

Risposta n. 111/2022

OGGETTO: Riporto delle perdite - scissione - Articolo 173, comma 10 del TUIR

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

QUESITO

La società Alfa S.r.l. (di seguito, anche, "ALFA"), con sede legale in ..., chiede la disapplicazione della disposizione normativa di cui all'articolo 173, comma 10, del D.P.R. n. 917/1986 in relazione a due operazioni di scissione che hanno riguardato la Beta S.p.A. (di seguito, anche, "BETA") e di cui la ALFA è stata beneficiaria. La Beta S.p.A. è stata costituita nel 2008 come società destinata, all'interno del Gruppo Gamma, a sviluppare e a gestire le attività di generazione di energia da fonti rinnovabili (solare, geotermico, eolico ed idroelettrico). La società opera in numerosi Paesi, ma è una società fiscalmente residente in Italia, redige il proprio bilancio d'esercizio secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS e chiude l'esercizio in data 31 dicembre.

BETA è soggetta alla direzione e coordinamento di Gamma S.p.A. che la controlla al 100 per cento e partecipa, in qualità di consolidata, al consolidato fiscale nazionale ex artt. 117 e ss. TUIR, di cui Gamma è il soggetto consolidante.

Negli ultimi anni, il Gruppo Gamma ha realizzato un progetto di

riorganizzazione e razionalizzazione delle attività del Gruppo che ha previsto, nell'ambito di ciascun Paese, la separazione delle risorse dedicate allo sviluppo sul territorio nazionale dalle funzioni globali, sino a quel momento concentrate in singole società operative, che, pertanto, svolgevano al contempo sia attività locali che attività globali.

A tal fine, si è proceduto alla costituzione di apposite *holding companies* nazionali volte a gestire, nell'ambito di ciascun paese, le partecipazioni societarie delle singole entità legali cui sono affidate le attività del Gruppo.

A conclusione del Progetto di ristrutturazione societaria, Gamma è divenuta, pertanto, controllante diretta, tra le altre, di una *sub-holding* italiana, Delta S.p.A. ("Delta"), nella quale sono confluite tutte le partecipazioni e gli attivi afferenti al perimetro nazionale, previa separazione degli stessi dalle strutture/rami d'azienda globali.

Nell'ambito di questo ampio progetto di riorganizzazione delle attività del Gruppo Gamma, si inseriscono, tra l'altro, le operazioni straordinarie che hanno visto coinvolte BETA ed ALFA.

Tra queste operazioni, rileva - ai fini della istanza in oggetto - quella che ha comportato la separazione del ramo italiano di BETA, composto da partecipazioni in società fiscalmente residenti in Italia, diversi impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (i.e. solare, eolica, idrica e geotermica) e uno stabilimento per la produzione di pannelli fotovoltaici dal ramo estero della medesima società. Tale operazione è stata realizzata mediante la scissione parziale proporzionale di BETA (di seguito, la "Prima Scissione"), in favore di una società neocostituita (ALFA), secondo la sequenza di atti societari così rappresentata:

- atto di scissione sottoscritto il 19 dicembre 2019, con efficacia reale dal 1° gennaio 2020 (costituzione della Società beneficiaria ALFA);

- attribuzione alla società beneficiaria ALFA del ramo d'azienda italiano di BETA, avvenuto in data 1° Gennaio 2020, data da cui decorre l'efficacia reale della

scissione.

La neocostituita società ALFA è fiscalmente residente in Italia ed è compresa nel perimetro del Consolidato Fiscale Nazionale del Gruppo Gamma a partire dall'anno d'imposta 2020.

ALFA è stata costituita in data 16 settembre 2019 e l'inizio dell'attività è avvenuto con il trasferimento (concomitante con la decorrenza degli effetti dell'operazione) degli *asset* e degli impianti industriali che hanno consentito alla società di avviare le proprie attività operative. Inoltre, si evidenzia che il primo esercizio di ALFA aveva scadenza al 31 dicembre 2020.

La Prima Scissione ha comportato - unitamente alla attribuzione di *asset* industriali - anche il trasferimento delle posizioni soggettive fiscali (perdite fiscali ed eccedenze ACE) a favore di ALFA (le "Prime Posizioni Soggettive"), determinate, secondo il criterio proporzionale di cui all'articolo 173, comma 4, del TUIR, così come da prospetto di cui all'Allegato 4 e di seguito riportate.

