

Risposta n. 864/2021

OGGETTO: Articolo 11, comma 2, legge 27 luglio 2000, n.212. Disapplicazione delle limitazioni previste dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, in operazione di scissione.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La società istante, ALFA, ha richiesto un parere in ordine alla sussistenza delle condizioni che legittimano la disapplicazione delle limitazioni previste dagli articoli 172, comma 7, e. 173, comma 10, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Testo Unico in materia di imposte sul reddito ("TUIR"), nell'ambito di un'operazione di scissione parziale non proporzionale ex articoli 2501-ter e 2506-bis del codice civile, operata da parte di BETA, in favore della società istante.

ALFA è un ..., specializzato ..., costituito nel A norma dell'articolo ..., in quanto società interamente partecipata da..., ALFA è soggetta al controllo sulla gestione finanziaria da parte di ..., ed è soggetta alla vigilanza

In data ..., i Consigli di Amministrazione di ALFA e BETA hanno sottoscritto un accordo quadro avente ad oggetto i principali termini e condizioni relativi alla realizzazione della scissione parziale non proporzionale con opzione asimmetrica da parte di BETA a favore di ALFA. L'operazione di scissione ha poi ottenuto sia il nulla

osta ... a beneficio di ALFA che l'autorizzazione a favore di BETA, rilasciata da ..., ed è stata pertanto perfezionata in data

Oggetto dell'operazione è un compendio di attività e passività così composto: Attività: ... classificati da BETA come ... per un valore netto contabile pari a Euro ... (valore lordo contabile pari a Euro ...); ... classificati da BETA come ... per un valore netto contabile pari a Euro ... (valore lordo contabile pari a Euro ...); Titoli obbligazionari e azionari per un valore contabile pari a ...; Contratti derivati per un valore contabile pari a ...; DTA, trasferite sulla base dell'ammontare del patrimonio netto scisso rispetto al patrimonio netto totale di BETA, per un valore netto contabile pari a

Passività e patrimonio netto: Passività derivanti da un bridge loan erogato a BETA da ..., e ... pari a ... ("Bridge Loan"); Contratti derivati per un valore contabile pari a ...; Patrimonio netto per un importo pari a

L'Istante segnala che le finalità alla base dell'operazione di scissione sono identificabili in ragioni di carattere organizzativo, strategico ed economico. Difatti, a seguito dell'acquisizione dei ..., ALFA ha: (i) consolidato il proprio ruolo centrale nel mercato ... in Italia, confermando la leadership nel settore di ... e ponendosi come partner ..., risultando ad oggi uno dei principali player italiani

Di contro, la scissione ha consentito a BETA di: (i) migliorare la qualità degli ...e realizzare un significativo miglioramento ..., sia con riferimento ...; (ii) ottimizzare il costo ..., il che dovrebbe consentire un miglioramento del posizionamento competitivo di BETA sul mercato italiano e un più facile accesso al

L'Istante evidenzia che BETA, in data ..., ha presentato istanza di interpello ex articolo 11, comma 1, lettera a) della Legge. 212/2000 al fine di individuare quali posizioni soggettive si trasferissero ad ALFA per effetto della scissione. L'Agenzia delle entrate ha chiarito, per quanto di interesse, che sono trasferite in capo ad ALFA in misura proporzionale al patrimonio netto sia le perdite per addizionale IRES che le eccedenze ACE. Con successiva istanza di interpello presentata in data 31 luglio 2020,

BETA ha ulteriormente chiesto il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine alla quantificazione delle perdite riportabili ai fini dell'addizionale IRES.

Ciò premesso, viene rappresentato che ALFA non evidenzia perdite fiscali né ai fini IRES e né ai fini dell'addizionale IRES riportabili ai sensi dell'articolo 84 del TUIR (...). ALFA, inoltre, non evidenzia alcun beneficio ACE né ai fini IRES e né ai fini dell'addizionale IRES riportabile nei successivi esercizi (...).

Viene, inoltre, evidenziato che BETA ha perdite fiscali ai fini dell'addizionale IRES complessivamente pari ad ... e non ha perdite fiscali riportabili ai fini IRES in quanto interamente trasferite al consolidato. Inoltre, BETA presenta un'eccedenza ACE ai fini IRES, oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del D.M. 3 agosto 2017, per ... (...) e presenta anche un'eccedenza ACE ai fini dell'addizionale IRES, oggetto di riporto in avanti ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del D.M. 3 agosto 2017, complessivamente pari ad ...

