

Normativa e prassi

Perdite pregresse deducibili in base all'attivo e al passivo

17 Giugno 2014

Il soggetto non residente può scalarle in proporzione alla differenza tra gli elementi contabili positivi e quelli negativi effettivamente connessi alla stabile organizzazione

Thumbnail
Image not found or type unknown

Il limite del "patrimonio netto" di una stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente, coinvolta in un'operazione di fusione transnazionale, ai fini della determinazione delle perdite riportabili, è dato dal fondo di dotazione contabile, come risultante dall'ultimo rendiconto di cui all'articolo 14, comma 5, del Dpr 600/1973, integrato delle eventuali variazioni fiscali effettivamente operate nella dichiarazione dei redditi del relativo periodo d'imposta, finalizzate a realizzarne la congruità ed entro tali limiti. È questa l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle Entrate con la **risoluzione n. 63/E** del 17 giugno, con riguardo alla disposizione di cui all'**articolo 172**, comma 7, del Tuir, in tema di "limite patrimoniale" al riporto delle perdite.

L'interpello

La questione trae origine da un'istanza di interpello presentata da una stabile organizzazione italiana di una società di diritto inglese, dotata di perdite pregresse, che, in quanto coinvolta in un'operazione di fusione transnazionale, ha chiesto chiarimenti in merito al limite patrimoniale cui fare riferimento ai fini del riporto delle perdite.

La società di diritto inglese è la capofila di un gruppo – presente in oltre 50 Paesi tra Europa, Stati Uniti, Africa e Asia – che, in Italia, opera tramite la stabile organizzazione e una società controllata di diritto italiano.

Nell'ambito di un processo di riorganizzazione e razionalizzazione all'interno del gruppo, finalizzato ad accentrare le diverse attività in capo alla stabile organizzazione (So), si è configurata un'operazione di fusione transfrontaliera tra la società residente nel Regno Unito (incorporante), con stabile organizzazione in Italia, e la società residente in Italia (incorporata).

Al riguardo, il contribuente precisa che il patrimonio della società italiana incorporata confluirà

nella preesistente stabile organizzazione italiana della società incorporante cosicché, al termine dell'operazione di fusione, si determinerà l'esistenza di una stabile organizzazione italiana di società di diritto inglese, risultante dall'integrazione delle preesistenti con la società incorporata (società di diritto italiano).

Tutto ciò premesso, per conoscere il limite patrimoniale cui far riferimento ai fini della determinazione dell'ammontare delle perdite riportabili, la So ha chiesto, nell'istanza di interpello, di poter assumere, quale parametro per verificare la "capienza" patrimoniale rispetto alle perdite riportabili, il "patrimonio di vigilanza" in luogo del suo "patrimonio netto contabile".

In più, ha sollecitato delucidazioni in merito alla necessità o meno di "sterilizzare" l'importo del fondo di dotazione degli eventuali incrementi, effettuati nei ventiquattro mesi antecedenti alla fusione, per adeguarlo all'ammontare ritenuto fiscalmente congruo.

La difficoltà interpretativa è emersa sotto diversi profili, posta la natura giuridica del soggetto dotato di perdite pregresse - la stabile organizzazione - e l'assenza di un "patrimonio netto" cui far riferimento ai fini dell'applicazione della disciplina sul limite al riporto delle perdite nonché alla possibilità, per la stessa, di far riferimento, ai fini fiscali, a un fondo di dotazione "figurativo".

I chiarimenti dell'Agenzia

Prima di fornire i necessari chiarimenti interpretativi in merito ai complessi quesiti posti dall'istante, l'Amministrazione fiscale ha dovuto risolvere, in via pregiudiziale, la questione circa la qualificazione giuridica dell'operazione rappresentata.

A tal fine, i tecnici dell'Agenzia hanno preliminarmente rilevato che, nella direttiva n. 2009/133/Ce, è precisato che, di regola, il risultato dell'operazione transfrontaliera consiste nella trasformazione della società conferente (incorporata, scissa o che conferisce l'attivo) in una stabile organizzazione della società beneficiaria del conferimento (la società incorporante, beneficiaria o conferitaria dell'attivo) o nell'integrazione dell'attivo (della società incorporata) in una stabile organizzazione della società incorporante.

