

Risposta n. 77/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - Limite patrimoniale al riporto delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in caso di fusione con retrodatazione

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La società ALFA SPA (in breve, ALFA o incorporante) ha presentato un'unica istanza nella quale formula, con riferimento alla fusione per incorporazione della società BETA S.r.l. (di seguito, "BETA" o "incorporata"), realizzata con atto di fusione stipulato il 18 ottobre *n*, due quesiti tra loro collegati:

a) un interpello ordinario ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. *a*), della legge 27 luglio 2000, n. 212, volto a conoscere il parere della scrivente in merito al patrimonio netto di riferimento da utilizzare ai fini dell'applicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR;

b) un interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della citata legge n. 212 del 2000, concernente la richiesta di disapplicazione delle disposizioni normative di cui al citato articolo 172, comma 7.

La presente risposta prende in considerazione il solo esame del quesito ordinario, ai fini della determinazione del limite patrimoniale di cui all'articolo 172, comma 7,

del TUIR, nei limiti di quanto rappresentato da ALFA.

L'incorporante ALFA è una società *leader* nel mercato italiano della La sua attività consiste nel ALFA è controllata dalla società italiana ALFA ITALIA S.r.l. (di seguito "ALFA ITALIA"), controllante del Gruppo ALFA nel territorio italiano. Quest'ultima è a sua volta controllata indirettamente dalla società ALFA PLC, quotata al NYSE e capogruppo del Gruppo ALFA, presente in più di ... paesi con circa ... dipendenti, che ha il suo quartiere generale a

In Italia, il Gruppo ALFA si avvale di oltre ... dipendenti dislocati in ... città ed è consulente ... di ... Gruppi italiani presenti nell'indice FTSE MIB, di oltre ... gruppi di aziende e di più di ... enti e aziende della Pubblica Amministrazione.

La crescita della presenza del Gruppo ALFA nel mercato italiano è stata realizzata anche tramite una strategia di acquisizioni di ... nazionali e locali che sono stati incorporati da ALFA nel corso dell'ultimo decennio.

Tra questi rientra BETA, acquistata dal Gruppo ALFA nel corso dell'anno *n-1*. Più precisamente, le quote di maggioranza e di minoranza di partecipazione al capitale sociale di BETA e di tutte le sue controllate sono state acquisite da ALFA ITALIA, già controllante di ALFA.

BETA copriva tutte le aree di servizio ... nei confronti di imprese, nazionali ma anche multinazionali, operanti nei mercati industriali e dei servizi. Particolarmente riconosciuta è l'esperienza maturata nella

Pertanto, l'istante riferisce che l'acquisizione di BETA da parte del Gruppo ALFA era finalizzata al rafforzamento della posizione delle società sul mercato da esse occupato, nonché al consolidamento della *leadership* sul mercato nazionale da parte del gruppo ALFA. Nello specifico, l'acquisizione di BETA rientrava nella strategia di espansione tramite l'acquisizione del portafoglio clienti mirando nel contempo al rafforzamento della propria presenza nella regione

Nell'ambito del descritto processo di rafforzamento della presenza sul mercato italiano da parte del Gruppo ALFA, rientra la fusione per incorporazione di BETA in

ALFA, società entrambe partecipate dal medesimo e unico socio, la ALFA ITALIA.

La fusione è stata realizzata attraverso i seguenti passaggi:

- i legali rappresentanti di BETA e di ALFA hanno approvato il 19 giugno *n* il relativo progetto di fusione, successivamente depositato presso il registro delle Imprese di ... e di ..., rispettivamente, in data 28 giugno e 29 giugno;

- il 19 luglio *n* le assemblee dei soci delle menzionate società hanno deliberato la fusione per incorporazione di BETA in ALFA. Dalle delibere si rileva che le società partecipanti alla fusione non hanno redatto la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-*quater*, comma 1, del codice civile, sostituita dal bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre *n-1*. A tale proposito, l'istante ha riferito che "*le società hanno beneficiato della possibilità prevista dall'art. 2501-*quater*, comma 2, del Codice Civile, che consente di utilizzare il bilancio dell'ultimo esercizio in luogo della situazione patrimoniale, qualora il deposito del progetto di fusione avvenga entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio*";

- il 18 ottobre *n* è stato stipulato l'atto di fusione per incorporazione, con effetti contabili e fiscali della fusione retrodatati al 1° gennaio *n* (primo giorno dell'esercizio) ed efficacia giuridica dalla data del 31 ottobre *n* (ultimo giorno del mese in cui è stata effettuata l'ultima delle iscrizioni di cui all'articolo 2504 del codice civile).

