Operazioni straordinarie

Fusioni e scissioni infragruppo, regime delle perdite senza elusione

È auspicabile che la semplificazione venga estesa alle altre posizioni soggettive, come interessi passivi ed eccedenze Ace

Pagina a cura di
Alessandro Germani

Nella casistica che riguarda l'utilizzo delle perdite e la loro circolazione, il Ddl di delega per la riforma fiscale tratta delle operazioni straordinarie in cui c'è un trasferimento di tali perdite. Il riferimento è in particolare - nell'articolo 6, lettera d), numero 3) - alla modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario. C'è anche la revisione del limite quantitativo rappresentato dal valore del patrimonio netto e della nozione di modifica dell'attività principale esercitata. Vediamo la portata pratica delle norme interessate e le presumibili modifiche che la riforma dovrebbe apportare.

L'ambito è quello del cosiddetto commercio delle bare fiscali. Motivo per cui, quando si fanno determinate operazioni di riorganizzazione che si caratterizzano per la neutralità (quali le fusioni o le scissioni, che spesso sono accompagnate o precedute da acquisizioni e quindi da cambiamento del controllo societario), il legislatore fiscale teme che dietro a tali operazioni vi possa essere un utilizzo delle perdite non consentito; in altre parole, che l'operazione sia stata posta in essere al solo scopo di ottenere lo sfruttamento delle perdite, che altrimenti non verrebbero utilizzate.

Le norme ancora in vigore

Storicamente, quindi, per contrastare tale utilizzo "patologico" delle perdite è stata introdotta una norma specifica per le fusioni, contenuta nell'articolo 172, comma 7 del Tuir, che è richiamata anche per le scissioni dall'articolo 173, comma 10 del Tuir. Le due norme consentono l'utilizzo delle perdite post fusione o post scissione, purché vi sia il rispetto di due condizioni che sono state poste a tutela.

Si tratta in particolare:

- del vincolo patrimoniale, nel senso che le perdite 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 ex articolo 2501-quater del Codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa;
- del vitality test, che consiste nel verificare che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risultino 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, superiori al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Pertanto, a tutela della bontà dell'operazione, sono stati individuati due specifici indicatori, uno di tipo patrimoniale, l'altro invece di tipo economico, basato sui ricavi delle vendite e sui costi di lavoro dipendente. Questi indicatori sono stati ritenuti tali da consentire di provare la vitalità dei soggetti coinvolti e dunque la circostanza per cui l'operazione è fisiologica e non finalizzata al solo utilizzo delle perdite fiscali.

La delega

In questo contesto, la previsione della legge delega sembra quella di non dover penalizzare le tematiche di riporto delle perdite che siano inserite in operazioni di entità che fanno già parte del gruppo, perché non si dovrebbe trattare di situazioni patologiche da contrasto alle bare fiscali. Già, infatti, il consolidato, garantendo la compensazione intersoggettiva delle perdite, consente una circolazione che si ottiene anche con la fusione.

Infatti, le limitazioni previste dall'articolo 172, comma 7 del Tuir valgono solo per le perdite realizzate dalla società consolidata/consolidante in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e per quelle realizzate dalla società non inclusa (circolare 9/E/10).

È previsto che la legge delega debba intervenire semplificando e razionalizzando tali ambiti. Sarebbe opportuno che l'intervento riguardasse anche le altre posizioni soggettive (interessi passivi, eccedenze Ace), in quanto anche queste spesso pongono interrogativi e complessità non banali. ●

© RIPRODUZIONE RISERVATA