



Numero di raccolta generale 1715/2025

Data pubblicazione 24/01/2025

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

LUCIO NAPOLITANO	Presidente
ROBERTA CRUCITTI	Consigliere
ALBERTO CRIVELLI	Consigliere REL.
ROSANNA ANGARANO	Consigliere
ANGELO NAPOLITANO	Consigliere

RIPORTO PERDITE
FUSIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*,
rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato;

- ricorrente -

contro

- controricorrente -

Firmato Da: ALBERTO CRIVELLI Emesso Da: TRUSTPRO QUALIFIED CA 1 Serial#: 1d81032e9c1ae6202 - Firmato Da: LUCIO NAPOLITANO Emesso Da: TRUSTPRO QUALIFIED CA 1 Serial#: 7cda8c358a1f0ca8



Avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale ^{Numero di raccolta generale 1715/2025} della ^{Data pubblicazione 24/01/2025}
Lombardia, sez. staccata Brescia, n. depositata il 21
novembre 2016.

Udita la relazione della causa svolta alla pubblica udienza dell'undici
dicembre 2024 dal |

Dato atto che il Sostituto procuratore generale ha
concluso per l'accoglimento del ricorso.

Dato altresì atto che l'Avvocatura generale ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

Dato atto che il difensore della controricorrente ha concluso per il
rigetto del ricorso.

RILEVATO CHE

1. Con avviso di accertamento relativo all'anno d'imposta 2011
veniva rettificato il reddito dell'impresa a seguito del
disconoscimento delle perdite fatte confluire dalla newco
conseguente alla fusione per incorporazione con società controllata,
avvenuta il 2 dicembre 2011 ma retrodatata al primo gennaio di
quell'anno, ritenendosi la violazione dell'art. 172, comma 7, TUIR in
quanto non era stato superato il test di vitalità, da effettuarsi non
solo per l'anno 2010, ma anche per quello rispetto al quale gli
effetti della fusione erano stati retrodatati (2011), rispetto al quale
ultimo esercizio appunto il test non veniva superato né la società
aveva presentato interpello disapplicativo.

Inoltre, veniva contestato l'indebito utilizzo del fondo svalutazione
crediti per € 349.131,66, per aver dedotto l'intero ammontare dei
crediti svalutati, sebbene per alcuni crediti – vantati verso società
soggetta a procedura concorsuale – la deduzione andava riferita
non al 2011, come fatto, ma a quello in cui era stata aperta la
suddetta procedura.

La CTP respingeva il ricorso, ma la CTR accoglieva l'appello
proposto dalla contribuente, e l'Agenzia propone così ricorso



fondato su due motivi, mentre la contribuente resiste a mezzo di
controricorso.

Numero di r a c c o l t a g e n e r a l e 1715/2025

Data pubblicazione 24/01/2025

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo di ricorso l’Agenzia delle Entrate denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 172, comma 9, d.P.R. n. 917/86, in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., deducendo che la Commissione Tributaria Regionale avrebbe errato nel condividere la tesi della contribuente, secondo la quale il “test di vitalità” andava limitato all’esercizio antecedente la fusione e non esteso a quello in cui è avvenuta la fusione.

1.1. Il motivo è fondato.

L’art. 172, commi 7 e 9, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nel testo applicabile ratione temporis alla presente controversia, stabilisce 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 l’ammontare del rispettivo 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, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all’esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell’attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all’articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato ad altri enti pubblici. Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante



alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione
fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione
di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del
reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa
cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima
dell'atto di fusione. *In caso di retrodatazione degli effetti fiscali
della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente
comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile
applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo
autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in
relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta
e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. Le
disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi
indeducibili [...]. [comma 7]. [...]. L'atto di fusione può stabilire che
ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da
una data anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di
ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella più prossima, in
cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante [comma
9]».*

In particolare con le modifiche recate dall'art. 35, comma 17, d.l. 4
luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4
agosto 2006, n. 248, si è stabilito che per le fusioni e le scissioni
retroattive i limiti per il riporto delle perdite pregresse si estendono
al risultato negativo del periodo in cui avviene l'operazione e la
verifica dei requisiti minimi di vitalità economica deve essere
effettuata anche per il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e
la data di efficacia dell'operazione. Pertanto, le perdite delle società
che partecipano alla fusione possono essere portate in diminuzione
del reddito della società risultante dalla fusione per la parte del loro
ammontare che non ecceda l'ammontare del rispettivo patrimonio
netto quale risulta dell'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla
situazione patrimoniale di fusione. Questo poi deve essere depurato



1

dai conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi ^{Numero di raccolta generale 1715/2025} **anteriori** ^{Data pubblicazione 24/01/2025} alla data cui si riferisce il bilancio o la situazione di fusione. Tra tali versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici.