Nell'atto di fusione si dà atto che l'incorporazione di BETA è stata realizzata senza far luogo ad alcun aumento di capitale dal momento che il capitale dell'incorporata BETA è interamente posseduto da ALFA ITALIA, socio unico dell'incorporante ALFA e che, pertanto, il capitale dell'incorporata BETA viene annullato senza sostituzione.

In riferimento alle posizioni fiscali soggettive portate in dote alla fusione, rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, l'istante ha precisato che nessuna delle due società partecipanti alla fusione (*i.e.* l'incorporante ALFA e l'incorporata BETA) presenta posizioni fiscali soggettive riportabili (*i.e.* perdite fiscali pregresse, eccedenze di interessi passivi indeducibili oggetto di riporto

in avanti ed eccedenze ACE), relativamente al periodo d'imposta chiuso il 31 dicembre $n-1$.

Per l'intervallo di tempo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta n e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione, quindi nel periodo dal 1° gennaio al 30 ottobre n (in seguito "periodo di retrodatazione"), solamente l'incorporante non presenta posizioni fiscali soggettive riportabili. L'incorporata ha maturato, invece, nel menzionato periodo di retrodatazione una perdita fiscale pari a euro 2.575.524 (in seguito, "perdita infra-periodo").

Al fine di consentire all'incorporante la riportabilità della perdita infra-periodo portata in dote alla fusione dall'incorporata, l'istante rappresenta che l'incorporata supera il *test* di vitalità sia con riferimento all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata e, quindi, alla data del 31 dicembre $n-1$, sia con riferimento al periodo di retrodatazione (i cui dati di riferimento sono stati ragguagliati ad anno). In particolare:

- gli ammontari dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica, nonché delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, registrati nell'esercizio chiuso il 31 dicembre $n-1$ - precedente la delibera di fusione del 19 luglio n - pari, rispettivamente, a euro 10.130.456 e a euro 3.541.030, sono superiori al quaranta per cento di quelli risultanti dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-2$ e $n-3$), pari, rispettivamente, a euro 3.455.050 ed euro 1.199.535;

- gli ammontari dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica, nonché delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, registrati nel periodo di retrodatazione - dal 1° gennaio n al 30 ottobre n - ragguagliati ad anno, pari, rispettivamente, a euro 4.811.077 e a euro 3.266.103, sono superiori al quaranta per cento di quelli risultanti dalla media degli ultimi due esercizi precedenti ($n-1$ e $n-2$), pari, rispettivamente a euro 3.820.777 ed euro 1.346.114.

Con riferimento al limite patrimoniale alla riportabilità della perdita infra-periodo di euro 2.575.524, l'istante evidenzia che laddove si considerasse l'ammontare

del patrimonio netto dell'incorporata risultante dal bilancio di esercizio al 31 dicembre *n-1*, pari a euro 2.844.561, la citata perdita risulterebbe integralmente riportabile, mentre qualora si considerasse l'ammontare negativo per euro 1.596.621 del patrimonio netto risultante dalla situazione contabile alla data del 30 ottobre *n*, detta perdita risulterebbe non riportabile.

Precisato che la situazione contabile alla data del 30 ottobre *n* non rappresenta né la situazione patrimoniale richiesta dall'articolo 2501-*quater* del codice civile e che non è richiesta nemmeno dal Principio contabile OIC 4, l'istante rappresenta che la consistenza del patrimonio netto risultante dal bilancio chiuso al 31 dicembre *n-1* non è la medesima alla data di efficacia giuridica della fusione, in quanto ridotto dalla distribuzione del dividendo deliberata in data 17 aprile *n*.

In particolare, l'assemblea dei soci di BETA in sede di approvazione del bilancio di esercizio al 31 dicembre *n-1*, chiuso con un utile netto di esercizio pari a euro 1.987.676, ha deliberato la sua destinazione a dividendo.

Inoltre, l'ammontare negativo del patrimonio netto alla data del 30 ottobre *n* è frutto anche della maturazione nel periodo di retrodatazione di un risultato economico negativo per euro 2.453.506.

