

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZIONE TRIBUTARIA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

OggettoRiporto perdite società
Incorporata

PAOLO DI MARZIO

Presidente

ALBERTO CRIVELLI

Consigliere REL

R.G. N. 28658/2017

MARCELLO FRACANZANI

Consigliere

CC – 25/9/2025

ROSANNA ANGARANO

Consigliere

GIULIANO TARTAGLIONE

Consigliere I

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*,
rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato,
e presso la stessa domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

– ricorrente –

contro

██████████ **S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
sedente in ██████████ rappresenta e difesa dall'avv. ██████████

- controricorrente -

avverso la sentenza della COMM.TRIB.REG. della Lombardia, n.
6353/16, depositata il 1° dicembre 2016.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25
settembre 2025 dal consigliere Alberto Crivelli.

Si dà atto che il Sostituto Procuratore generale Flavio Troncone ha
presentato requisitoria scritta a mezzo della quale ha chiesto
l'accoglimento del ricorso.

RILEVATO CHE:

1. L'Agenzia con avviso di accertamento recuperava, in
relazione all'anno d'imposta 2006/2007 maggior IRES ed IRAP,



nonché, con successivo avviso, anche maggior IRES relativamente al successivo anno d'imposta.

Tanto derivava da accertato indebito riporto di perdite da fusione avente efficacia reale, in particolare di quelle pregresse della società incorporata [REDACTED] s.r.l. (inerenti all'anno d'imposta 2005/2006), oltre a ulteriori maturate nel periodo di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, intercorrente tra il luglio 2006 e il giugno 2007. La società deliberava infatti la fusione con [REDACTED] in data 4 aprile 2007. L'atto di fusione veniva poi stipulato il 14 giugno 2007, con previsione di retrodatazione al primo luglio 2006.

Venivano poi disconosciuti costi non emergenti da fatture da ricevere relative all'anno precedente, né venivano operate le relative rettifiche nelle variazioni fiscali nell'anno d'imposta verificato, mentre il bilancio risultava chiuso al 27 ottobre 2006.

Altresì, a mezzo della fusione erano state riportate perdite relative al periodo primo luglio 2005-30 giugno 2006.

La CTP accoglieva i ricorsi, ritenendo legittime le deduzioni delle perdite pregresse di [REDACTED] mentre per i costi dedotti e disconosciuti dall'Agenzia riteneva che sussistesse una deroga al principio di competenza allorché nel relativo periodo non sussistessero ancora i requisiti di certezza e determinabilità del relativo ammontare.

La CTR, adita in sede d'appello dall'Agenzia, confermava la sentenza di primo grado, per cui l'Agenzia propone ricorso in cassazione affidato a due motivi, a fronte del quale la contribuente resiste a mezzo di controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo l'Agenzia denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 172, comma 7, 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.

La questione è già stata anche recentemente deliberata da questa Corte (cfr. Cass. n. 1715/25) e al relativo orientamento va data continuità.

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]».

L'art. 35, comma 17, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto nell'articolo 172 del d.P.R. n. 917 del 1986 un nuovo periodo (sopra trascritto), a mezzo del quale si stabilisce che per le fusioni e le scissioni retroattive e deliberate dalle assemblee a partire dal 4 luglio 2006 i limiti per il riporto delle perdite pregresse si estendono al risultato negativo del periodo in cui avviene l'operazione e che la verifica dei requisiti minimi di vitalità economica di cui all'articolo 172, comma 7, del d.P.R. n. 917 del 1986 (ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e di spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiori al 40% della media degli ultimi due esercizi precedenti) deve essere effettuata anche per il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di efficacia dell'operazione.

1.2. Orbene, in virtù di tali disposizioni, le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa l'incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante 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. Tale patrimonio netto deve essere depurato dai conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce il bilancio o la situazione di fusione. Tra i suddetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. È stato, inoltre, posto un ulteriore limite alla possibilità di dedurre le perdite fiscali pregresse, connesso al fatto che la società sia, sostanzialmente, una realtà operativa e non una "bara fiscale".

