

**ASSOCIAZIONE ITALIANA DOTTORI COMMERCIALISTI
COMMISSIONE NORME DI COMPORTAMENTO E DI COMUNE
INTERPRETAZIONE IN MATERIA TRIBUTARIA**

NORMA DI COMPORTAMENTO N. 176

**PERIODO TEMPORALE DA CONSIDERARE PER VERIFICARE LA VITALITA'
ECONOMICA DELLE SOCIETA' PARTECIPANTI AD UNA FUSIONE**

Massima

La “vitalità economica” delle società partecipanti ad una fusione deve essere verificata tenendo conto dei ricavi e proventi dell’attività caratteristica nonché delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, così come risultano dal conto economico (della società le cui perdite sono riportabili) relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata.

°*°*°*°*°

In forza delle disposizioni contenute nell’articolo 172, comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, il riporto delle perdite fiscali (sia relative ai periodi di imposta anteriori a quello in cui la fusione è stata deliberata, sia formatesi dall’inizio del periodo di imposta in cui la fusione viene deliberata e fino alla data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione) delle società partecipanti alla fusione è subordinato alla dimostrazione della cosiddetta “vitalità economica” delle società stesse. La “vitalità economica” si presume qualora, “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 subordinato¹ 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”.

Nel caso, ad esempio, di una fusione – relativa a società di capitali con esercizio coincidente con l’anno solare – la cui delibera avvenga nel corso del 2009, l’esercizio da assumere come termine di confronto è il 2008. La media degli indicatori economici richiamati dalla norma sarà calcolata, invece, avendo riferimento agli esercizi 2007 e 2006.

¹ Come specificato dal Documento interpretativo 1 del principio contabile OIC n. 12 “in tale importo vanno inclusi anche i costi sostenuti per il lavoro interinale”

Non è, pertanto, richiesto dalla norma una volta superato questo primo “test di vitalità” di effettuarne uno successivo operando il confronto tra i ricavi caratteristici e le spese per il personale dipendente del periodo che va dalla data di inizio dell’esercizio in cui viene deliberata la fusione fino alla data di effettiva delibera della fusione, ossia, nell’esempio, non va operato il confronto tra i ricavi e le spese per il personale del periodo che va dal 1° gennaio 2009 alla data di delibera dell’operazione di fusione e quelli del biennio 2007 e 2008.

Un’interpretazione difforme da quella sopra esposta² - secondo la quale i requisiti minimi di vitalità economica debbano sussistere non solo nell’esercizio precedente a quello in cui avviene la delibera di fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbano continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene deliberata – non è condivisibile perché è in contrasto con il dato letterale della norma³ e perché ignora, tra l’altro, l’influenza della diversa durata dell’ultimo esercizio ed il peso dei fattori stagionali, nonché l’effetto dell’eventuale mutato assetto societario sull’andamento aziendale.

La *ratio* della norma in commento, che guarda ai tre esercizi precedenti quello in cui viene deliberata la fusione, è da una parte di impedire l’uso fraudolento di perdite delle c.d. “bare fiscali” e, dall’altra, di fornire indicazioni di tipo quantitativo al fine di offrire al contribuente certezza nei propri comportamenti senza colpire quelle società che siano appena entrate in una fase, anche grave, di difficoltà e di contrazione dell’attività.

La considerazione che l’interpretazione, qui ritenuta non condivisibile, offra maggiori tutele all’erario in termini di contrasto all’elusione non è sufficiente a giustificarla dal momento che l’operazione di fusione è soggetta all’ulteriore controllo recato dall’art. 37 – bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600⁴ ma limitatamente alla costruzione artificiosa dei predetti parametri di vitalità e non alla scelta del momento in cui tali parametri debbano essere verificati.

Infine, il periodo introdotto al comma 7 dell’articolo 172 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi dall’art. 35, comma 17, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 (che estende le limitazioni al riporto delle perdite anche alle perdite fiscali in corso di formazione nel periodo in cui si perfeziona l’operazione), la cui introduzione “deve ricondursi alla volontà del legislatore di contrastare tutte quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale”⁵ delle perdite in discorso, nulla dispone circa gli esercizi da considerare per verificare la vitalità delle società coinvolte nella fusione.

² Risoluzioni Agenzia delle Entrate n. 116/E del 24 ottobre 2006 e n. 143/E del 10 aprile 2008.

³ In questo senso cfr. Assonime circolare n. 31 del 31 maggio 2007 pag. 32.

⁴ Cfr. Associazione Italiana Dottori Commercialisti, norma di comportamento n. 165 “Disposizioni antielusive applicabili al riporto delle perdite nelle fusioni”.

⁵ Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 28/E del 4 agosto 2006, paragrafo 10.