Tanto premesso, l'istante chiede di conoscere, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. *a)*, della legge 27 luglio 2000, n. 212, il parere della scrivente in merito alla data a cui fare riferimento al fine di quantificare il patrimonio netto contabile dell'incorporata, portatrice di una perdita fiscale maturata nel periodo di retrodatazione della fusione, al fine di determinare il limite patrimoniale alla riportabilità delle posizioni fiscali soggettive di cui all'articolo 172, comma 7, primo periodo, del TUIR, in caso di retrodatazione della fusione ai sensi del comma 9 del citato articolo 172.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene che, in relazione al quesito ordinario, ai fini della determinazione

del limite patrimoniale di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, sussistano obiettive condizioni di incertezza in merito al patrimonio netto da raffrontare con la perdita infra-periodo della società incorporata BETA. In particolare, è stato chiesto se tale raffronto debba avvenire con il patrimonio netto risultante dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre *n-1* oppure con quello della situazione contabile più prossima alla data di efficacia giuridica della fusione.

L'istante richiamando il citato articolo 172, comma 7, laddove prevede che le perdite fiscali possono essere riportate dalla società risultante dalla fusione "*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 del codice civile [...]*", sostiene che, sulla base del dato letterale della norma, "*per verificare la riparabilità della perdita infra-periodo di BETA sembrerebbe ci si debba riferire al patrimonio netto risultante dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre [n-1]*". In tale ipotesi, il patrimonio netto risulterebbe "capiente" rispetto alla perdita infra-periodo e non sussisterebbe la necessità di presentare istanza di disapplicazione della disposizione antielusiva di cui al comma 7 dell'articolo 172.

Tuttavia, l'istante ritiene che sussistano condizioni di obiettiva incertezza in relazione al patrimonio netto di raffronto, in quanto nel caso di specie la consistenza del patrimonio netto risultante dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre *n-1* non è la medesima alla data di efficacia giuridica della fusione, in quanto ridotto dalla distribuzione del dividendo deliberata in data 17 aprile *n* e dal risultato economico negativo maturato nel periodo di retrodatazione.

In particolare, rispetto al patrimonio netto alla data del 31 dicembre *n-1*, complessivamente pari a euro 2.844.561 e composto da capitale sociale per euro 100.000, riserva da soprapprezzo delle azioni per euro 172.314, riserva legale per euro 32.658, riserva straordinaria per euro 551.913 e utile dell'esercizio per euro 1.987.676, l'ammontare alla data del 30 ottobre *n* risulta essere negativo per euro 1.596.621 a

causa della riferita deliberazione quale dividendo dell'utile dell'esercizio *n-1* e alla maturazione di una perdita economica pari a euro 2.453.506.

L'istante richiama la risoluzione n. 54/E del 9 maggio 2011, nel punto in cui è riferito che "*[...] la finalità della disposizione in commento, nella sua evoluzione storica, rende necessario un confronto tra due termini omogenei (dal punto di vista temporale), ossia la "dote" di perdite fiscali pregresse (nonché "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*".

Pertanto, l'istante sostiene che "*nel caso di specie assuma rilevanza il patrimonio netto risultante dalla situazione contabile al 30/10[*n*], in quanto tale interpretazione, seppur apparentemente contrastante con il dato letterale dell'art. 172, comma 7, del TUIR, permette un raffronto tra due termini omogenei dal punto di vista temporale*".

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La disciplina generale delle perdite nell'operazione di fusione - contenuta nell'articolo 172, comma 7, del TUIR - prevede che "*le perdite delle società che partecipano all'operazione, 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 l'ammontare del rispettivo patrimonio netto, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 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*".

La citata disposizione limita e condiziona il riporto delle perdite proprie di ciascuna società partecipante alla fusione al fine di contrastare la realizzazione di

operazioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle condizioni di solidità patrimoniale e vitalità economica previste dalla norma.

In primo luogo, il diritto al riporto delle perdite di ciascuna società partecipante alla fusione in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione è condizionato alla permanenza di condizioni di vitalità economica (c.d. "requisiti economici") delle società in perdita - desunte dai ricavi conseguiti e dalle spese per prestazioni di lavoro subordinato sostenute - al fine di verificare che la società portatrice di perdite fiscali pregresse non si sia depotenziata precedentemente all'operazione di fusione.

Nell'ipotesi in cui i suddetti "requisiti economici" risultino soddisfatti, la disposizione in esame prevede un limite massimo dell'ammontare delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione riportabili in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione. Tale limite è rappresentato dalla consistenza del patrimonio netto (depurato dei versamenti e conferimenti effettuati negli ultimi 24 mesi) delle società in perdita, come risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile.