Quest'ultima è la fattispecie cui l'Agenzia delle Entrate ha ricondotto l'operazione analizzata, sulla base della prospettazione fornita dall'istante.

Con riguardo alla disciplina interna, la risoluzione ha evidenziato che la lettera a) dell'articolo 178 del Tuir, rubricato "*Fusioni, scissioni, conferimento di attivo, scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi*", individua, in sostanza, taluni requisiti, richiesti dalla direttiva n. 90/434/Ce (ora trasfusi nella direttiva 2009/133/Ce) e recepiti dal Tuir, che qualificano l'operazione come fusione transfrontaliera, cui è subordinata l'applicazione degli articoli 178 e seguenti del Tuir.

Come già chiarito dalla stessa Amministrazione finanziaria, con riguardo a una fattispecie analoga

a quella ora esaminata (risoluzione 66/2007), l'integrazione degli attivi – della società incorporata italiana e della preesistente stabile organizzazione italiana della società incorporante non residente – comporta la possibilità di realizzare la compensazione intersoggettiva tra perdite e redditi della stabile della società incorporante e della incorporata, per cui, in presenza di perdite fiscali pregresse, trova applicazione l'articolo 181 del Tuir, che disciplina il riporto delle perdite in sede di fusione e scissione transfrontaliera.

In sostanza, con la risoluzione 63/2014, si ribadisce che, in base all'articolo 181 del Tuir, la deducibilità fiscale delle perdite pregresse da parte del soggetto non residente è ammessa proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato e alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir.

Il primo limite ha la finalità di escludere, in misura proporzionale, la quota parte delle perdite non correlate all'attività che continua a essere svolta in Italia tramite la stabile organizzazione, mentre il secondo limite si propone di evitare che le "fusioni domestiche" siano poste in essere con le cosiddette "bare fiscali", ossia con società prive di una minima "vitalità economica" ma dotate di perdite, assorbite al solo fine di beneficiare dell'abbattimento dell'imponibile.

Pertanto, sulla base di quanto appena analizzato e dichiarato dall'istante, secondo cui l'intero patrimonio della società incorporata italiana confluirà nella *branch* italiana preesistente della casa madre inglese (né avvengono spostamenti di elementi patrimoniali in senso opposto), l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che all'integrazione degli attivi in disamina debbano applicarsi unicamente i limiti al riporto delle perdite e/o di interessi passivi indeducibili previsti dall'articolo 172, comma 7, del Tuir, concernenti le "fusioni domestiche".

Ai sensi dell'articolo 172, comma 7 del Tuir, precisa il documento di prassi, è possibile riportare le perdite fiscali, sempre che l'entità cui le stesse afferiscono rispetti determinati parametri di vitalità economica, nei limiti dell'ammontare del proprio patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa.

Ciò posto, con riguardo alla specifica questione del "limite patrimoniale" per una stabile organizzazione, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che, ai fini dell'applicazione del limite patrimoniale di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir, in linea di principio, il "patrimonio netto" deve essere identificato con il "fondo di dotazione" della stessa, salvo quanto precisato più avanti. Infatti, osserva l'Agenzia, sebbene la stabile organizzazione, sotto il profilo giuridico, non è un'entità autonoma e distinta rispetto alla casa madre, costituendone una mera diramazione

amministrativa, è considerata, dal punto di vista fiscale, un'entità separata, sia dall'ordinamento nazionale sia in sede Ocse.

Tale diverso approccio, ad avviso dell'Amministrazione finanziaria, è volto a consentire allo Stato in cui si trova la stabile organizzazione di esercitare i propri diritti impositivi sul reddito prodotto nel proprio territorio ed è espressione del più generale principio di libera concorrenza, utilizzato, in sede internazionale, anche ai fini della corretta attribuzione degli utili o delle perdite a una stabile organizzazione.

Infatti, sotto tale profilo, come risulta dalla risoluzione 44/2006, è evidente l'interesse dello Stato in cui è localizzata la stabile organizzazione a valutare il rapporto esistente tra l'indebitamento e i mezzi propri a essa attribuiti, considerati i conseguenti riflessi fiscali.

