

Risposta n. 353/2023

OGGETTO: Riporto delle perdite – Applicabilità delle limitazioni di cui all'articolo 173, comma 10, del TUIR, alle posizioni fiscali soggettive della beneficiaria in un'operazione di scissione parziale

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

QUESITO

La società ALFA S.r.l. (di seguito, "ALFA" o "Società" o "Istante") è una società italiana parte di un gruppo multinazionale (di seguito, il "Gruppo") che opera in tutta Europa nel settore dei servizi ... La Società, costituita nel ..., svolge attività di gestione, amministrazione e coordinamento delle società del Gruppo che offrono, nel territorio italiano, servizi ... mediante

ALFA ha optato in qualità di consolidante per il regime del consolidato fiscale nazionale di cui agli artt. 117 e ss. del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 ("TUIR") con BETA S.r.l., GAMMA S.r.l. ("GAMMA") e DELTA S.r.l. ("DELTA"), oltre che altre n società (di seguito, il "Consolidato Nazionale").

Negli ultimi anni il Gruppo ha effettuato numerosi investimenti sul territorio italiano. La Società ha, infatti, acquistato negli anni $n-2$ e n le partecipazioni in ... S.r.l., ... S.r.l., ... S.r.l., ... S.r.l. e ... S.r.l.. Sempre nell'anno n , la Società ha effettuato un ingente investimento di oltre ... milioni di euro acquistando la proprietà delle società EPSILON S.p.A. ("EPSILON") e ZETA S.r.l. ("ZETA"), due importanti centri ... operanti nella Regione UNO.

In considerazione anche delle precedenti acquisizioni effettuate in Italia, il Gruppo ha valutato le alternative percorribili per razionalizzare e semplificare la propria struttura italiana. In particolare, gli obiettivi perseguiti erano:

- ridurre il numero di società operanti nella Regione UNO e conseguire anche economie di scala mediante la fusione per incorporazione delle società operanti nel medesimo settore, ovvero EPSILON e GAMMA da una parte, e ZETA e DELTA dall'altra parte;

- consentire alla Società di detenere direttamente le partecipazioni in tutte le società operative;

- separare le società operanti nella Regione UNO da quelle operanti nella Regione DUE.

A tal fine, il Gruppo ha posto in essere le seguenti operazioni:

- scissione parziale di GAMMA con attribuzione della partecipazione DELTA a favore di BETA S.r.l. (di seguito, "BETA");

- scissione parziale di BETA con attribuzione delle partecipazioni in GAMMA e DELTA a favore dell'Istante (di seguito, la "Scissione"), con efficacia giuridica, contabile e fiscale, a partire dal 17 dicembre dell'anno n .

Ad esito delle descritte operazioni, ALFA si è trovata a partecipare direttamente le società GAMMA, EPSILON, DELTA, ZETA e BETA.

Successivamente è stata deliberata la fusione per incorporazione di GAMMA in EPSILON e di DELTA in ZETA, raggiungendo tutti gli obiettivi prefissati.

La struttura societaria finale è caratterizzata dalla detenzione da parte di ALFA di partecipazioni in EPSILON, in ZETA e in BETA.

La Scissione (*i.e.* la scissione parziale di BETA a favore di ALFA), oggetto della presente istanza, rientrava pertanto nella prospettata riorganizzazione.

Quanto alla decorrenza degli effetti della Scissione, l'Atto di scissione in linea con il relativo progetto dispone che *"gli effetti civilistici della scissione decorreranno dalla data di iscrizione dell'atto di scissione nei competenti uffici del Registro delle Imprese, mentre gli effetti contabili e fiscali dal giorno 1 gennaio dell'anno in corso alla data di efficacia giuridica della scissione"*.

In particolare, la data di efficacia giuridica della Scissione è stata indicata decorrere dal 17 dicembre dell'anno *n*, ossia l'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nei competenti uffici del registro delle imprese, così come previsto dall'articolo 2506-*quater* del codice civile.

Quanto agli effetti contabili e fiscali della Scissione, con documentazione integrativa presentata in data ... , l'Istante ha rappresentato che *"la retrodatazione degli effetti della scissione non è stata operata né ai fini fiscali, né ai fini contabili"*.

Pertanto, la data di efficacia contabile e fiscale della Scissione coincide con la data di efficacia giuridica (*i.e.* il 17 dicembre dell'anno *n*).

Tanto premesso, ALFA non ha maturato alcuna posizione fiscale soggettiva riportabile nei periodi d'imposta antecedenti a quello in cui la Scissione è stata deliberata e ha avuto efficacia giuridica, in quanto tutte le posizioni soggettive maturate sono state trasferite al consolidato nazionale cui essa partecipa e compensati con il reddito imponibile del consolidato stesso.