La questione dell'individuazione dell' "*ultimo bilancio*" cui fa riferimento la disposizione, per la quantificazione del patrimonio netto che costituisce il limite al riporto delle perdite, è stata oggetto della risoluzione n. 54 del 9 maggio 2011.

In tale occasione, dopo aver 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, si è inteso valorizzare la *ratio* sottesa alla previsione del c.d. "limite patrimoniale", ossia la 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*". E' stato, pertanto, chiarito che "*il*

legislatore fiscale ha (...) individuato nel suddetto limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della società - intesa come autonoma organizzazione e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate".

Nella citata risoluzione, inoltre, si è avuto modo di osservare come l'introduzione, ad opera del D.L. n. 223 del 2006, di un ulteriore periodo al comma 7 dell'articolo 172 in virtù del quale si rende necessario quantificare anche le perdite "di periodo", in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9 del citato articolo 172, 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"*.

La citata risoluzione prosegue affermando, pertanto, che *"la finalità della disposizione in commento, nella sua evoluzione storica, rende necessario un confronto tra due termini omogenei (dal punto di vista temporale), ossia la "dote" di perdite fiscali pregresse (nonché "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"*.

Pertanto, come è stato riferito nella risoluzione *"si ritiene che la locuzione "ultimo bilancio" contenuta nell'articolo 172, comma 7, primo periodo, del TUIR, 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"*. In particolare, *"nel caso di retrodatazione degli effetti fiscali (e contabili) della fusione all'inizio dell'esercizio, l'ultimo bilancio, in tal senso inteso, per la società che detiene le perdite è il bilancio relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è perfezionata giuridicamente"*.

L'incertezza interpretativa sollevata dall'istante sembra derivare dalla riferita

necessità, in sede di individuazione del *quantum* di perdite riportabili, di confrontare due termini (le perdite e il patrimonio netto) che siano omogenei dal punto di vista temporale. L'istante lascia intendere che tale omogeneità temporale non sembrerebbe ricorrere in presenza di retrodatazione fiscale (e contabile) della fusione in quanto, in base ai principi enunciati con la risoluzione n. 54/E del 2011, da un lato le perdite che ricadono nell'ambito della disciplina in esame vanno quantificate fino alla data di efficacia giuridica (*i.e.* 30 ottobre *n*), dall'altro il patrimonio netto di riferimento risulterebbe quello evidenziato nel bilancio dell'ultimo esercizio chiuso antecedentemente al perfezionamento giuridico della fusione (*i.e.* bilancio al 31 dicembre *n-1*), che nel caso in esame differisce da quello risultante dalla situazione contabile di chiusura dell'incorporata (*i.e.* 30 ottobre *n*).

Sul punto è opportuno precisare che la norma, nell'indicare il limite quantitativo all'ammontare delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione riportabili in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione, utilizza come riferimento due documenti di matrice civilistica, ossia il bilancio e la situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile, soggetti alle formalità tipiche dell'approvazione assembleare.

In caso di retrodatazione, nessuna norma di legge prescrive la redazione di un bilancio di chiusura per le società incorporate o fuse alla data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione; per tale ragione è stato ritenuto che la locuzione "*ultimo bilancio*" contenuta nell'articolo 172, comma 7, primo periodo, intesa quale bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, identifica il bilancio relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è perfezionata giuridicamente.

Il confronto tra la "dote" di perdite fiscali (costituita esclusivamente dalla perdita maturata nel periodo di retrodatazione dal 1° gennaio *n* al 30 ottobre *n*) con le quali l'incorporata BETA si presenta in sede di fusione (ossia alla data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione) e la consistenza del patrimonio netto alla data del

31 dicembre *n-1*, in luogo di quello alla data del 30 ottobre *n*, non contraddice quanto affermato nella citata risoluzione 54/E del 2011.

Nel caso in esame - fusione con effetti fiscali e contabili retrodatati al 1° gennaio *n*, realizzata in assenza di una situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater*, comma 1, del codice civile - pertanto, l'incorporante ALFA dovrà prendere a riferimento, ai fini della determinazione del *quantum* di perdite fiscali riportabili, il patrimonio netto risultante dal bilancio dell'incorporata BETA relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, vale a dire quello relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre *n-1*.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)