Inoltre, la società le cui perdite sono ammesse in deduzione deve superare la prova dell'operatività, legata ad alcuni componenti di reddito presenti nel proprio conto economico, relativi all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata. In proposito deve risultare un ammontare di ricavi e di proventi dell'attività caratteristica, nonché un ammontare delle spese di lavoro subordinato e relativi contributi di cui all'articolo 2425 cod. civ. superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tali requisiti, in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, devono essere presenti anche per il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di efficacia dell'operazione. In tal caso, l'ammontare delle suddette poste relativo al suddetto intervallo temporale deve essere ragguagliato ad anno per permettere che il confronto con la media degli ultimi due esercizi precedenti sia effettuato tra dati omogenei.

Ed infatti il riformato art. 172 cit. recita in proposito, si ripete "le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione".

Queste disposizioni perseguono «l'obiettivo di evitare l'incorporazione di società inattive a fini elusivi ("vitalità" della società) e la fusione di "scatole vuote" o cariche solo di perdite da portare "in dote" all'incorporante, ma ormai svuotate di ogni concreta operatività, ed esige che la società abbia una residua efficienza, costituendo il predetto limite una presunzione di legge di



operatività, che rende irrilevanti, a tali fini, depotenziamenti dell'attività contenuti in tali limiti, ma senza, nel Numero di raccolta generale 1715/2025
Data di pubblicazione 24/01/2025 contempo, pretendere alcun depotenziamento (Vedi in termini, Cass., Sez. 5, 17/07/2019, n. 19222; anche Cass., Sez. 5, 20/10/2011, n. 21782)» (Cass. 4 marzo 2021, n. 5953).

Questa Corte ha altresì in proposito osservato che

In tema di reddito imponibile di società partecipanti ad una operazione di fusione, la disciplina contenuta nell'art. 172, comma 7, TUIR, posta a tutela dal rischio di operazioni finalizzate al raggiungimento di obiettivi esclusivamente o prevalentemente elusivi, costituisce una regola "circolare", che, mediante l'identificazione di criteri legali presuntivi ma specificamente predeterminati, assicura all'operatore economico la conoscenza degli effetti della fusione sotto il profilo fiscale ed è in ogni caso disapplicabile, mediante il ricorso all'interpello previsto dall'art. 11 della l. n. 212 del 2000, qualora sia dimostrato che la società partecipante all'operazione, pur con perdite fiscali incompatibili con la deducibilità dal reddito della società risultante dalla fusione, non è una "scatola vuota".

(Cass. n. 1035/2023).

E' oltremodo evidente che tale finalità sarebbe agevolmente elusa ove non si prendesse in considerazione, in caso di retrodatazione, anche il periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione, quindi alla frazione di anno decorsa anteriormente all'adozione della fusione, in cui la società potrebbe essere interamente svuotata senza conseguenze sul test di operatività, il cui significato sarebbe allora ridotto a una mera quanto inutile formalità priva di efficacia effettiva.

Inoltre è previsto che se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è



comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni effettuata ai fini della determinazione del reddito della società partecipante o dell'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione. Orbene l'assenza di uno solo dei tre requisiti suddetti determina l'inapplicabilità del regime previsto dalla norma, stante la sua funzione, operante all'interno delle norme impositive, di presiedere alla determinazione dell'imponibile e del reddito di imposta (Cass. n. 5953 del 2021, cit.; conf. Cass. n. 19222 del 17/07/2019)» (Cass. 10 agosto 2022, n. 24613).