In linea con quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria nell'interpello promosso da BETA, a norma di quanto disposto dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, le posizioni soggettive di BETA sono state attribuite alla beneficiaria in proporzione alle quote di patrimonio netto contabile trasferito, applicando, a tal riguardo, un coefficiente di attribuzione pari al ... per cento. L'Istante ha poi riepilogato in una tabella le posizioni soggettive rilevanti ai fini dell'istanza, parzialmente trasferite ad ALFA in applicazione del coefficiente di attribuzione precedentemente trattato. Si tratta di posizioni fiscali pari in totale, ante scissione, ad ..., di cui vanno attribuite alla beneficiaria un ammontare pari a

In forza del rinvio operato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, l'utilizzo delle posizioni fiscali pregresse delle società che partecipano alla scissione è subordinato al rispetto delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, riferendosi alla società scissa (BETA) le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie (ALFA) quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante. Come chiarito nella circolare n. 9/E del 9 marzo 2010, la disciplina delle perdite nelle

operazioni di fusione, pur rilevando in linea di massima anche per la scissione, devono in ogni caso essere adattate alle caratteristiche di quest'ultima operazione. In termini operativi, la società istante, in quanto beneficiaria, è tenuta a rispettare congiuntamente: (i) il c.d. "limite del patrimonio netto", che costituisce il limite massimo dell'ammontare di attributi fiscali riportabili, ridotto dell'importo delle capitalizzazioni (conferimenti e versamenti) poste in essere nei 24 mesi precedenti. La società istante è quindi chiamata ad (i) applicare le limitazioni contenute nel comma 10 in commento alle "proprie" perdite, confrontando l'ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto e (ii) applicare le medesime limitazioni alle posizioni fiscali della società scissa, confrontando l'ammontare di quelle da questa trasferite alla beneficiaria con il patrimonio netto ricevuto per effetto della scissione dalla beneficiaria stessa.

Con riferimento al "patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile", viene precisato che l'istante e la società scissa si sono avvalse della facoltà di non predisporre la situazione patrimoniale ex articolo 2501-quater, del codice civile, per cui il limite di riferimento è quello corrispondente al patrimonio netto della situazione contabile risultante nel bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre 2019.

Nel caso di ALFA non risultano perdite fiscali riportabili e/o eccedenze ACE inutilizzate, né ai fini IRES e né addizionale IRES, di talché non si rende necessario procedere alla verifica dei requisiti di vitalità, né del patrimonio netto in capo alla stessa.

Invece, nel caso di BETA: - per quanto riguarda il requisito del patrimonio netto, ancorché non debba procedersi ad alcuna sterilizzazione (non essendo stati effettuati versamenti da parte dei soci nei 24 mesi antecedenti alla data dell'ultimo bilancio), il patrimonio netto della scissa sarebbe insufficiente a consentire un pieno riporto delle posizioni soggettive maturate da BETA nel periodo d'imposta precedente alla scissione. Viene infatti evidenziato che a fronte di un totale patrimonio netto rettificato

al ... pari a ... l'ammontare complessivo delle posizioni soggettive da riportare risulta pari a ..., sicché l'importo delle posizioni soggettive eccedenti il limite del Patrimonio Netto ammonta a

Viene poi evidenziato che sono invece ampiamente soddisfatti i parametri di vitalità previsti dall'articolo 172, comma 7 del TUIR sia con riferimento al ... (rispetto alla media del ...) che all'intervallo temporale intercorrente tra il ... e il ... (data di efficacia dell'operazione).

L'Istante osserva che le perdite fiscali riportabili ai fini dell'addizionale IRES di BETA e l'eccedenza ACE ai fini IRES e addizionale IRES, non superando il test del patrimonio netto, incorrerebbero nelle limitazioni poste dall'art. 172, comma 7, del TUIR e, quindi, non sarebbero utilizzabili per il loro intero ammontare in diminuzione del reddito imponibile di ALFA successivamente all'operazione di scissione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La Società istante chiede la disapplicazione delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, e dell'articolo 173, comma 10, del TUIR ed evidenzia che il mancato rispetto del c.d. "limite del patrimonio netto" da parte di BETA non possa comportare l'effetto di limitare il diritto al riporto delle perdite fiscali di BETA e dell'eccedenza ACE di BETA in capo ad ALFA post-scissione, non essendo quest'ultima priva di capacità produttiva per le considerazioni di seguito esposte.

