

Imposte dirette

RIPORTO delle PERDITE FISCALI in CASO di FUSIONE

CHIARIMENTI sull'APPLICAZIONE del LIMITE PATRIMONIALE

di Emanuele Rossi

QUADRO NORMATIVO

Ai sensi dell'art. 172, co. 7, D.P.R. 917/1986 [CFF 5272], le **perdite fiscali** delle **società partecipanti** ad un'operazione di fusione sono **utilizzabili** da parte della **società incorporante** o **risultante dall'aggregazione**, solo se viene rispettato il cd. «**test di vitalità**» e, comunque, per la parte del loro **ammontare** che non eccede l'ammontare del rispettivo **patrimonio netto**, quale risulta dall'**ultimo bilancio** o, se inferiore, dalla **situazione patrimoniale** di cui all'art. 2501-**quater c.c.**

Per opera dell'art. 35, co. 17, D.L. 4.7.2006, n. 223, conv. con modif. dalla L. 4.8.2006, n. 248, in caso di **retrodatazione** degli **effetti fiscali**, le **limitazioni** del co. 7 vanno applicate anche in merito al **riporto del risultato negativo**, determinabile con le **regole**

ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla **fusione**, in relazione al periodo che intercorre tra l'**inizio del periodo d'imposta** e la **data antecedente** a quella di **efficacia giuridica** dell'operazione medesima.

Sulle **modalità applicative dei limiti al riporto delle perdite fiscali**, l'Agenzia delle Entrate è intervenuta più volte nel corso del tempo.

Da ultimo con la **R.M. 9.5.2011, n. 54/E** chiarendo che la locuzione «**ultimo bilancio**» contenuta nell'art. 172, co. 7, **primo periodo, D.P.R. 917/1986**, debba essere correttamente intesa quale **bilancio** relativo all'**ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione**, ancorché **non approvato** a tale data.

REQUISITI NECESSARI ai FINI del RIPORTO delle PERDITE FISCALI PREGRESSE: come noto l'art. 84, D.P.R. 917/1986 [CFF 5184] consente il **riporto** in avanti delle **perdite fiscali pregresse**, nei limiti di **cinque anni** da quando queste si sono verificate.

Tale **limite** non si applica alle **perdite** generate nei **primi tre periodi d'imposta**.

In tali casi, infatti, le **perdite** sono riportabili **senza limiti di tempo**, a patto che siano: ⁽¹⁾

- state **realizzate** da una **società neocostituita**;
- relative ad una **nuova attività produttiva**.

In chiave antielusiva, il co. 3 dello stesso articolo prevede che il **riporto in avanti** delle stesse **non è consentito** quando abbia avuto luogo un **trasferimento della maggioranza** delle **azioni** o **quote** aventi il **diritto di voto** nelle assemblee ordinarie del soggetto che le riporta e che, inoltre, nello **stesso periodo d'imposta** in cui avviene il **trasferimento**, nei **due precedenti** o nei **due successivi**, venga **modificata l'attività principale** di fatto esercitata negli **anni** in cui le **perdite** sono state **realizzate**.

Tale **impedimento** però **non opera** se la **partecipazione di maggioranza** trasferita si riferisce

(1) *Disposizione introdotta a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 4.7.2006, n. 223.*

ad una **società** che ha rispettato contestualmente, nel **biennio precedente**, due **requisiti di operatività**:

- un **numero di dipendenti mai inferiori a dieci**;
- un **ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e di spese per prestazioni di lavoro subordinato**, risultanti dal Conto economico dell'esercizio precedente a quello del trasferimento delle azioni/quote, **superiore al 40%** di quello risultante dalla **media dei due esercizi anteriori**.

Quanto detto, riguarda la **disciplina ordinaria di riporto delle perdite fiscali pregresse**, in **assenza di operazioni di fusione o di scissione**.⁽²⁾

Quando, al contrario, una **società** che riporta delle **perdite** viene coinvolta in una **operazione di fusione**, a quello dell'art. 84, si affianca il disposto dell'art. 172, co. 7, D.P.R. 917/1986 [CFF @ 5272].

Tale comma sancisce che le **perdite** delle **società** che partecipano ad un'operazione di **fusione** possono essere portate ad **abbattimento del reddito della società incorporante o risultante dall'operazione medesima**:

- per la **parte** del loro **ammontare** che **non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto**, quale risulta dall'**ultimo bilancio**, o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater c.c., **senza** tener conto dei **conferimenti** e dei **versamenti** effettuati negli **ultimi ventiquattro mesi anteriori** alla **data** cui si riferisce la **situazione** (cd. **limite del patrimonio netto**);
- e sempre che dal Conto economico relativo all'**esercizio precedente** a quello in cui la **fusione** è stata **deliberata**, risulti un **ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica** e di **spese per prestazioni di lavoro subordinato**, **superiore al 40%** di quello risultante dalla **media dei due esercizi anteriori** (cd. «test di vitalità»).

