

Normativa e prassi

La fusione non scioglie il gruppo: il riporto perdite è "illimitato"

10 Marzo 2010

Nessun paletto normativo se l'operazione straordinaria non è causa di interruzione del consolidato

Thumbnail Image not found or type unknown In presenza di operazioni di fusione e scissione che non interrompono la tassazione di gruppo, le disposizioni limitative al riporto delle perdite (contenute, rispettivamente, negli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del Tuir) troveranno applicazione solo con riferimento alle perdite "pregresse" all'ingresso nel regime consolidato. E', in sintesi, quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate con la **circolare n. 9/E** del 9marzo.

Le disposizioni in materia di consolidato nazionale, contenute negli articoli da 117 a 129 del Tuir e nel decreto ministeriale 23 aprile 2004, non delineano un quadro esauriente in merito alla riportabilità delle perdite fiscali in operazioni di aggregazione aziendale (fusioni e scissioni). La norma primaria (articoli 117 e seguenti del Tuir) non contiene, infatti, alcuna disposizione in merito all'applicabilità delle limitazioni al riporto delle perdite in operazioni di fusione e scissione tra società che hanno optato per la tassazione di gruppo.

L'unico riferimento normativo è fornito dall'articolo 12, comma 1, lettera a), del Dm 9 giugno 2004 (decreto attuativo del regime di tassazione del consolidato nazionale), secondo cui - alle fusioni tra società consolidate - "*si applicano comunque, le disposizioni dell'art. 172, del testo unico...*".

La successiva lettera b) estende l'applicazione delle disposizioni contenute nella lettera a), ove compatibili, anche alle ipotesi di scissione di consolidata che non comporta una modifica della compagine sociale rilevante ai fini del consolidato, di cui al comma 4 del precedente articolo 11.

In base al tenore letterale delle citate disposizioni, pertanto, in presenza di operazioni di fusione o scissione realizzate nell'ambito di un consolidato fiscale nazionale troveranno - in linea generale - applicazione le disposizioni limitative al riporto delle perdite fiscali contenute, rispettivamente, nel comma 7 dell'articolo 172 del Tuir e nel comma 10 dell'articolo 173 del Tuir.

Si ricorda che le disposizioni antielusive contenute negli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10 del Tuir, statuiscono, al ricorrere di determinate condizioni, il divieto di compensazione intersoggettiva dei risultati fiscali, al fine di contrastare le operazioni di aggregazione societaria realizzate allo scopo di recuperare le perdite fiscali accumulate negli esercizi precedenti da una delle società partecipanti all'operazione di fusione e scissione.

Tuttavia - come precisa l'Agenzia - al fine di coordinare tali disposizioni limitative al riporto delle perdite con la disciplina del consolidato fiscale nazionale, è necessario indagare gli effetti, a livello di tassazione di gruppo, dell'operazione di aggregazione aziendale realizzata con particolare riferimento alle eventuali conseguenze in termini di perdite fiscali.

In particolare, è necessario considerare che uno dei criteri direttivi del regime del consolidato fiscale nazionale è rappresentato dal limite all'utilizzo di perdite fiscali anteriori all'ingresso nel gruppo (cfr articolo 4, comma 1, lettera a), della legge 7 aprile 2003, n. 80, cosiddetta legge delega per la riforma del sistema fiscale); come noto, infatti, l'articolo 118, comma 2, del Tuir stabilisce che *"le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono"*, prevedendo, in buona sostanza, che le perdite fiscali maturate anteriormente all'ingresso nel regime possano essere utilizzate esclusivamente dal soggetto che le ha generate, in compensazione con i propri redditi; viceversa, nessun limite è previsto per perdite maturate dalle singole società in un esercizio ricompreso nel periodo di validità dell'opzione per la tassazione consolidata, che, ai sensi del comma 1 del medesimo articolo 118, vengono "trasferite" al soggetto consolidante al fine della determinazione del reddito complessivo globale di gruppo.

Inoltre, come già evidenziato dalla circolare 20 dicembre 2004, n. 53/E, paragrafo 4.2.2.2, qualora la somma algebrica degli imponibili dia luogo a un risultato fiscale negativo, la perdita residua del consolidato sarà riportata a nuovo, potendo essere utilizzata anche per compensare eventuali imponibili positivi trasferiti alla *fiscal unit* da società "subentrate" nella tassazione di gruppo (il divieto di utilizzo delle perdite fiscali pregresse, di cui al comma 2 dell'articolo 118, infatti, non si estende alle perdite del consolidato, quando questo - anche in presenza di ulteriori opzioni esercitate dal soggetto consolidante - prosegue senza perdere la propria identità).

Il soggetto consolidante, infatti, conferisce al gruppo univocità e continuità nel tempo, nonostante l'ingresso o la fuoriuscita di altre società, in quanto l'unitarietà del consolidato permane fintanto che tutte le opzioni esercitate, anche in epoche diverse, non siano venute meno, per effetto di eventi che determinano l'interruzione anticipata *in toto* del consolidato o in conseguenza del mancato rinnovo delle stesse.