La prova dell'operatività è legata, in particolare, ad alcuni componenti di reddito presenti nel conto economico della società le cui perdite sono riportabili, se relativi all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata. A tale fine 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 (c.d. "test di vitalità").

1.3. Il suddetto test, in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, deve essere effettuato 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.

La ratio della relativa disciplina, secondo la Corte, «persegue 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 contempo, pretendere alcun depotenziamento (Vedi in termini, Cass., Sez. 5, 17/07/2019, n. 19222; anche Cass., Sez. 5, 20/10/2011, n. 21782)» (così da ultimo Cass. n. 1715/25).

1.4. La norma prevede, altresì, un meccanismo volto a rendere più penalizzante l'utilizzo delle perdite fiscali al fine di evitare possibili comportamenti elusivi, in virtù del quale, se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano costituite nella 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 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. Il suddetto quadro normativo è stato interpretato dalla Corte nel senso che «Il diritto dell'incorporante alla riportabilità delle perdite pregresse in esito ad operazione di fusione opera, pertanto, soltanto in presenza di tre requisiti: 1) del limite del patrimonio netto delle singole società risultante dall'ultimo bilancio ovvero, se inferiore, dalla situazione patrimoniale predisposta nell'ambito del procedimento di fusione (art. 2501 quater cod. civ.); 2) delle condizioni di operatività delle imprese partecipanti alla fusione rappresentate dal conseguimento da parte delle stesse nell'esercizio anteriore alla deliberazione della fusione di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e di spese per lavoro dipendente non inferiori a una determinata percentuale (quaranta per cento) rispetto alla media dei due periodi d'imposta immediatamente anteriori; 3) delle precedenti svalutazioni sulla partecipazione alla società incorporata effettuate da parte dell'incorporante o dall'impresa che l'ha ceduta a quest'ultima (ossia all'incorporante) dopo l'esercizio di realizzazione della perdita astrattamente



riportabile. L'assenza di anche di uno solo di tali requisiti 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, attraverso l'individuazione di parametri oggettivi predeterminati sulla cui base la loro quantificazione deve essere operata (così, sostanzialmente, Cass. n. 5953 del 2021, cit.; conf. Cass. n. 19222 del 17/07/2019)» (Cass. 10 agosto 2022, n. 24613).

Ancora, va riportato il seguente passaggio motivazionale di Cass. 24 gennaio 2025, n. 1715, per cui «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).

È 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 o quote 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)».

1.5. Nella specie si verte in un'ipotesi di fusione con retrodatazione dei suoi effetti fiscali.

È pacifico, inoltre, 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 2006/2007, con operazioni di fusioni deliberate dalla società successivamente alla data di entrata in vigore della modifica del citato art. 172, comma 7, per effetto del d.l. n. 223/2006).

Assenti, dunque, le condizioni di operatività delle imprese partecipanti alla fusione nel periodo temporale contemplato dal settimo comma dell'art. 172 del d.P.R. n. 917 del 1986, come da deduzioni di cui all'ultimo cpv della pg. 10 e alla pg. 11 del ricorso, va escluso il riconoscimento all'incorporante del diritto alla riportabilità delle perdite pregresse in esito all'operazione di fusione, alla stregua dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato. Conseguentemente, il primo motivo di ricorso appare meritevole di accoglimento.



2. Con il secondo motivo di ricorso l'Agenzia denuncia l'omessa pronuncia sul recupero dei costi di competenza, nell'atto di appello specificamente censurato.

2.1. Sulla questione la CTR non si è in alcun modo pronunciata, senza che possa rilevare l'osservazione contenuta in controricorso per cui si sarebbe di fronte a una motivazione *per relationem* a quella di primo grado. Infatti, non sussiste alcun passaggio della pronuncia da cui, anche solo implicitamente, si possa dedurre che la CTR abbia considerato il motivo in parola, la cui deliberazione va perciò rimessa al giudice *a quo*.

3. In definitiva il ricorso dev'essere accolto, la sentenza impugnata conseguentemente va cassata con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia che, in diversa composizione, si adeguerà ai principi qui espressi e provvederà altresì alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia che, in diversa composizione, si adeguerà ai principi qui espressi e provvederà altresì alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2025

Il Presidente
(Paolo Di Marzio)