Per opera dell'art. 35, co. 17, D.L. 4.7.2006, n. 223, conv. con modif. dalla L. 4.8.2006, n. 248, in caso di **retrodatazione degli effetti fiscali**, le **limitazioni** del co. 7 vanno applicate anche in merito al **riporto del risultato negativo**, determinabile con le **regole ordinarie**, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla **fusione**, in relazione al **periodo** che intercorre tra l'**inizio del periodo d'imposta** e la **data antecedente** a quella di

efficacia giuridica dell'operazione medesima.

Sull'applicazione del «**test di vitalità**» al **risultato** interinale dell'**esercizio** in cui ha **efficacia giuridica** l'operazione di **fusione**, è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la R.M. 143/E/2008.

Il caso era quello di una **fusione** i cui **effetti giuridici** (derivanti dall'ultima delle iscrizioni dell'**atto di fusione** presso il registro delle imprese) erano avuti in data **28.8.2007** mentre, ai fini fiscali, era stata prevista la **retrodatazione** degli effetti all'**1.1.2007**.

Il dubbio avanzato dall'istante verteva su quali **ricavi e proventi** dovessero essere presi in considerazione ai fini del calcolo.

In particolare, la soluzione prospettata dallo stesso prevedeva che dovessero essere presi in considerazione i **ricavi** ed i **proventi** al 31.12.2006, confrontati con il **40%** della **media** di quelli del **biennio precedente**, cioè non solo ai fini del **riporto delle perdite pregresse** al 31.12.2006, ma anche per quelle generatesi nel periodo compreso tra l'**1.1.2007** e la data in cui aveva avuto **effetto giuridico** la **fusione**.

L'Agenzia, prendendo spunto da quanto già evidenziato con la C.M. 4.8.2006, n. 28/E, nell'occasione non ha avallato l'**interpretazione** fornita dal contribuente, in quanto ritenuta **in contrasto** con il **principio antielusivo** posto alla base della norma in questione.

Se intento del Legislatore, con l'entrata in vigore del citato art. 35, co. 17, D.L. 4.7.2006, era quello di **monitorare** eventuali **depotenziamenti aziendali sospetti** relativi all'anno nel quale la **fusione** viene deliberata, non ha senso prendere a riferimento i **ricavi** ed i **proventi** relativi all'**annualità precedente**; afferma l'Agenzia che sulla base del dato letterale della norma, quindi, ai fini di tale **verifica**, i **dati** da prendere in considerazione sono l'**ammontare** dei **ricavi** e dei **proventi** dell'**attività caratteristica** e delle **spese per prestazioni di lavoro** relativi all'intervallo che va dalla **data** da cui decorrono gli **effetti fiscali della fusione**, a quella da cui decorrono gli **effetti giuridici** della medesima i quali devono essere **ragguagliati ad anno** per consentire che il **raffronto** con la **media dell'ammontare** dei medesimi elementi contabili degli ultimi **due esercizi precedenti** sia effettuato tra **dati omogenei**.

Quindi, in caso di **fusione** con **efficacia giuridica** nell'anno **n**, occorre **ragguagliare ad anno** i **ricavi**, i **proventi** caratteristici e le **spese per prestazioni di lavoro dipendente** (della società

⁽²⁾ Stante il richiamo che il co. 10 dell'art. 173, D.P.R. 917/1986 fa del co. 7 dell'art. 172, D.P.R. 917/1986.

ESEMPIO di FUSIONE

Società incorporante	Alfa S.p.a.
Società incorporata	Beta S.p.a.
Retrodatazione degli effetti contabili e fiscali	1.1.2010
Data approvazione bilancio chiuso al 31.12.2009 dell'incorporata da parte dei soci dell' incorporante	20.4.2010
Data di efficacia giuridica della fusione	10.3.2010
Data della situazione patrimoniale ex art. 2501-quater c.c. dell'incorporata	30.9.2009

Patrimonio netto da prendere in considerazione: quello desumibile dal **bilancio 2009** dell'**incorporata**, sempre che dalla **situazione patrimoniale** al **30.9.2009** non risulti un **patrimonio netto inferiore**

che riporta le perdite da prima della fusione) relativi a tale annualità e **confrontare** il **risultato** così ottenuto con il **40%** della **media** degli stessi **elementi**, relativi agli **anni $n - 1$ e $n - 2$** ; nel caso il **delta** sia **positivo** e sia rispettato anche l'altro **vincolo** del **patrimonio netto**, la **perdita** fiscale relativa al periodo in questione è **riportabile** dalla **società risultante** dalla **fusione**.

Sempre nella R.M. 143/E/2008 l'Agenzia è intervenuta su altre **due questioni** molto importanti:

- il **concetto** di **ricavi** caratteristici in riferimento alle **holding** di **partecipazione**;
- le **ricadute** in termini di **riporto fiscale** delle **perdite** in caso di **assenza** di **costi** per il **personale dipendente**.

In merito al primo aspetto, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che le **holding** di **partecipazione** devono trascendere dalla **riclassificazione** di Conto economico prevista dall'art. 2425 c.c. e fare riferimento alla **sostanza economica** della **situazione specifica**.

