'art. 172, comma 7, del Tuir, precisandone le condizioni di disapplicazione con particolare riferimento a una operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento ex art. 2501-bis, c.c. (cd. MLBO – *Merger Leveraged Buy Out*).
- ✓ L'Agenzia, in primo, luogo rammenta che con la disposizione di cui all'art. 172, comma 7, del Tuir, il legislatore ha inteso contrastare il cd. commercio di «bare fiscali» (realizzato per il tramite di fusioni con società prive di capacità produttiva con lo scopo di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra), introducendo un divieto al riporto delle perdite fiscali qualora in capo alla società cui le perdite si riferiscono non sussistano quelle minime condizioni di «vitalità economica» previste dalla citata disposizione normativa.
- ✓ L'Agenzia si sofferma in particolare sul superamento del «test di vitalità» da parte della cd. società veicolo, ossia la società costituita allo scopo di acquisire le partecipazioni della società target, a sua volta destinata a essere oggetto di incorporazione da parte della società veicolo stessa (fusione diretta) ovvero a incorporare la società veicolo nel caso di fusione inversa (come nella situazione oggetto di esame).
- ✓ Detta società veicolo, pur non incontrando (anche in quanto neocostituita) nessuna delle due condizioni richieste dal citato comma 7 ai fini della riportabilità delle perdite fiscali (ossia 1- ammontare di ricavi e costo del lavoro dell'esercizio precedente a quello di deliberazione della fusione superiore al 40% della media del biennio precedente e 2- limite del valore del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio senza tener conto dei versamenti fatti negli ultimi 24 mesi), a detta dell'Agenzia può comunque considerarsi «vitale» in considerazione del suo ruolo strumentale alla realizzazione dell'operazione di MLBO, con la conseguenza dunque che a tale società veicolo non si renderebbe applicabile il test di operatività. La stessa Agenzia ritiene del pari disapplicabile anche il limite del patrimonio netto in ragione del fatto che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi fisiologici nell'ambito dell'operazione di MLBO e, come tali, non rivolti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali.