Il mancato superamento del test patrimoniale da parte di BETA non è originato da una situazione di fisiologico squilibrio tra le consistenze patrimoniali della scissa alla data della situazione contabile di riferimento e l'importo delle posizioni soggettive che si intendono riportare, bensì da una serie di fattori contingenti che non compromettono in alcun modo l'operatività di ALFA (post-scissione) e la sua capacità di "(...) produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate". Infatti, per consentire a ... di tornare ad ottenere un soddisfacente

ritorno economico nel breve-medio periodo e a compiere un'evoluzione di strutturale redditività nel medio-lungo termine, il Gruppo BETA ha delineato la propria strategia all'interno di un Piano di Ristrutturazione approvato dalla Commissione Europea in data Al fine di tener conto dell'evoluzione dello scenario macroeconomico concretizzatosi nella seconda parte dell'anno ..., la Capogruppo ha aggiornato le stime interne pluriennali (...) dei valori economici e patrimoniali. Tali stime, pur collocandosi ad un livello inferiore rispetto a quanto previsto nel Piano di Ristrutturazione ..., presentano comunque valori di redditività crescenti nonché *ratios* patrimoniali permanentemente al di sopra dei requisiti minimi regolamentari. Pertanto, coerentemente al Piano di Ristrutturazione e all'aggiornamento delle stime interne pluriennali (...), è constatabile che BETA sta proseguendo con il processo di rilancio del business commerciale.

Appare chiaro, a detta dell'istante, che l'intento dell'operazione di scissione posta in essere con ALFA non è quello di svuotare l'attività di BETA, ma - al contrario - di rafforzarla e rilanciarla.

E infine, viene sottolineato che la ratio della disposizione antielusiva "speciale" dettata dall'articolo 172, comma 7, e dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, "è contrastare la realizzazione di fusioni (e scissioni) con società prive di una capacità imprenditoriale profittevole e poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con i redditi imponibili dell'altra". Finalità della disposizione è quindi porre un freno a operazioni di fusione e/o scissione il cui unico scopo sia quello di incorporare una società dotata di ingenti perdite fiscali utilizzabili ad abbattimento del reddito imponibile della società incorporante. Nel caso in esame l'Istante ritiene di aver dimostrato come l'attività economica di BETA, da cui tali perdite si sono originate, è ancora oggi presente e niente affatto depauperata.

Pertanto, l'Istante ritiene che nella fattispecie oggetto della presente istanza possano non trovare applicazione le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, e dell'articolo 173, comma 10, del TUIR in relazione alle perdite fiscali ai fini

dell'addizionale IRES ed eccedenza ACE ai fini IRES e dell'addizionale IRES di BETA trasferite ad ALFA per effetto della scissione che quindi risultano pienamente riportabili e utilizzabili in capo all'Istante.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Occorre premettere che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati dalla Società nell'istanza, in merito alla ripartizione del patrimonio netto tra scissa e beneficiaria, nonché, la corretta determinazione e quantificazione delle posizioni soggettive fiscali delle quali si chiede la disapplicazione.

Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione delle stesse.

Sempre in via preliminare, occorre rilevare che il presente parere è unicamente diretto ad una pronuncia in merito alla disapplicazione, nei confronti esclusivamente delle posizioni fiscali attribuite al Compendio scisso da BETA, delle limitazioni del diritto al riporto delle posizioni soggettive passive di cui all'articolo 173, comma 10, del TUIR in relazione alla rappresentata operazione di scissione.

Inoltre, in questa sede è preclusa ogni valutazione in merito alla sussistenza dei profili di abuso del diritto ex articolo 10-bis della Legge n. 212 del 2000 dell'operazione di riorganizzazione rappresentata (...) o sui singoli atti e negozi attraverso i quali si è attuata; sull'esistenza di valide ragioni extrafiscali, non marginali sottese all'operazione stessa.

In relazione alle posizioni soggettive passive maturate da BETA nel periodo c.d. interinale (dal ... al ...), nell'istanza di interpello non sono state fornite indicazioni.

Ciò detto, il presente parere viene rilasciato a condizione: (i) che non vi sia nel corso del periodo c.d. interinale un anomalo incremento di tali eccedenze rispetto agli

esercizi precedenti; (ii) che tali eccedenze risultino, a consuntivo, inferiori all'ammontare massimo dalle stesse raggiunto nei precedenti periodi d'imposta, ragguagliandolo alla effettiva durata del periodo c.d. interinale.

Ciò premesso, con riferimento alla posizione delle società che hanno partecipato all'operazione di scissione si osserva quanto segue.

In relazione alla situazione della società beneficiaria ALFA nulla viene chiesto nel presupposto che rispetto alla stessa non sussistono le condizioni che determinano l'operatività dell'articolo 173, comma 10, del TUIR.