In forza di ciò, per tali società i proventi finanziari di cui alle voci C15 e C16 sono riconducibili **in toto** all'**attività caratteristica** e, quindi, vanno considerati ai fini del calcolo del «**test di vitalità**».

Passando alla rilevanza o meno, ai fini del **superamento** del «**test di vitalità**», dell'**assenza** del **costo** per il **personale dipendente** nelle voci di Conto economico delle **società partecipanti** alla **fusione**, l'Agenzia, consolidando l'orientamento precedentemente espresso con la R.M. 29.10.2002, n. 337/E, ha confermato il fatto che

tale circostanza, soprattutto in riferimento ad una società **holding**, non costituisce di per sé **sintomo** di **scarsa vitalità aziendale**.

Sin qui chiarimenti concernenti l'**operatività aziendale** della **società riportante** le **perdite**. Oltre a quello della **vitalità**, però, il Legislatore, ai fini del **riporto** delle **perdite fiscali**, prevede anche il **superamento** di uno **specifico vincolo** di **carattere patrimoniale**.

Proprio sull'ulteriore «**vincolo di capienza**» del **patrimonio netto** è di recente nuovamente intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la R.M. 9.5.2011, n. 54/E chiarendo che la locuzione «**ultimo bilancio**» contenuta nell'art. 172, co. 7, primo periodo, D.P.R. 917/1986, debba essere correttamente intesa quale **bilancio** relativo all'**ultimo esercizio** chiuso prima della **data di efficacia giuridica** della **fusione**, ancorché **non approvato** a tale **data**.

APPLICAZIONE del VINCOLO PATRIMONIALE SECONDO L'AGENZIA delle ENTRATE: superato il «**test di vitalità**», le **perdite fiscali** sono comunque **riportabili** per la **parte** del loro **ammontare** che **non eccede** l'**ammontare** del rispettivo **patrimonio netto** quale risulta dall'**ultimo bilancio** o, se inferiore, dalla **situazione patrimoniale** di cui all'art. 2501-quater c.c.

Ma cosa intende il Legislatore per **ultimo bilancio**?

Come noto, il **procedimento** di **fusione** è piuttosto **lungo** e **complesso** e tra la **data** di **approvazione** del **progetto di fusione** da parte degli organi amministrativi delle società parteci-

panti e quella dell'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro imprese potrebbe correre anche molto tempo.

Nei casi in cui il progetto di fusione venga redatto verso la fine dell'anno, sovente capita che il bilancio dell'incorporata venga approvato dai soci della società incorporante/risultante dalla fusione in quanto lo stesso viene presentato ai soci in data successiva a quella di efficacia giuridica dell'operazione medesima.

Quale è in questi casi il patrimonio netto da considerare ai fini della verifica del vincolo patrimoniale in capo alla società incorporata che riporta le perdite?

Facendo riferimento solo all'ultimo bilancio, il Legislatore non ha chiarito se questo sia:

- l'ultimo bilancio chiuso e approvato prima della delibera di fusione;
- il bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della stipula dell'atto di fusione e della sua efficacia giuridica ancorché approvato successivamente.

Sul punto è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la R.M. 54/E/2011 precedentemente citata, evidenziando che seppure il dato testuale porterebbe a ritenere applicabile il riferimento ad un bilancio regolarmente approvato⁽³⁾ non si può tuttavia prescindere da una lettura logico-

sistematica della norma.

In particolare l'estensione dei limiti al riporto delle perdite fiscali anche al risultato di periodo in caso di retrodatazione degli effetti fiscali ad opera del citato D.L. 223/2006 porta ad adottare un patrimonio netto che sia quanto più prossimo alla data di efficacia giuridica della fusione.

Per tali ragioni, afferma l'Agenzia delle Entrate, la finalità della disposizione di cui al co. 7, dell'art. 172, D.P.R. 917/1986, nella sua evoluzione storica, rende necessario il confronto fra due termini omogenei: ovvero la «dote» di perdite fiscali pregresse (nonché «di periodo», in caso di retrodatazione degli effetti) alla data di efficacia giuridica della fusione e la consistenza del patrimonio netto a tale data ovvero, in caso di retrodatazione degli effetti, ad una data quanto più prossima. Ciò a prescindere dalla circostanza che il relativo bilancio sia stato già approvato.

In conclusione, in caso di retrodatazione degli effetti fiscali, si deve ritenere che la locuzione ultimo bilancio vada riferita al bilancio (ancorché non ancora approvato) relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione si è perfezionata giuridicamente; fermo restando la necessità di utilizzare la situazione patrimoniale ex art. 2501-quater c.c., se dalla stessa emerge un patrimonio inferiore.⁽⁴⁾

⁽³⁾ In effetti fino alla sua approvazione non si può parlare di bilancio ma di progetto di bilancio.

⁽⁴⁾ In entrambi i casi il patrimonio netto andrà decurtato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi anteriori, rispettivamente, alla data del bilancio o della situazione patrimoniale.

LA SETTIMANA
fiscale



È ANCHE SU
facebook®

www.facebook.com/LaSettimanaFiscale

• Aggiornamenti • Novità editoriali • Eventi • Discussioni