Nel leveraged buy out perdite riportabili e interessi deducibili

Il limite al riporto delle perdite dall'anno 2017 viene esteso anche all'Ace

Davide Cagnoni
Alessandro Germani

Dal punto di vista del reddito delle società le operazioni straordinarie - in particolare le fusioni e le scissioni - si caratterizzano per il riporto delle perdite fiscali. A tale riguardo, qualora la fusione sia relativa ad una realtà operante in un consolidato fiscale, la recente risoluzione 13/E/18 ha sancito un principio importante. La pronuncia ha riguardato un caso particolare – ma attualmente abbastanza ricorrente – in cui una target viene incorporata da una Spac (special purpose acquistion company): in tale circostanza è stato chiarito che il consolidato della prima può continuare in capo alla seconda.

Più in generale, il riporto delle perdite fiscali ha da sempre costituito un aspetto decisamente controverso nelle fusioni e scissioni. Con riguardo alle prime, infatti, l'articolo 172, comma 7, del Tuir fissa due importanti paletti:

- il cosiddetto test di vitalità;
- il limite del patrimonio netto.

Con riferimento al primo, le perdite fiscali non possono essere riportate se nel conto economico delle società che partecipano alla fusione relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione viene deliberata si registra un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare di spese per lavoro subordinato e relativi contributi inferiore al 40% della media dei due esercizi precedenti. La norma vuole in questo caso evitare il commercio delle cosiddette bare fiscali, ovvero che la fusione sia effettuata al solo scopo di consentire al soggetto avente causa di abbattere il proprio reddito con le perdite. In realtà, questa verifica deve essere effettuata anche per la frazione dell'esercizio che intercorre fino alla data di efficacia giuridica della fusione (risoluzione 116/06), e ciò anche nel caso in cui la fusione sia stata retrodatata all'inizio dell'esercizio (risoluzione 143/08).

Con riferimento, invece, al limite del patrimonio netto, le perdite fiscali delle società che superano il test di vitalità sono riportabili nel limite del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale straordinaria redatta ex articolo 2501-quater del Codice civile, senza tener conto dei versamenti e dei conferimenti effettuati nei 24 mesi anteriori alla data di riferimento del bilancio o della situazione patrimoniale.

In ogni caso, circa il riporto delle perdite fiscali un ragionamento a parte deve essere fatto in relazione alla fusione fra società che hanno optato per il consolidato fiscale nazionale, in quanto tale regime comporta un divieto di riporto per le perdite pregresse (articolo 118, comma 2, del Tuir), mentre quelle sorte in costanza di regime devono ritenersi liberamente trasferibili e utilizzabili (circolare 9/E/10).

Occorre, poi, ricordare che le limitazioni relative al riporto delle perdite in operazioni di fusione sono state estese anche al riporto delle eccedenze di interessi passivi indeducibili ai sensi dell'articolo 96 del Tuir nonché, dal 2017, a quello relativo all'Ace.

Anche le scissioni sono interessate dalla disciplina del riporto delle perdite fiscali, modellata su quella delle fusioni. Infatti l'articolo 173, comma 10, del Tuir stabilisce che alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni dell'articolo 172, comma 7, riferendosi alla scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante e avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506-bis del Codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale ex articolo 2506-ter.

Una tematica assai ricorrente circa il riporto delle perdite e degli interessi passivi si ritrova nelle operazioni di Lbo (leveraged buy out) nelle quali una newco costituita da un fondo di private equity ricorre al debito per acquisire un'azienda target. Successivamente, le due entità vengono fuse in modo tale da far coincidere la generazione dei flussi di cassa con il rimborso del debito necessario all'acquisizione. Tuttavia la newco difficilmente supererà il test di vitalità, non avendo di fatto ricavi e spesso nemmeno costi di lavoro dipendente. In questi casi è possibile presentare un interpello disapplicativo che potrà essere accolto, come riconosciuto dalla stessa circolare 6/E/16, considerando che l'operazione è civilisticamente ammessa (articolo 2501-bis del Codice civile), non è abusiva ed inoltre la fusione è richiesta dagli stessi finanziatori per avvicinare debito e flussi di cassa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Test di vitalità

Immaginiamo una fusione fra due società alfa e beta

ESERCIZIO	2015	2016	2017
IN RELAZIONE AD ALFA SI AVRÀ QUANTO SEGUE:			
Ricavi e proventi dell'area caratteristica	1.000.000	700.000	400.000
Spese per lavoro subordinato e relativi contributi	200.000	150.000	60.000

Alfa supera il test dei ricavi e proventi in quanto il dato del 2017 è superiore al 40% della media dei due esercizi anteriori. Infatti (1.000.000 + 700.000)/2 x 40% è pari a 340.000 e 400.000 è maggiore di 340.000.
Di contro Alfa non supera il test delle spese di lavoro subordinato in quanto il dato del 2017 è inferiore al 40% della media dei due esercizi anteriori. Infatti (200.000 + 150.000)/2 x 40% è pari a 70.000 e 60.000 è minore di 70.000.
Alfa quindi non supera il test e deve abbandonare le perdite fiscali che ha in dote.

IN RELAZIONE A BETA SI AVRÀ QUANTO SEGUE:			
Ricavi e proventi dell'area caratteristica	1.000.000	900.000	700.000
Spese per lavoro subordinato e relativi contributi	300.000	250.000	200.000

Beta supera il test dei ricavi e proventi in quanto il dato del 2017 è superiore al 40% della media dei due esercizi anteriori. Infatti (1.000.000 + 900.000)/2 x 40% è pari a 380.000 e 700.000 è maggiore di 380.000.
Al tempo stesso beta supera anche il test delle spese di lavoro subordinato in quanto il dato del 2017 è superiore al 40% della media dei due esercizi anteriori. Infatti (300.000 + 250.000)/2 x 40% è pari a 110.000 e 200.000 è maggiore di 110.000.
Le perdite fiscali in dote a Beta sono, quindi, riportabili in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione, nel limite del patrimonio netto contabile di Beta. Beta si considera vitale in quanto la sua riduzione di attività è avvenuta entro i limiti fissati dal legislatore.