Posizioni soggettive fiscali trasferite ad ALFA con la prima scissione

- Euro 11.005.894 perdite riportabili al 100%;
- Euro 178.920.903 perdite riportabili all'80%;
- Euro 14.748.687 Ace.

Conseguentemente, a seguito della prima scissione, le posizioni soggettive fiscali rimaste ad BETA sono le seguenti:

- Euro 6.359.273 perdite riportabili al 100%;
- Euro 103.381.592 perdite riportabili all'80%;
- Euro 8.521.881 Ace.

In merito, l'istante afferma che "In ossequio a quanto affermato dalla stessa Amministrazione finanziaria nella circolare n. 9/E del 9 marzo 2010 (la "Circolare 9/E"), trattandosi, come ritenuto dall'istante, di scissione in favore di beneficiaria neocostituita, ALFA acquisirebbe il diritto al riporto delle Prime Posizioni Soggettive, senza necessità per BETA di effettuare i test di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR

previsto in materia di fusioni, cui rinvia l'articolo 173, comma 10 del TUIR, previsto in materia di scissioni.

In ogni caso, come evidenziato con l'Allegato 5, BETA, alla data della prima scissione, superava i predetti test".

Riguardo la seconda scissione, l'istante descrive che, "pur costituenti - sotto il profilo industriale e di affinità con il *business* della società - parte integrante del ramo italiano di BETA oggetto di trasferimento, gli impianti di produzione di energia siti in ..., non furono effettivamente ricompresi nel perimetro dei beni trasferiti mediante la prima Scissione (i "Secondi Impianti"), in quanto per tali cespiti erano in corso talune analisi di carattere regolatorio non ancora completate alla data di efficacia di tale operazione".

Una volta concluse le suddette analisi, al fine di completare l'assegnazione in favore di ALFA di tutti gli *asset* che componevano il ramo d'azienda italiano, BETA - ad integrazione della Prima Scissione - ha trasferito i Secondi Impianti attraverso una successiva operazione di scissione parziale, il cui progetto è stato approvato in data 8 maggio 2020, con efficacia alla data del 1° ottobre 2020 (la "Seconda Scissione").

I Secondi Impianti rappresentavano una minima quota parte dell'intero ramo d'azienda italiano di BETA; il patrimonio netto contabile trasferito ad Alfa nell'ambito della Prima Scissione ammontava ad euro 3.852 milioni, mentre il patrimonio netto contabile trasferito nell'ambito della Seconda Scissione ammontava ad euro 49 milioni (i.e. 1,26% del patrimonio netto complessivamente trasferito con le due operazioni).

La Seconda Scissione ha determinato il trasferimento da BETA di ulteriori posizioni soggettive (anche qui, perdite fiscali ed eccedenze ACE) a favore di Alfa determinate, sempre secondo il criterio proporzionale di cui all'art. 173, comma 4, del TUIR, così come da prospetto di cui al citato Allegato 4 e di seguito riportate.

Posizioni soggettive fiscali trasferite ad ALFA con la seconda scissione

- Euro 55.351 perdite riportabili al 100%;
- Euro 899.838 perdite riportabili all'80%;

- Euro 74.175 Ace.

Conseguentemente, a seguito della seconda scissione le posizioni soggettive fiscali rimaste ad BETA sono le seguenti:

- Euro 6.300.419 perdite riportabili al 100%;
- Euro 102.424.820 perdite riportabili all'80%;
- Euro 8.443.013 Ace.

Trattandosi di società costituita nel medesimo periodo d'imposta dell'operazione, al momento della Seconda Scissione, ALFA non possedeva i cd. requisiti di vitalità economica previsti per la disapplicazione delle limitazioni al riporto delle posizioni soggettive. In linea di principio, tale circostanza potrebbe privare ALFA della facoltà di riporto in avanti delle Prime Posizioni Soggettive ricevute in seno alla Prima Scissione. Tuttavia, l'istante ritiene che anche per tale seconda operazione non risultino applicabili le suddette limitazioni e, con la istanza in oggetto, l'istante richiede di voler confermare la sussistenza delle condizioni che consentono la disapplicazione delle limitazioni al riporto delle posizioni soggettive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del medesimo testo unico, consentendo ad ALFA di utilizzare le Posizioni Soggettive, con riferimento sia alla Prima Scissione, che alla Seconda Scissione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene che:

- la beneficiaria della scissione, ALFA, non possa assumere la qualifica di "bara fiscale", bensì possa essere qualificata come "società operativa";
- non sia ravvisabile, nel caso di specie, quella finalità di compensazione intersoggettiva delle posizioni soggettive di una società con gli utili imponibili dell'altra, per la quale sono state concepite le limitazioni di cui si chiede la disapplicazione;

- le motivazioni sottostanti all'operazione abbiano tutte natura *extra*-fiscale.