Ciò premesso in linea generale, l'Agenzia evidenzia che, in presenza di operazioni di fusione e scissione che coinvolgono società partecipanti a un consolidato, è necessario distinguere le operazioni di fusione e scissione che non interrompono la tassazione di gruppo, ai sensi dell'articolo 11 del decreto, dalle altre che, invece, interrompono la stessa prima del triennio, ovvero subordinano la continuazione della tassazione su base consolidata alla presentazione dell'interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212; più in particolare, è stato evidenziato che:

Fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale

In presenza di operazioni di fusione realizzate tra società partecipanti allo stesso consolidato fiscale nazionale (*cf*r articolo 11, commi 1 e 2, del decreto) e con perdite fiscali riportabili conseguite "in costanza" di consolidato, l'Agenzia ha escluso qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, dal momento che le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato "nascono" già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo. Il ricorso all'operazione di fusione, infatti, non consente alcun ulteriore vantaggio (in termini di recupero delle perdite fiscali conseguite in vigenza dell'opzione) che le norme sul consolidato già non permettano; le società partecipanti all'operazione, infatti, pur fondendosi, non "fuoriescono" dal medesimo consolidato. Ciò, naturalmente, non vale per le perdite conseguite in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo, nei confronti delle quali rimangono pienamente applicabili le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir.

Fusione per incorporazione di società non inclusa in società inclusa nel consolidato

In ipotesi di fusione per incorporazione di società non inclusa in società inclusa nel consolidato (*cf*r articolo 11, comma 3, del decreto), parimenti, le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir risultano applicabili limitatamente alle perdite (qualificabili ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir) realizzate dalla società consolidata/consolidante in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e a quelle realizzate dalla società non inclusa.

Scissione di società consolidata e scissione parziale della consolidante

Nelle ipotesi di scissione, indicate dal comma 4 (scissione di consolidata che non determini una modifica della compagine sociale rilevante ai fini del consolidato - *cfr* risoluzione 30 marzo 2007, n. 65/E) e dal comma 6 (scissione parziale della consolidante che non modifica gli effetti derivanti dall'opzione alla tassazione di gruppo da parte della scissa) del citato articolo 11 del decreto, che non interrompono la tassazione di gruppo, le perdite fiscali realizzate in vigenza del regime non soggiaceranno alle limitazioni contenute nel comma 10 dell'articolo 173 del Tuir e non potranno essere ripartite tra la società scissa e la società beneficiaria, essendo - finché il consolidato resta in vita - nella esclusiva disponibilità della *fiscal unit*.

Anche in tali casi, nei confronti delle perdite conseguite in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo rimangono pienamente applicabili le disposizioni di cui all'articolo 173, comma 10, del Tuir.

Scissione a favore di società consolidata

Nelle ipotesi di scissione recate dal comma 5, le limitazioni di cui all'articolo 173, comma 10, del Tuir, risulteranno applicabili alle perdite realizzate dalla società beneficiaria consolidata in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e alle perdite relative al ramo scisso della società non inclusa (*i.e.*, perdite qualificabili ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir).

Conclusioni

In conclusione, in presenza di operazioni di fusione e scissione che non interrompono la tassazione di gruppo, le disposizioni limitative al riporto delle perdite devono - per ragioni di ordine logico sistematico - trovare applicazione solo con riferimento alle perdite "pregresse" all'ingresso nel regime consolidato di ciascuna società partecipante all'operazione, rimanendo escluse le perdite maturate dalle società partecipanti alle operazioni negli esercizi di validità dell'opzione, in quanto nessun effetto elusivo è ravvisabile - almeno da un punto di vista teorico - con riferimento al riporto delle perdite, finché permane la tassazione di gruppo.

Il principale beneficio, infatti, che caratterizza la tassazione di gruppo è rappresentato dall'automatica e integrale compensazione intersoggettiva dei risultati imponibili, positivi e negativi, realizzati nei periodi di vigenza dell'opzione dai soggetti che a essa partecipano.

La circolare in commento evidenzia, infatti, che nel consolidato domestico si assiste a una "spersonalizzazione" dei redditi e delle perdite prodotti dalle società partecipanti al regime nel periodo di vigenza dell'opzione, dal momento che tali risultati vengono *ipso iure* "trasferiti" alla *fiscal unit* per essere inclusi nella somma algebrica degli imponibili dalla quale scaturirà l'unico

risultato (positivo o negativo) di gruppo.

Ne deriva che - fintanto che permane la tassazione di gruppo - nessuna variazione al regime di libera circolazione delle perdite prodotte in costanza di consolidato può derivare da un'operazione straordinaria non interruttiva del regime di tassazione di gruppo.

Il regime di consolidato fiscale nazionale - in assenza di fusione o scissione - avrebbe consentito la compensazione intersoggettiva delle medesime perdite conseguite negli esercizi di validità dell'opzione, con la conseguenza che tali operazioni risultano essere - almeno finché permane il regime di tassazione di gruppo - operazioni "neutrali" nei confronti delle perdite fiscali residue risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato.

Un'importante precisazione riguarda, infine, le operazioni strumentalmente realizzate alla vigilia della cessazione del consolidato e/o da società successivamente fuoriuscite dal perimetro di consolidamento. In tali ipotesi, resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 37-*bis* del Dpr 600/1973, il potere di sindacato dell'Amministrazione finanziaria, volto a verificare se l'operazione sia stata realizzata in vigenza dell'opzione per la tassazione di gruppo al solo fine di eludere le disposizioni contenute negli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del Tuir.

di

Andrea Giannone

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/fusione-non-scioglie-gruppo-riporto-perdite-e-illimitato>