Nella specie si ebbe una fusione con retrodatazione dei suoi effetti fiscali. È pacifico, altresì, che il test di vitalità dell'impresa non è stato superato per il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di efficacia dell'operazione: anno di imposta 2011 (ed infatti, in base a quanto sopra chiarito, occorre tener conto del periodo tra il primo gennaio 2011, inizio dell'esercizio, e la data di efficacia giuridica, 5 dicembre 2011).

Poiché tale periodo, per quanto sopra ricordato, è rilevante, e poiché il requisito del superamento del test di vitalità non è presente, non si può riconoscere all'incorporante il diritto alla riportabilità delle perdite pregresse in esito all'operazione di fusione, limitandosi a non considerare l'anno in cui la fusione è avvenuta ed ha avuto efficacia giuridica, come ha operato erroneamente la CTR con la sentenza impugnata

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del TUIR e dell'art. 106 del TUIR, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., poiché l'art. 101, comma 5, TUIR andrebbe interpretato nel senso che, in caso di perdite su crediti vantati nei confronti di un debitore soggetto a procedura concorsuale, le perdite debbano essere dedotte nell'anno di imposta in cui è stata pronunciata la sentenza di fallimento o il



decreto di ammissione al concordato preventivo, posto che, Numero di raccolta generale 1715/2025
diversamente opinando, si finirebbe con l'ammettere che il Data di pubblicazione 24/01/2025
contribuente abbia la possibilità di scegliere a suo piacimento il
periodo di imposta nel quale far valere la perdita di crediti.

2.1. Il motivo è infondato.

Questa Corte ha affermato, con orientamento cui si intende dare
continuità, in difformità di altro precedente (Cass. 15 gennaio
2019) consapevolmente superato dalla pronuncia che appunto si
riporta

«In tema di perdite su crediti, ove il debitore sia assoggettato a
procedure concorsuali (per esempio, ove ne sia stato dichiarato il
fallimento), la deduzione della perdita su crediti è ammessa, ai
sensi dell'art. 101, comma 5, d.P.R. n. 917 del 1986 — da
interpretare alla luce del successivo comma 5 bis, introdotto
dall'art. 13, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 147 del 2015 (c.d. Decreto
internazionalizzazione) — e del comma 3, dell'art. 13, cit., in tema
di svalutazione contabile dei crediti, anche con riferimento agli
esercizi anteriori al 2015, nel periodo di imputazione a bilancio,
entro la "finestra temporale" che va dalla data della sentenza
dichiarativa di fallimento al periodo d'imposta in cui, secondo la
corretta applicazione dei principi contabili, si deve procedere alla
cancellazione del credito dal bilancio» (Cass. 1 giugno 2021, n.
15218).

Tra l'altro nel motivo di ricorso non è stato nemmeno allegato che
la contribuente abbia provveduto alla deduzione delle perdite su
crediti in un periodo di imposta diverso da quello entro il quale
quest'ultima avrebbe dovuto procedere alla cancellazione dei crediti
dal bilancio secondo la corretta applicazione dei principi contabili.

3. Il ricorso dev'essere dunque accolto limitatamente al primo
motivo, con cassazione della sentenza impugnata rispetto alla
quale, non dovendosi compiere ulteriori accertamenti nel merito,



deve essere respinta la domanda introduttiva. Va invece respinto il secondo motivo.

Numero di raccolta generale 17152025

Data pubblicazione 24/01/2025

Le spese dell'intero giudizio, in relazione alle reciproche soccombenze, meritano compensazione.

P.Q.M.

La Corte in accoglimento del primo motivo del ricorso, respinto il secondo, cassa la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione oggetto del motivo accolto e, decidendo nel merito, respinge sul punto il ricorso introduttivo.

Dichiara le spese dell'intero giudizio compensate fra le parti.

Così deciso in Roma, l'undici dicembre 2024

Il Giudice estensore
(Alberto Crivelli)

Il Presidente
(Lucio Napolitano)

Firmato Da: ALBERTO CRIVELLI Emesso Da: TRUSTPRO QUALIFIED CA.1 Serial#: 1091032e9c1ab202 - Firmato Da: LUCIO NAPOLITANO Emesso Da: TRUSTPRO QUALIFIED CA.1 Serial#: 70da8c358a1f0ca8

