Stop delle Entrate sul riporto di posizioni soggettive di fusioni

Operazioni straordinarie

Lo schema del merger leveraged buy out non è considerato genuino

Indebitamento della newco finalizzato ad anticipare al socio i valori della target

Alessandro Germani

In un'operazione a leva finanziaria secondo lo schema del Mlbo (merger leveraged buy out) viene negato il riporto delle posizioni soggettive della newco in quanto lo schema utilizzato non è considerato genuino. È questa la risposta delle Entrate n. 84 di ieri.

Gamma ha acquistato il controllo integrale di Alfa, di cui deteneva già il 40%. Poi ha ceduto il 100% di Alfa a Beta, veicolo preesistente interamente partecipato. Beta ha pagato il corrispettivo a Gamma in parte ricorrendo ad un finanziamento bancario a 6 anni, per il resto dilazionandolo nel tempo. A quel punto lo schema è quello di una fusione inversa di Beta in Alfa, richiesta anche dalla banca. Poiché nel periodo di retrodatazione fiscale Beta ha sostenuto interessi passivi sul prestito e oneri vari, senza conseguire ricavi, sorge la richiesta di disapplicazione per il riporto delle perdite, degli interessi passivi e dell'eccedenza Ace. Peraltro Beta aveva anche altre posizioni soggettive anteriori a cui ha rinunciato. L'incorporante Alfa invece non ha tematiche di riporto di posizioni soggettive. L'Agenzia non consente la disapplicazione della norma antielusiva dell'articolo 172, comma 7, del Tuir. Infatti viene evidenziato che la circolare 6/E/16 ha sì sdoganato le operazioni a leva finanziaria, consentendo di fatto il superamento del test di vitalità e del vincolo patrimoniale che di solito una newco di un Mlbo non riesce ad integrare. Tutto ciò, tuttavia, purché non vi siano «specifici profili di artificiosità» in presenza di operazioni anomale. Vediamo quali sono questi indici di anomalia per le Entrate. Sicuramente il fatto che Gamma ha prima acquisito integralmente Alfa e poi l'ha rivenduta a Beta. Questa si è finanziata e poi a seguito del Mlbo è stata fusa in Alfa, che è tornata ad essere integralmente partecipata da Gamma. Non vi sarebbe stato dunque trasferimento del controllo, né intervento di soggetti istituzionali o terzi, Beta era già esistente da 5 anni e quindi non era neocostituita, per cui la leva finanziaria non sarebbe servita a trasferire il debito su Alfa, ma solo ad indebitare impropriamente Beta. Non vi sarebbero ragioni extrafiscali in quanto ad avviso delle Entrate Gamma, come capogruppo, si sarebbe potuta indebitare essa stessa alle migliori condizioni. Quindi l'operazione è una leveraged ricapitalization atta ad anticipare ai soci (Gamma) una parte degli utili e del valore della target Alfa. Il tutto per tornare alla fine ad uno schema in cui Gamma detiene il 100% di Alfa. Viene anche contestato il fatto che a seguito della fusione inversa Alfa abbia iscritto un avviamento da annullamento della partecipazione e lo abbia affrancato, previa sostitutiva, ex articolo 172, comma 10-bis, del Tuir. Ciò in quanto non vi sarebbe stato alcun reale intento riorganizzativo e le operazioni, dunque, sarebbero state realizzate al solo scopo di ottenere un indebito vantaggio tributario.

La risposta non convince e appare un passo indietro in relazione ad operazioni che sembravano di fatto sdoganate. Gli indici di anomalia che il fisco scorge in realtà non tengono in considerazione che la logica delle operazioni a leva finanziaria presuppone sempre la presenza di una newco. Che poi la stessa sia neocostituita o già esistente pare poco rilevante, atteso che l'istante aveva anche rinunciato alle posizioni soggettive pregresse. Gamma probabilmente ha fatto uno sforzo finanziario ma avrà avuto la necessità di rientrare dei fondi versati. Il che non poteva che avvenire con un'operazione a leva finanziaria. Quindi mediante Beta o comunque con una newco. Il rischio talvolta è che il fisco non consideri che certi schemi sono dettati dalle dinamiche finanziarie.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il parere del Fisco

La risposta 84/2023

«Tenuto conto che a distanza di pochi giorni dall'acquisizione Gamma il socio unico Gamma procede a dare corso all'acquisizione Beta e, nel giro di pochi mesi, alla fusione di Beta in Alfa, ricreando la medesima struttura che era presente all'esito dell'Acquisizione Gamma, per cui la fusione inversa tra Beta e Alfa non trova giustificazione in un disegno funzionale alla riorganizzazione del gruppo, la scrivente (agenzia delle Entrate, ndr) esprime parere sfavorevole in relazione alla richiesta dell'istante Alfa di disapplicare le disposizioni recate dall'articolo 172, comma 7, del Tuir e, conseguentemente, non viene riconosciuto il diritto di portare a nuovo le posizioni fiscali soggettive dell'incorporata Beta.

«Resta impregiudicato ogni ulteriore potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto nell'istanza di interpello, ivi inclusi gli eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'istante, possano condurre ad identificare, anche ad altri effetti, un disegno abusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10¬bis della legge n. 212 del 2000, in particolare, per quanto attiene ai profili di artificiosità dell'operazione, come evidenziato dalla più volte richiamata circolare 6/E, in relazione ai casi in cui all'effettuazione dell'operazione di Mlbo abbiano concorso i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società target».

IN EDICOLA

NOVITÀ FISCALI 2023
In edicola con il Sole 24 Ore la guida a 9.90 euro oltre al prezzo del quotidiano. Online su offerte.ilsole24ore.com/novitafiscali23