A parere dell'Istante, considerando la sequenza delle operazioni che hanno consentito la realizzazione delle scissioni descritte, emerge chiaramente che le stesse siano intimamente correlate in funzione del raggiungimento dell'unico scopo prefissato; perciò sarebbe possibile qualificare la società ALFA quale "società neocostituita" e attribuire a tale qualificazione rilevanza sotto ogni profilo fiscale.

In merito al riporto in avanti delle posizioni soggettive fiscali nell'ambito della prima scissione, l'istante afferma che si rende applicabile la Circolare 9/E del 2010 in relazione al caso di operazioni di scissione a favore di beneficiarie di nuova costituzione. In questo caso, la società beneficiaria non è la risultante dell'unione di più organizzazioni, ma, piuttosto, parte di una preesistente organizzazione che, per mezzo dell'operazione di scissione, si è divisa in più centri di imputazione e che mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti, senza necessità di presentare l'interpello disapplicativo.

In particolare, sebbene la costituzione di ALFA sia (di pochi giorni) precedente la prima scissione, nell'ambito di quest'ultima, l'istante ritiene che la società debba comunque considerarsi quale società "neocostituita" e che, pertanto, con riferimento al riporto in avanti delle Prime Posizioni Soggettive, non sia richiesta l'effettuazione dei test di cui all'articolo 173, comma 10, del TUIR.

In merito al riporto in avanti delle posizioni soggettive fiscali nell'ambito della seconda scissione, l'istante ritiene che anche in questo caso risulti applicabile il medesimo principio sancito nella Circolare n. 9/E con riferimento all'ipotesi di scissione a favore di società beneficiaria neocostituita.

Tale affermazione sarebbe, nei fatti, supportata, congiuntamente, dalle circostanze che:

- i. sia la Prima che la Seconda Scissione sono state effettuate nel medesimo (primo) periodo d'imposta di ALFA;
- ii. la Prima Scissione e la Seconda Scissione costituiscono, di fatto, un'unica

operazione di riorganizzazione aziendale, avente ad oggetto un unico ramo d'azienda della scissa BETA (i.e. il ramo d'azienda italiano), che, soltanto per necessità di analisi di carattere regolatorio, è stata completata dieci mesi dopo la prima operazione, con il trasferimento dei Secondi Impianti (i quali, oltretutto, rappresentavano una percentuale marginale del patrimonio complessivamente trasferito);

iii. l'attività di ALFA è iniziata solo all'esito della Prima Scissione ed è rappresentata esclusivamente dalla prosecuzione nell'esercizio del ramo d'azienda italiano già presente in BETA, di cui i Secondi Impianti, trasferiti in seno alla Seconda Scissione, erano/sono parte;

iv. nello stesso periodo d'imposta (i.e. 2020), ALFA non è stata avente causa, né dante causa, in ulteriori operazioni di riorganizzazione aziendale, pertanto, il ramo d'azienda italiano di BETA rappresenta l'unico patrimonio ricevuto dalla società. In concreto, dunque, al momento della Seconda Scissione, l'unica organizzazione preesistente facente capo ad ALFA era l'organizzazione trasferita in precedenza dalla stessa BETA, dante causa della Prima Scissione.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati dalla Società nell'istanza, 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, si rappresenta che non è oggetto della presente risposta la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, delle operazioni societarie precedentemente illustrate.

Per le ragioni che si andranno ad esporre, la scrivente fornisce parere positivo alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR.

La *ratio* delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR è di contrastare il c.d. commercio di "bare fiscali", mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla disposizione normativa (da ultimo, *cf.* la circolare del 9 marzo 2010, n. 9/E).

In materia di scissioni, si ricorda che la menzionata circolare n. 9/E al par. 2.2. equipara la posizione della società beneficiaria della scissione a quella della società risultante dalla fusione (o all'incorporante) ed osserva come il rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite sussiste solo nel caso in cui la beneficiaria stessa preesista alla scissione e non sia, quindi, di nuova costituzione.

