

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

La R.M. 63/E su fusione transfrontaliera e patrimonio netto delle S.O.

di Ennio Vial

La [**Risoluzione n. 63/E**](#) di ieri ha affrontato il caso di una **fusione transnazionale** di una **società italiana** nella società **controllante** residente nel **Regno Unito**.

Il caso è simile a quello della [**Risoluzione n. 66/E del 2007**](#) ma presenta una sostanziale differenza: nell'intervento di ieri la controllante ha anche una **stabile organizzazione in Italia**.

Ora, poiché l'**incorporazione** di una figlia nella casa madre estera **determina**, con la scomparsa della società incorporata, la nascita di una **stabile organizzazione nel paese dell'ex controllata**, nel caso di specie si genera *prima facie* la presenza di due stabili organizzazioni (quella originaria e quella nata dalla fusione).

In realtà, la somma di due stabili equivale ad una **unica stabile** organizzazione in quanto una impresa individuale che acquisisce una ulteriore azienda rimane comunque un'unica impresa individuale.

La risoluzione di ieri è interessante anche per il passaggio in cui evidenzia che la **stabile** non è una **questione** di diritto, ma “**di fatto**”, che deve essere valutata sulla base del dato fattuale.

Tornando a noi, il problema principale dell'intervento riguarda la **riportabilità** delle **perdite fiscali**.

L'articolo 179 comma 1, del Tuir stabilisce che alle operazioni di fusione e scissione transnazionali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 172 e 173.

L'articolo **181**, comma 1, del Tuir prevede che nelle **operazioni di fusione**, le **perdite fiscali** sono ammesse in deduzione da parte del soggetto non residente alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 172, comma 7, **proporzionalmente** alla **differenza** tra gli elementi dell'**attivo** e del **passivo** effettivamente **connessi** alla **stabile** organizzazione sita nel territorio dello Stato risultante dall'operazione e nei **limiti** di detta **differenza**.

Come si evince dal dato normativo, la disposizione introduce un **doppio vincolo** al riporto delle perdite fiscali pregresse della società italiana incorporata:

1. le perdite fiscali pregresse sono deducibili in **proporzione** al **patrimonio netto** della

società incorporata che è effettivamente **attribuito** alla **stabile** organizzazione italiana dell'incorporante non residente;

2. si estendono alle operazioni di fusione transfrontaliere i limiti previsti dall'articolo **172, comma 7**, del Tuir.

Sul tema, come detto, era già intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 66/E/2007.

L'Amministrazione finanziaria ha affermato che il limite di cui al punto 1) è chiaramente finalizzato a **limitare il riporto** delle **perdite** fiscali pregresse in tutte le ipotesi in cui alla stabile organizzazione non siano state **attribuite** tutte le **attività e passività** che facevano capo alla società "incorporata" e da cui si erano originate le perdite (ad esempio, quelle riferibili ad eventuali stabili organizzazioni all'estero o ad altri elementi patrimoniali distolti).

La ragione di tale limitazione è evidente, dal momento che **non** potrebbero essere **riportate perdite attribuibili**, in parte, ad **attività non più connesse** alla **stabile** organizzazione rimasta nel territorio dello Stato.

Si precisa, inoltre, che tale disposizione **non** può essere **considerata antielusiva** e, pertanto, non può essere disapplicata.

Diversamente, non si pone ovviamente alcun problema interpretativo nei casi in cui **l'intero patrimonio** della società incorporata risulti **confluito** nella **stabile** organizzazione italiana.

Quindi, nel caso oggetto di analisi, poiché **tutto il patrimonio netto** della società italiana **confluisce** nella **stabile organizzazione**, le perdite fiscali possono essere riportate nel limite di tale importo.

L'altro limite, invece, risponde all'esigenza imposta dall'art. 6 della Direttiva 2005/56/CE di estendere alle operazioni di fusione e scissione transazionali i **medesimi benefici** e le **medesime condizioni** in materia di riporto delle perdite fiscali pregresse applicabili alle **operazioni nazionali**.

Più in particolare, l'art. 6 impone agli Stati - se le operazioni interne consentono alla incorporante di riportare a nuovo le perdite pregresse della incorporata - di estendere alle **medesime condizioni** la possibilità di riportare le perdite fiscali pregresse della conferente da parte delle **stabili organizzazioni** della società beneficiaria situate sul territorio dello Stato.

Secondo l'Amministrazione finanziaria, l'art.181 nella parte in cui richiama il disposto di cui all'art. 172 comma 7 del Tuir, è una **norma** che si rende **applicabile solo** quando le operazioni transnazionali comportano una **integrazione** di **attivi** di soggetti diversi, come tali già esistenti nel territorio dello Stato.

Tale situazione si verifica quando il **soggetto non residente** già **dispone** di una o **più stabili**

organizzazioni i cui attivi si integreranno - fiscalmente - con quelli della società residente che viene incorporata.

Nel caso oggetto della risoluzione di ieri ciò si verifica e, di conseguenza, il **test** di cui all'art. 172 co.7 del Tuir deve essere **effettuato**.

Pertanto, è possibile riportare le perdite fiscali, sempre che l'entità cui le stesse afferiscono rispetti determinati **parametri** di **vitalità** economica e 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.

L'Agenzia delle Entrate conferma da un lato che il patrimonio netto deve essere identificato con il **fondo di dotazione** appartenente alla stabile organizzazione stessa, dall'altro che la previsione di un periodo di sorveglianza di **ventiquattro mesi** antecedenti rispetto all'operazione straordinaria (recata dall'art. 172, comma 7) risulta volta a **contrastare** le ipotesi in cui i **conferimenti** e i versamenti operati **artificiosamente**, durante tale periodo, incrementino il patrimonio netto incidendo sulla determinazione del *plafond* delle perdite riportabili al **soggetto beneficiario** dell'operazione straordinaria.

Tale previsione dovrà applicarsi anche nel caso in oggetto.