

Articolo pubblicato su FiscoOggi (<http://fiscooggi.it>)

Normativa e prassi

Perdite pregresse al consolidato. La fusione può rimetterle in gioco

6 Luglio 2009

Non è automaticamente elusiva l'operazione che, in via indiretta, porta allo stesso risultato bloccato dalla norma



Le ragioni del divieto di riporto delle perdite "ante consolidato", nell'ambito dell'istituto del consolidato fiscale nazionale, non sembrano tali da comportare automaticamente censure di elusività verso qualsiasi strumento giuridico, quali ad esempio la fusione, che possa portare indirettamente a un risultato analogo. Ciò, beninteso, a condizione che siano rispettati tutti i requisiti patrimoniali e di vitalità indicati all'articolo 172 del Tuir e che le perdite fiscali pregresse al consolidato siano

utilizzate esclusivamente dalla società incorporante in compensazione dei redditi conseguiti dalla medesima.

E' questo il principio affermato dall'agenzia delle Entrate nella **risoluzione 174/E** del 6 luglio, in risposta a un'istanza di interpello, con la quale era stata chiesta conferma della non elusività del riporto delle perdite fiscali pregresse in relazione alla fusione posta in essere tra due società sin dall'origine appartenenti al medesimo gruppo.

Il caso

La società interpellante ha conferito nel corso del 2003 un proprio ramo d'azienda a una società dalla stessa controllata e ancora oggi integralmente posseduta.

Insieme alla controllata (ma anche con altre società facenti parte del gruppo) ha esercitato l'opzione per il consolidato fiscale nazionale a partire dall'esercizio 2004.

L'istante intende ora incorporare la società controllata-conferitaria sulla base di un ampio progetto di riorganizzazione che riguarda tutto il gruppo.

Nell'esercizio 2003 la società istante ha maturato perdite fiscalmente riportabili, a oggi non utilizzate, per le quali sussistono, in ipotesi di fusione, i requisiti prescritti dall'articolo 172 del Tuir. Per tali risultati negativi, inoltre, non esistono problemi di doppia deduzione, delle perdite operative delle società partecipate e di quelle derivanti dalla svalutazione delle partecipazioni in capo alla società incorporante.

L'istante osserva, a conferma della "genuinità economica" delle operazioni intraprese a suo tempo, e di quelle che oggi intende porre in essere, che, in assenza del conferimento del ramo di azienda industriale, la stessa avrebbe potuto utilizzare subito le perdite fiscali conseguite nel 2003 a riduzione del reddito prodotto dal ramo di azienda conferito.

La risposta dell'Agenzia

Avendo l'istante realizzato perdite fiscali nel corso del periodo d'imposta 2003, ossia ante consolidato, sorge il problema di come coordinare due regimi (quello delle fusioni e quello del consolidato) che, sostiene l'Agenzia, sono tra loro "non omogenei".

Infatti, l'articolo 118 del Tuir prevede, in buona sostanza, che le perdite fiscali sono utilizzabili in compensazione all'interno del consolidato solo se formate nell'ambito del "gruppo fiscale", ossia in un esercizio ricompreso nel periodo di validità dell'opzione.

Viceversa, l'articolo 172 del Tuir, nel limitare il riporto delle perdite fiscali pregresse, non fa alcuna distinzione tra perdite prodotte all'interno o all'esterno del gruppo.

Tuttavia, prima di interrogarsi sulle conseguenze che, in via generale, un'operazione di fusione (con perdite pregresse) può comportare se posta in essere all'interno del consolidato fiscale, l'Agenzia ha preliminarmente sciolto i dubbi di elusività che possono sorgere da tale fusione, avendo particolare riguardo alla circostanza che con questa operazione verrebbero a compensarsi, sostanzialmente, utili con perdite fiscali in scadenza.

In particolare, l'Amministrazione ha ritenuto che la compensazione delle perdite fiscali pregresse, attuata attraverso la descritta operazione di fusione, non può definirsi "indebita", sulla base di una serie di considerazioni che portano a ritenere l'esistenza di una certa omogeneità tra perdite fiscali e utili da compensare.

Ciò, ovviamente, ferme restando tutte le condizioni richieste dall'articolo 172 del Tuir ai fini della riportabilità delle perdite pregresse e nel presupposto che dette condizioni e, in particolare, che i cosiddetti *indici di vitalità*, ricorrano oltre che per il periodo d'imposta in corso alla data di presentazione dell'istanza, anche per quello antecedente la data di fusione.

Infatti, perdite e utili da compensare sono idealmente riconducibili al medesimo soggetto (la società istante) che, anche prima del conferimento, svolgeva un'attività di "*holding mista*".

Inoltre, per l'Agenzia, gli utili, ancorché conseguiti da un soggetto giuridicamente diverso, ossia la società conferitaria, sono riconducibili con buona approssimazione alla medesima attività propria della società conferente, esercitata dalla conferitaria tramite il ramo d'azienda oggetto di conferimento. Infatti, la redditività della società conferitaria è emersa nella sua interezza proprio a seguito del conferimento del ramo d'azienda.

Da ultimo, appare fondamentale la considerazione in base alla quale, in assenza del conferimento del ramo di azienda, la società istante avrebbe potuto utilizzare immediatamente le perdite fiscali conseguite nel 2003 a riduzione del reddito industriale prodotto dallo stesso ramo d'azienda conferito, così come confermato dal reddito imponibile dichiarato e assoggettato a tassazione dalla conferitaria nella propria dichiarazione relativa al 2003.

Stabilito, quindi, che l'operazione di fusione *ex se* considerata non è elusiva, l'Agenzia è passata a valutare se la fusione in argomento possa essere considerata elusiva dalle norme sul consolidato nazionale, dal momento che l'effetto che l'operazione produrrà all'interno della *fiscal unit* sarà quello di determinare minori redditi da attribuire al consolidato stesso.

Tuttavia, continua l'Amministrazione, la circostanza che in conseguenza di un'operazione di fusione tra due società che fanno parte di un consolidato, l'utilizzo delle perdite fiscali pregresse all'esercizio dell'opzione per il regime di tassazione di gruppo si traduca in minori redditi da attribuire al gruppo, non appare contraria alla *ratio* dell'articolo 118, comma 2, del Tuir, in base al quale le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono.

Tutto ciò, conclude l'Agenzia, nell'ulteriore condizione che siano rispettate le condizioni previste dall'articolo 172, comma 7, del Tuir, e che le perdite fiscali pregresse siano utilizzate esclusivamente dall'incorporante in compensazione dei propri redditi, non determina l'aggiramento di alcun principio dell'ordinamento tributario in materia di utilizzo delle perdite fiscali pregresse in ambito consolidato.

di

Sergio Fracalvieri

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/perdite-pregresse-al-consolidato-fusione-puo-rimetterle-gioco>