

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Perdite da fusione: cosa cambia con il correttivo Ires

di Paolo Meneghetti - Comitato Scientifico Master Breve 365

Master di specializzazione

Laboratorio sulle riorganizzazioni societarie

Scopri di più

Il Correttivo Ires - approvato dal Consiglio dei ministri in via preliminare lo scorso 30.4.2024 - ha previsto un intervento normativo che modifica, in modo non trascurabile, la disciplina del **riporto delle perdite in occasione di operazioni di fusione societaria**, cioè il disposto dell'[articolo 172, comma 7, Tuir](#). Sul punto, l'[articolo 6, lett. e\), punto 3, L. 111/2023](#) (c.d. Legge delega) aveva previsto un riordino della disciplina fondato sui seguenti punti: *“modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, e revisione del limite quantitativo rappresentato dal valore del patrimonio netto e della nozione di modifica dell'attività principale esercitata.*

La norma attuale stabilisce il **limite del patrimonio netto** contabile della società che ha prodotto le perdite come **ammontare massimo da rispettare**, nell'ottica di trasferire le perdite stesse ad altra società partecipante alla fusione. Sempre la norma attuale individua **due procedure** per determinare il tetto dell'ammontare di perdita riportabile: o **il patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio** approvato oppure il **netto risultante dalla redazione della situazione patrimoniale** redatta ex [articolo 2501 quater, cod. civ.](#) (situazione patrimoniale che viene redatta con gli stessi principi di redazione del bilancio, quindi valutando le poste dell'attivo al costo sostenuto). Il dato contabile così ottenuto va **depurato dei versamenti e conferimenti** eseguiti dai soci nei **24 mesi antecedenti la data cui si riferisce il bilancio** o la **situazione patrimoniale**.

Al riguardo, prima di esaminare il tema delle modifiche che saranno introdotte dal correttivo Ires, va sottolineato che un argomento sul quale **non si registra una chiara presa di posizione** da parte della Agenzia delle entrate è quello dei **versamenti eseguiti dai soci in conto finanziamento**, e poi fatti oggetto di rinuncia proprio nell'arco temporale monitorato dalla norma di cui all'[articolo 172, comma 7, Tuir](#), cioè i **24 mesi antecedenti la data di effetto della operazione aggregativa**. Il tema da valutare è sostanzialmente il seguente: in presenza di versamenti eseguiti a titolo di finanziamento eseguiti sì in date remote, ma diventati apporti di capitale a seguito di rinuncia alla restituzione entro i 24 mesi di cui sopra, occorre considerare la **data del versamento**, oppure la **data della trasformazione** del titolo da debito a capitale? Si

tratta di un tema molto delicato per il quale **non è facile dare una risposta tranciante**. Chi scrive, osserva che, depongono a favore della **data dell'effettivo versamento della liquidità** a favore della società, le seguenti **due considerazioni**:

1. la norma ha obiettivo antielusivo tendente a **scongiurare che versamenti eseguiti in tempi vicini alla fusione** abbiamo come unico obiettivo il **tentativo di trasferire all'incorporante un ammontare più elevato possibile di perdite**. Sotto questo profilo, si potrebbe dimostrare che **tale eventualità è scongiurata** nel caso in cui, ad esempio, l'effettivo versamento sia stato eseguito in date non sospette e, comunque, **molto tempo prima rispetto al lasso temporale dei 24 mesi**;
2. la norma parla di "conferimenti e versamenti" **non solo di conferimenti**, e nei versamenti ci potrebbe stare anche il finanziamento soci, anche se esso è **diventato conferimento nell'arco temporale sospetto dei 24 mesi**.

Sulla questione, tutt'altro che rara nella prassi quotidiana, sarebbe opportuna **una presa di posizione da parte della Agenzia delle entrate**.

Ma tornando alla novità che si registra nel Correttivo Ires, va sottolineato **il superamento della nozione di patrimonio netto contabile quale tetto "necessario"** per quantificare **l'entità della perdita fiscale trasferibile**: infatti, il nuovo comma 7, dell'[articolo 172, Tuir](#), introduce la possibilità, *rectius*, cita quale prima modalità operativa da applicare la valutazione "economica" e **non contabile del patrimonio netto**. Tale valutazione deve derivare da una **perizia di stima** eseguita da un soggetto designato dalla società e qualificato come revisore legale ex [articolo 2409 bis, cod. civ.](#) È chiaro che questa novità porta con sé un tendenziale ampliamento della **possibilità di trasferimento delle perdite**, laddove si pensi alle **plusvalenze latenti** che potranno essere valutate ad **incremento del patrimonio netto**.

Tra queste, un elemento di particolare delicatezza è **rappresentato dall'avviamento** che, come noto, è **elemento patrimoniale**, la cui determinazione è alquanto soggettiva e, d'altra parte, non risulta che **vi siano elementi tali da portare alla conclusione di dover escludere tale dato dal computo peritale**. Ma la contropartita a tale apertura, sarà interrogarsi sulla possibilità che l'Agenzia delle entrate **avrà per contestare l'entità della perizia di stima**.

Alcuni esisti della Corte di cassazione (tra cui la sentenza n. 16366/2020) tenderebbero a riconoscere all'Agenzia un **potere di sindacabilità sui valori periziati e giurati** il che, però, se confermato, depotenzierebbe alquanto l'alternativa prevista dal legislatore del Correttivo, nel senso che **non vi è nulla di più soggettivo della stima del valore economico di una società**; ora, altro è se il perito ha eseguito valutazioni false per le quali egli è responsabile **anche penalmente**, altro è se i valori peritati siano suscettibili di **contestazione sul quantum pur non avendo nulla da eccepire sulla correttezza del procedimento valutativo**: in questo caso, non avrebbe **molto senso introdurre una possibilità di quantificazione peritale** del netto patrimoniale, se poi essa fosse sindacabile dalla Agenzia delle entrate.

Un **secondo elemento di novità** - che mette fine ad un contenzioso ormai ultradecennale - è il

computo nel controllo del test di vitalità, anche della frazione di esercizio che **va dall'inizio dell'esercizio alla data di effetto della fusione**: tale inserimento, che ormai da diversi anni è sempre stato sostenuto dalla Agenzia delle entrate, è stato altrettanto **contestato dalla dottrina**.

Infatti, quest'ultima, appellandosi ad un dato letterale ([articolo 172, comma 7, Tuir](#), nella sua versione attuale) che introduce **il test di vitalità** solo per l'esercizio antecedente **a quello di efficacia della fusione**, da confrontarsi con i due ulteriormente precedenti, ha sottolineato che **nessun riferimento viene fatto alla frazione di esercizio** sopra citata, quale dato da computare nel **confronto per il test di vitalità**. Ora, il Correttivo inserisce nello **stesso test di vitalità**, anche la **frazione di esercizio in questione** e ciò conferma, a parere di chi scrive, che fino alla modifica de quo, aveva **ragione la dottrina a scartare la tesi inclusiva della Agenzia delle entrate**; tesi che, solo in futuro, a fronte di una specifica modifica del citato [articolo 172, Tuir](#), **potrà essere sostenuta**.