Nel periodo intercorrente tra la data di inizio del periodo di imposta (1° gennaio dell'anno *n*) e la data di efficacia giuridica della Scissione (*i.e.* il 17 dicembre dell'anno *n*) (di seguito, il "Periodo Interinale"), come precisato con la documentazione integrativa, la Società ha invece prodotto:

- perdita fiscale per euro 2.904.359,60 (di seguito, la "Perdita"), che al 31 dicembre *n* risulta essere pari a euro 3.020.203;

- eccedenze di interessi passivi riportabili ai sensi dell'art. 96, comma 2, del TUIR e di ACE ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, rispettivamente, per euro 4.395.502,80 (di seguito, l'"Eccedenza di Interessi Passivi") e per euro 1.607.149 (di seguito, l'"Eccedenza ACE" e, insieme, all'Eccedenza di Interessi Passivi, le "Eccedenze"). Al 31 dicembre dell'anno *n*, l'Eccedenza di Interessi Passivi risulta essere pari a euro 4.570.822 e l'Eccedenza ACE pari a euro 1.704.296.

Con riferimento alla Perdita, l'Istante evidenzia che quest'ultima non soggiace alle limitazioni stabilite ai sensi del combinato disposto dell'art. 173, comma 10, del TUIR e dell'art. 172, comma 7, del TUIR (di seguito, le "Limitazioni") in quanto è stata prodotta in costanza dell'opzione per il Consolidato Nazionale.

Le Limitazioni potrebbero trovare invece astrattamente applicazione alle Eccedenze complessivamente pari a euro 6.002.652, ancorché prodotte anch'esse in costanza dell'opzione per il Consolidato Nazionale.

Per quanto attiene alla scissa BETA, nessuna perdita fiscale, eccedenza di interessi passivi o di ACE è stata oggetto di trasferimento ad ALFA nell'ambito della Scissione. Nel periodo di imposta n , inoltre, non sono state generate perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi e di ACE riportabili. In particolare, BETA ha chiuso il periodo di imposta n con un reddito imponibile pari a euro 4.531.177, sufficiente per assorbire integralmente la deduzione ACE di periodo, pari a euro 375.007 (*cf.* documentazione integrativa ...).

In assenza di chiarimenti ufficiali sull'applicabilità delle limitazioni previste dal combinato disposto degli artt. 173, comma 10 e 172, comma 7 del TUIR alla riportabilità delle Eccedenze prodotte nel Periodo Interinale in assenza di retrodatazione, ALFA ha eseguito i *test* previsti da tale normativa.

Nello specifico, è stato ampiamente soddisfatto il *test* di vitalità, operato sia con riferimento al triennio dall'anno $n-3$ all'anno $n-1$ (e, quindi, con i valori di conto economico realizzati alla data del 31 dicembre $n-1$) che con riferimento al triennio dall'anno $n-2$ all'anno n (e, più precisamente, con i valori di conto economico realizzati tra il 1° gennaio dell'anno n e la data di efficacia giuridica della Scissione del 17 dicembre dell'anno n - *cf.* documentazione integrativa ...).

Il *test* del patrimonio netto non risulta invece superato, in quanto il patrimonio netto al 31 dicembre dell'anno $n-1$ (pari a euro 10.472.176) viene azzerato dai conferimenti e versamenti effettuati nei 24 mesi antecedenti, ossia la rinuncia del

credito da finanziamento concesso dalla capogruppo OMEGA B.V. per euro 16.600.000 avvenuta nell'anno $n-2$.

Pertanto, qualora le Limitazioni trovassero concretamente applicazione, le Eccedenze non potrebbero essere riportate da ALFA al fine di essere compensate con futuri redditi imponibili.

In relazione alla fattispecie prospettata, la Società chiede:

- in primo luogo, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. *a*) della legge n. 212 del 2000, se le Limitazioni risultano applicabili alle Eccedenze generatesi nel Periodo Interinale anche in assenza di retrodatazione dell'operazione di Scissione;

- in subordine e nell'ipotesi in cui vengano ritenute applicabili le Limitazioni alle Eccedenze del Periodo Interinale, la disapplicazione, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000, della disposizione di cui all'articolo 173, comma 10, del TUIR (il quale richiama la disciplina prevista dall'articolo 172, comma 7, del TUIR).

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene che l'articolo 172, comma 7, del TUIR, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, deve essere interpretato nel senso che le Limitazioni non risultano applicabili per le Eccedenze prodotte nel Periodo Interinale in assenza di retrodatazione della Scissione.

Qualora la soluzione prospettata non dovesse essere condivisa, l'Istante ritiene che sussistano gli elementi affinché le Limitazioni possano essere disapplicate con riferimento al mancato rispetto del *test* del patrimonio netto.

