

Normativa e prassi

Fusione e riporto delle perdite. Occhio al bilancio ante efficacia

9 Maggio 2011

Il patrimonio netto di riferimento è quello dell'ultimo esercizio chiuso prima che l'operazione abbia effetto

Thumbnail

Il patrimonio netto dell'"ultimo bilancio", valore a cui il Tuir collega il limite al riporto delle perdite nelle fusioni, è quello relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica dell'operazione, anche se non ancora approvato a quella data.

E' in estrema sintesi il chiarimento arrivato con la [risoluzione n. 54/E](#) del 9 maggio.

L'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate ruota intorno all'articolo 172, comma 7, del Tuir.

Più in generale, la norma in commento disciplina il riporto delle perdite fiscali delle società che partecipano ad operazioni di fusione, al fine di contrastare la realizzazione di fenomeni elusivi consistenti nella compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di società prive di capacità produttiva ("bare fiscali") con gli utili imponibili di altre società partecipanti all'operazione medesima.

Il comma 7 dell'articolo 172 prevede, infatti, che le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, "*quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del codice civile*"; il patrimonio netto di riferimento deve essere ridotto dell'importo di eventuali ricapitalizzazioni (conferimenti e versamenti) poste in essere nei ventiquattro mesi precedenti.

Lo stesso comma condiziona, in ogni caso, la sussistenza del diritto al riporto delle perdite alla permanenza di condizioni di "vitalità economica" della società in perdita, desunte dalla circostanza che l'ammontare dei ricavi e delle spese per prestazioni di lavoro subordinato risultanti dal conto economico "*relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata*" sia superiore al 40% di quello risultante dalla media dei due esercizi anteriori.

Il caso prospettato

Il caso prospettato riguarda una società che ha acquistato, in data 17 settembre 2009, la partecipazione totalitaria al capitale di un'altra compagine, che deteneva perdite fiscali riportabili, per poi procedere alla sua successiva incorporazione con questa cadenza temporale:

- 18 novembre 2009 - approvazione da parte dei Cda del progetto di fusione, delle relazioni degli amministratori e delle situazioni patrimoniali redatte al 31/8/2009, ai sensi dell'articolo 2501-quater cc
- 30 novembre 2009 - deliberazione della fusione da parte delle assemblee straordinarie
- 10 febbraio 2010 - stipula dell'atto di fusione
- 1° marzo 2010 - efficacia giuridica
- 1° gennaio 2010 - decorrenza degli effetti contabili e fiscali dell'operazione
- 22 aprile 2010 - approvazione del bilancio dell'incorporata al 31 dicembre 2009.

Il parere dell'Agenzia delle Entrate

L'Agenzia delle Entrate ha *in primis* evidenziato come la formulazione attuale del comma 7 dell'articolo 172 del Tuir sia il risultato di una serie di modifiche normative succedutesi negli anni.

La relazione allo schema di Tuir - la quale, ai fini della determinazione dell'ammontare di perdite riportabili, aveva specificato che il patrimonio netto di riferimento dovesse risultare dall'"ultimo bilancio approvato prima della fusione" - si riferiva, infatti, alla locuzione "*ultimo bilancio*" contenuta in una bozza iniziale dell'articolo 123, comma 5, del previgente Testo unico.

Tale bozza iniziale, tuttavia, non ha trovato integrale trasposizione nel Tuir definitivamente approvato, nel quale, invece, si è fatto riferimento unicamente alla "*situazione patrimoniale di cui all'articolo 2502 del codice civile*" (ora articolo 2501-quater del codice civile). Solo con successiva modifica (ad opera dell'articolo 28 del DL 69/1989) si è giunti all'attuale formulazione, che prevede il duplice riferimento "*all'ultimo bilancio o, se inferiore, alla situazione patrimoniale*" di fusione.

Il descritto *iter* normativo ha indotto, pertanto, i tecnici dell'Agenzia delle Entrate a privilegiare una lettura logico-sistematica

della disposizione fiscale in commento.

La *ratio* sottesa alla previsione del "limite patrimoniale" va ricercata, secondo quanto emerge dalla relazione governativa sopra menzionata, nella volontà del legislatore di *"attuare una soluzione equilibrata che pur mantenendo fermo il diritto del riporto delle perdite, eviti che per mezzo della fusione si trasmettano deduzioni del tutto sproporzionate alle consistenze patrimoniali delle società fuse o incorporate"*.

Il legislatore fiscale ha, perciò, individuato nel patrimonio netto un indicatore in grado di misurare, sebbene in maniera approssimativa, la capacità della società di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate.

Inoltre, con la modifica apportata dal DI 223/2006, al comma 7 dell'articolo 172 è stato aggiunto un ulteriore periodo che, in caso di retrodatazione fiscale, obbliga le società partecipanti alla fusione a sottoporre le eventuali perdite "di periodo" alla verifica della sussistenza degli "indici di vitalità" nonché al limite del patrimonio netto.

Tale ultima previsione rafforza la scelta di adottare - come termine di riferimento - un patrimonio netto, quale indice di redditività prospettica della società in perdita, che sia quanto più prossimo alla data di efficacia giuridica della fusione.

In altre parole, la finalità della norma in commento, nella sua evoluzione storica, rende necessario un confronto tra due termini omogenei sotto il profilo temporale, ossia l'ammontare di perdite fiscali pregresse (e "di periodo", in caso di retrodatazione fiscale) alla data di efficacia giuridica della fusione e la consistenza del patrimonio netto a tale data ovvero, in caso di retrodatazione, ad una data quanto più prossima, e ciò a prescindere dalla circostanza che il relativo bilancio sia stato già approvato.

Le suddette considerazioni conducono, pertanto, l'Agenzia delle Entrate a ritenere che la locuzione *"ultimo bilancio"* contenuta nell'articolo 172, comma 7, primo periodo, del Tuir, debba correttamente essere intesa quale bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, ancorché non approvato a tale data. Più in particolare, nella fattispecie esaminata (fusione con effetti fiscali e contabili retrodatati all'inizio dell'esercizio), l'ultimo bilancio, in tal senso inteso, per la società che detiene le perdite è il bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009. Sempre che, dalla situazione patrimoniale alla data del 31 agosto 2009, non risulti un patrimonio netto inferiore.

di

Massimiliano Amodio

Eleonora Ceci

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/fusione-e-riporto-delle-perdite-occhio-al-bilancio-ante>