In relazione alla situazione del Compendio scisso da BETA, la richiesta di disapplicazione delle limitazioni di cui al richiamato comma 10, riguarda esclusivamente il c.d. limite patrimoniale.

Come noto, la disciplina delle perdite nell'operazione di scissione - contenuta nell'articolo 173, comma 10, del TUIR - risulta regolata mediante un rinvio, seppur con qualche adeguamento, alla disciplina normativa prevista dall'articolo 172 per le fusioni.

In merito alla posizione della società beneficiaria, la circolare 9/E del 2010 stabilisce che la stessa dovrà applicare le medesime limitazioni di cui al citato comma 10 alle perdite della società scissa, *"confrontando l'ammontare di quelle da questa trasferite alla beneficiaria con il patrimonio netto ricevuto per effetto della scissione dalla beneficiaria stessa (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), in ogni caso rispettando il test di "vitalità" economica in capo alla società scissa"*.

Nel caso di specie, pur rispettando la società scissa i c.d. test di vitalità economica sia per il periodo d'imposta (...) antecedente a quello in cui è stata deliberata la scissione sia per il periodo c.d. interinale, la Società beneficiaria non potrebbe riportare, all'esito della rappresentata scissione, un ammontare di posizioni fiscali attribuite al Compendio scisso pari a circa ..., in quanto eccedenti il patrimonio netto ricevuto per effetto della scissione dalla beneficiaria stessa.

In relazione al c.d. limite patrimoniale, occorre evidenziare che la *ratio* sottesa dalla norma che lo prevede risiede, secondo quanto emerge dalla relazione illustrativa all'articolo 123 del TUIR (ora, articolo 172), applicabile anche alle operazioni di scissione per via del richiamo fatto dall'articolo 123-bis del TUIR (ora, articolo 173), nella volontà del legislatore di "attuare una soluzione equilibrata che pur mantenendo fermo il diritto del riporto delle perdite, eviti che per mezzo della fusione si trasmettano deduzioni del tutto sproporzionate alle consistenze patrimoniali delle società fuse o incorporate". Il legislatore fiscale ha, perciò, individuato nel suddetto limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della società - intesa come autonoma organizzazione e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione e/o alla scissione - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate (cfr. la Risoluzione n. 54/E del 2011).

Per quanto riguarda le operazioni di scissione, detto limite patrimoniale rappresenta una misura della futura capacità produttiva di redditi imponibili del Compendio trasferito per effetto della scissione - inteso come entità autonoma e prima dell'integrazione con la beneficiaria - a cui formalmente detto patrimonio appartiene e non della società scissa che se ne è spogliata.

Laddove, come nel caso di specie, il Compendio scisso non è espressione di un ramo di azienda, ma rappresenta un coacervo di beni, affinché possa essere disapplicato il limite del patrimonio netto, occorre che i plusvalori latenti espressi dallo stesso siano almeno pari a tutte le posizioni fiscali di cui il compendio è stato dotato.

A tal proposito, va evidenziato che l'Istante non ha dimostrato che il Compendio scisso avrebbe avuto una autonoma capacità di produrre in futuro redditi imponibili tali da poter compensare le posizioni fiscali pregresse eccedenti di cui si chiede il riporto. Invero, nel caso di specie, il Compendio scisso appare rappresentare soltanto un patrimonio formale senza alcuna struttura apprezzabile sotto il profilo produttivo

e/o commerciale. Tuttavia, anche in questa evenienza l'Istante avrebbe potuto chiedere la disapplicazione del limite del patrimonio netto scisso dimostrando che i plusvalori latenti espressi dal Compendio (e/o il suo valore economico) fossero almeno pari a tutte le posizioni fiscali di cui il compendio è stato dotato.

Ciò posto, non è stato in alcun modo dimostrato che il Compendio scisso, in una ipotesi *stand alone* e prima dell'integrazione dei patrimoni delle società partecipanti alla scissione, avesse dei plusvalori latenti e/o delle prospettive reddituali in grado di "assorbire" tutte le posizioni fiscali portate in dote alla scissione in esame anche per la parte eccedente al suo patrimonio netto.

Pertanto, alla luce di quanto sopra detto e sulla base della documentazione esaminata, ad avviso della scrivente, nel caso di specie non si rinvencono elementi che consentano di concedere la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riferimento al limite del patrimonio netto del Compendio scisso.

Resta, inoltre, impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-bis, della Legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se l'operazione di fusione in esame ed eventuali altri atti, fatti e/o negozi ad essa collegati si inseriscano in un più ampio disegno elusivo, pertanto, censurabile.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)