Ad avviso di ALFA, molteplici argomentazioni giustificano l'inapplicabilità delle Limitazioni alle Eccedenze prodotte nel Periodo Interinale in assenza di retrodatazione della Scissione.

In primo luogo, tale conclusione è rinvenibile da una mera analisi letterale dell'articolo 172, comma 7, del TUIR. Le perdite fiscali citate nel primo periodo della norma (nonché le eccedenze di interessi passivi e di ACE riportabili), in assenza di alcuna ulteriore precisazione, non possono che essere quelle maturate al termine di un periodo di imposta chiuso e non anche quelle provvisoriamente realizzate nel periodo *ad interim* non oggetto di alcuna formale chiusura.

In secondo luogo, viene evidenziato come il legislatore sia intervenuto con una previsione *ad hoc* (l'art. 35, comma 17, del D.L. n. 223 del 2006) per esplicitare l'applicazione delle Limitazioni ai risultati negativi conseguiti nel periodo *ad interim* nella sola ipotesi di retrodatazione degli effetti fiscali dell'operazione. A ben vedere, l'obiettivo di tale regola è di evitare che, grazie alla retrodatazione, i contribuenti possano compensare la perdita *in fieri* della società incorporante con il risultato ante fusione della società incorporata, così aggirando la normativa grazie ad una compensazione che non sarebbe stata altrimenti possibile. Viceversa, in assenza di retrodatazione il reddito imponibile generato da una società incorporata facente riferimento al periodo di imposta chiuso alla data di efficacia giuridica dell'operazione viene autonomamente dichiarato senza che vi sia alcuna compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali (ancorché *in fieri*) prodotte dalla società incorporante.

Da ultimo, l'Istante evidenzia come la tesi riportata risulta implicitamente confermata anche dalla modalità di compilazione del quadro RV del modello dichiarativo

Invero, nei righi RV 27, RV 33 e RV 34 riguardanti, rispettivamente, il riporto delle perdite fiscali, delle eccedenze di interessi passivi e delle eccedenze di ACE per l'ipotesi di fusione o scissione effettuata in assenza di retrodatazione, la società incorporante/beneficiaria deve indicare le posizioni soggettive fiscali generate nei soli periodi di imposta ante fusione/scissione e non anche quanto generato nel periodo *ad interim*. Le perdite fiscali, le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze di ACE prodotte nel periodo *ad interim* devono essere indicate (nei righi RV 30, RV 31 e RV 32) soltanto per l'ipotesi di retrodatazione della fusione/scissione.

Qualora l'Agenzia delle Entrate non dovesse condividere la soluzione prospettata, la Società ritiene che i limiti di cui all'articolo 173, comma 10, del TUIR non debbano trovare applicazione, poiché gli effetti elusivi che la norma intende contrastare non si producono.

Innanzitutto, viene evidenziato che la Scissione non ha realizzato alcuna compensazione intersoggettiva delle Eccedenze con i redditi potenzialmente prodotti dal patrimonio scisso.

Infatti, tramite la Scissione sono state trasferite esclusivamente partecipazioni, i cui risultati (afferenti al 100 per cento del capitale di DELTA e GAMMA) sono rimasti del tutto distinti rispetto a quelli della società beneficiaria (ALFA), posto che DELTA e GAMMA non hanno distribuito alcun dividendo nell'anno *n*. In altre parole, non si è potuta verificare quella compenetrazione di risultati che - in astratto - avrebbe dato un

significato all'attivazione della normativa anti-elusiva in argomento, in considerazione del fatto che le Eccedenze per le quali potenzialmente si sarebbe potuta creare una compensazione intersoggettiva sono interamente trasferibili al Consolidato Nazionale.

Inoltre, se è vero che la beneficiaria non ha soddisfatto il *test* del patrimonio netto, è altresì vero che la stessa partecipa al Consolidato Nazionale con svariate società italiane del Gruppo, ivi incluse la scissa e le partecipate oggetto della Scissione stessa (GAMMA e DELTA). La Scissione non ha quindi interferito nella possibilità di effettuare il trasferimento delle Eccedenze alla consolidante: tali Eccedenze sarebbero state trasferite (per il medesimo ammontare) anche in assenza della Scissione. Nei fatti, se la Scissione fosse avvenuta il 1° gennaio dell'anno $n+1$ (ovvero poco più di quindici giorni successivi rispetto all'effettiva data di efficacia giuridica) il trasferimento delle Eccedenze alla consolidante sarebbe avvenuto *ex lege*, senza applicazione di alcuna limitazione imposta dall'articolo 172, comma 7, del TUIR.

Per quanto riguarda il mancato superamento del limite del patrimonio netto da parte di ALFA, ciò deriva dalla sterilizzazione degli incrementi di patrimonio netto per euro 16.600.000 avvenuti nell'anno $n-2$ ad esito della rinuncia al credito vantato dal socio unico OMEGA B.V..