Qualora, cioè, la società beneficiaria venga costituita contestualmente e per effetto dell'operazione di scissione, così che il suo patrimonio provenga unicamente dalla scissa, nessun effetto elusivo è ravvisabile con riferimento al riporto delle perdite maturate dalla scissa e trasferite insieme al ramo scisso alla beneficiaria. In tali ipotesi, infatti, la società beneficiaria non è la risultante dell'unione di più organizzazioni, ma, piuttosto, parte di una preesistente organizzazione che, per mezzo dell'operazione di scissione, si è divisa in più centri di imputazione e che - per ragioni di ordine logico sistematico - mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti, senza necessità di presentare interpello disapplicativo.

Nel caso specifico, ALFA è stata costituita in data 16 settembre 2019, e l'inizio dell'attività è avvenuto con il trasferimento (coincidente con quello di decorrenza degli effetti dell'operazione di scissione, cioè, il 1° gennaio 2020) degli *asset* e degli

impianti industriali che hanno consentito alla società di avviare le proprie attività operative.

Si rende, perciò, applicabile alla prima scissione la richiamata circolare e, conseguentemente, la ALFA mantiene il diritto a riportare la quota di posizioni soggettive che derivano da questa scissione sulla base del patrimonio netto contabile della scissa che le è stato attribuito.

In merito alla seconda operazione di scissione, per quanto si è appena affermato, non è più sostenibile, senza ulteriori specificazioni, che la ALFA sia neocostituita alla data del 1° ottobre 2020. Più in dettaglio, la società ha operato dal 1° gennaio al 1° ottobre 2020 avvalendosi degli impianti già avviati e funzionanti che le sono pervenuti ad esito della prima scissione.

Nonostante la società beneficiaria non sia stata costituita contestualmente e per effetto della seconda operazione di scissione, a favore della disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 173, comma 10 cit., giova tuttavia evidenziare che il patrimonio di ALFA, ancorché in due momenti temporali distinti, sia provenuto unicamente dalla scissa (i.e. BETA) e che, pertanto, nessun effetto elusivo sia ravvisabile con riferimento al riporto delle posizioni soggettive ricevute ad esito della prima scissione.

Infatti, ALFA non è la risultante dell'unione di più organizzazioni, ma, piuttosto, parte di un'unica preesistente organizzazione (i.e. BETA) che, per mezzo dell'operazione di riorganizzazione, si è divisa in più centri di imputazione (BETA e ALFA).

L'operazione, pertanto, non pone un problema di potenziale compensazione intersoggettiva delle perdite di una società con gli utili imponibili dell'altra, poiché sia le perdite, sia gli attuali e futuri utili imponibili deriverebbero dalla medesima attività economica, ossia, l'attività del ramo d'azienda italiano di BETA, che, in due momenti, nell'ambito dello stesso periodo d'imposta, è stata trasferita a (e proseguita da) ALFA.

In sostanza, le Prime Posizioni Soggettive, oggetto di riporto da parte di ALFA,

al momento della seconda scissione risultavano "ereditate" da quest'ultima, ma provenienti dalla stessa entità (i.e. BETA) dante causa di tale seconda operazione, la quale aveva, soprattutto, trasferito ad ALFA (parte di) quella stessa attività economica in seno alla quale erano maturate le posizioni soggettive. Attività economica che, si sottolinea, non cessa di esistere all'esito dell'operazione e viene proseguita da ALFA.

Si precisa, infine, che sulla base dell'istanza e della documentazione prodotta non è stato necessario, per quanto detto, valutare la operatività dei soggetti coinvolti (la società scissa e la società beneficiaria).

Per questo motivo, la presente risposta non ha valutato la presenza o meno di una bara fiscale. Detta valutazione potrà essere effettuata in sede di istruttoria di ulteriori istanze di interpello disapplicativo da presentarsi in occasione di eventuali ulteriori operazioni straordinarie che potranno essere poste in essere.

In conclusione, per le motivazioni sopra esposte, si ritiene, che nella fattispecie in esame, possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del medesimo testo unico.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

**Firma su delega del Direttore centrale
Vincenzo Carbone**

IL CAPO SETTORE

(firmato digitalmente)