Secondo l'Agenzia, è necessario che la stabile organizzazione sia dotata "di una struttura patrimoniale appropriata sia per l'impresa sia per le funzioni che esercita". Come qualsiasi impresa indipendente, la stabile organizzazione di una impresa non residente deve avere un proprio fondo di dotazione che, ai fini fiscali, può essere anche "figurativo".

In verità, la questione del fondo di dotazione fiscalmente congruo si pone, tra le altre, anche nell'ipotesi, qui in considerazione, in cui occorre circoscrivere il limite di riporto delle perdite in capo al soggetto beneficiario di un'operazione di fusione transfrontaliera. E, quindi, per una stabile organizzazione di soggetto estero, per la corretta determinazione dell'ammontare di perdite riportabili ai sensi dell'articolo 172, comma 7, il limite del patrimonio netto deve essere riferito alla somma di:

- a) fondo di dotazione (o patrimonio netto) contabile risultante dal rendiconto di cui all'articolo 14, comma 5, del Dpr 600/1973
- b) adeguamenti posti in essere sul piano fiscale – sempreché i medesimi abbiano concorso alla formazione della base imponibile – al fine di ottenere la riclassificazione figurativa dei debiti (produttivi di interessi passivi) risultanti dal proprio passivo patrimoniale in fondo di dotazione.

Al riguardo, comunque, l'Agenzia non trascura di segnalare, opportunamente, che le modalità di determinazione del fondo fiscalmente congruo richiedono una valutazione di merito, non esercitabile in sede di interpello ordinario; pertanto, la stessa circoscrive la validità delle proprie valutazioni a un ambito esclusivamente interpretativo.

Con riguardo, poi, alla questione posta dal contribuente, circa la necessità o meno di "sterilizzare" l'importo del fondo di dotazione degli eventuali incrementi effettuati nei ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione patrimoniale, per adeguarlo all'ammontare ritenuto fiscalmente congruo, l'Agenzia parte dalla considerazione secondo la quale la previsione di un

periodo di sorveglianza di ventiquattro mesi antecedenti rispetto alla situazione patrimoniale si pone in un'ottica antielusiva; in sostanza, detta previsione è volta a contrastare le ipotesi in cui i conferimenti e versamenti vengano operati, durante tale periodo, artificialmente, al fine di incrementare il patrimonio netto e, quindi, incidendo sulla determinazione del plafond delle perdite riportabili al soggetto beneficiario dell'operazione straordinaria.

In considerazione della medesima ottica antielusiva, si è ritenuta applicabile la predetta disciplina anche all'ipotesi in cui la casa madre incrementi, nel medesimo periodo di sorveglianza, il fondo di dotazione della propria *branch*. In particolare, i tecnici delle Entrate, precisano che, tale incremento deve essere monitorato in tutte le diverse modalità operative con cui lo stesso può essere realizzato:

- apporti in denaro operati a qualsiasi titolo dalla casa madre alla stabile organizzazione
- riclassificazione, operata nel rendiconto, dei debiti risultanti dal proprio passivo patrimoniale in fondo di dotazione contabile, con conseguente rettifica del conto economico mediante lo storno dei relativi interessi passivi ("rettifiche contabili")
- riclassificazione figurativa dei debiti (produttivi di interessi passivi) risultanti dal proprio passivo patrimoniale in fondo di dotazione, realizzata attraverso apposita variazione in aumento, in dichiarazione dei redditi, dei correlati interessi passivi, finalizzata a raggiungere la congruità del fondo di dotazione ("rettifiche fiscali").

In proposito, viene precisato che gli incrementi operati mediante la tecnica delle rettifiche contabili o fiscali del fondo di dotazione sono assimilabili, per funzione, alle ipotesi di "conferimenti e versamenti" operati dalla casa madre.

In conclusione, l'Agenzia delle Entrate non ha trascurato di rilevare che, vista la natura della norma in commento, il contribuente ha la possibilità di presentare specifica e motivata istanza all'Agenzia, finalizzata a ottenere la disapplicazione della norma in esame; qualora l'Amministrazione riscontri che, nella particolare fattispecie sottoposta al suo esame, non possano verificarsi gli effetti elusivi che la norma stessa intende contrastare, può emanare un provvedimento di disapplicazione.

di

Rachele Marrazzo

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/perdite-pregresse-deducibili-base-allattivo-e-al-passivo>