Tale rinuncia, lungi dall'essere ispirata dall'intento elusivo di incrementare artatamente il patrimonio netto di ALFA, è fondata su valide ragioni di *business* connesse all'esigenza della capogruppo (la società OMEGA B.V.) di garantire stabilità patrimoniale e finanziaria alla controllata.

Come si evince dal bilancio dell'anno $n-2$, la Società aveva infatti riportato - come del resto anche negli anni precedenti e successivi - ricavi e proventi limitati e tutti

costituiti dai servizi svolti a favore delle altre società del Gruppo, mentre la maggior parte dei costi sostenuti è riconducibile agli oneri finanziari per i finanziamenti ottenuti dalla casa madre olandese, la OMEGA B.V..

Tale dinamica non è affatto atipica rispetto alla natura dell'attività esercitata dalla Società, posto che da un lato il Gruppo ha espanso la propria presenza in Italia mediante l'acquisto di nuove società e, dall'altro, tali società operative non hanno mai distribuito dividendi.

Considerata tale dinamica, ALFA si è trovata nella posizione di pagare oneri finanziari alla capogruppo senza poter contare sugli utili distribuiti dalle società operative. In assenza di disinvestimenti e delle relative (ed eventuali) plusvalenze ad essi connesse, i ricavi della Società non potrebbero mai essere sufficienti a coprire gli ingenti costi necessari per effettuare gli investimenti.

Proprio per effetto della mancanza di ricavi adeguati (considerata anche la fase embrionale delle acquisizioni effettuate), nell'anno $n-2$ il socio unico OMEGA B.V. si è trovato obbligato ad incrementare il patrimonio netto della società, mediante la rinuncia ad una parte consistente del finanziamento. In particolare, il citato socio unico ha rinunciato a parte del finanziamento in essere - che ammontava a euro ... - convertendo euro 16.600.000 a riserva in conto capitale (*cf.* documentazione integrativa ...).

In caso contrario, le perdite dell'anno $n-2$ avrebbero eroso del tutto il capitale sociale, il quale se non ricostituito avrebbe comportato l'attivazione della procedura di liquidazione ai sensi dell'art. 2447 del codice civile.

Peraltro, ad ulteriore riprova della strategia di sviluppo sul mercato italiano da parte del Gruppo, viene evidenziato che nel corso del periodo d'imposta n OMEGA B.V.

ha conferito ulteriori ... milioni di euro proprio per effettuare le acquisizioni in EPSILON e ZETA, apportando capitali di gran lunga eccedenti quelli "necessari" per costituire elusivamente un patrimonio netto idoneo a riportare le Eccedenze.

Per quanto sopra riportato, è evidente che nel caso di specie la ricapitalizzazione sopra descritta è guidata da ragioni indubbiamente extra fiscali.

Da ultimo, l'Istante evidenzia come la Scissione è supportata da valide ragioni economiche. La Scissione è, infatti, stata prodromica a rendere più efficiente e razionale la struttura societaria, nonché a valorizzare sinergie esistenti tra le società del Gruppo.

Come anticipato, successivamente all'acquisto di EPSILON e ZETA, la struttura era frammentata, con parte delle società operative detenute direttamente dalla capogruppo ALFA e parte detenute da BETA.

L'operazione nel suo insieme ha permesso di raggruppare le società operative per sfruttarne le sinergie nonché diminuire i costi di gestione, contabili ed adempimentali.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La presente risposta prende in considerazione il solo esame del quesito relativo all'interpretazione della disposizione recata dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, in relazione alla particolare ipotesi di un'operazione di scissione parziale proporzionale a favore di società preesistente, deliberata in data 28 settembre *n* e con efficacia giuridica, contabile e fiscale a partire dal 17 dicembre *n* in assenza, quindi, di retrodatazione degli effetti contabili e fiscali.

Le due società coinvolte nella Scissione risultano entrambe partecipare al consolidato fiscale nazionale di cui agli artt. 117 e ss. del TUIR, in cui la beneficiaria

ALFA riveste il ruolo di consolidante e la scissa BETA, insieme ad altre società, quello di consolidata.

Entrambe le società hanno l'esercizio sociale con chiusura al 31 dicembre di ciascun anno e, alla data di chiusura dell'ultimo periodo d'imposta antecedente a quello in cui la Scissione è stata deliberata e ha avuto efficacia (*i.e.* il 31 dicembre $n-1$), nessuna delle due società dispone di posizioni fiscali soggettive riportabili (*i.e.* perdite fiscali, eccedenza di interessi passivi ed eccedenza ACE). In particolare, tutte le posizioni fiscali soggettive riportabili maturate al 31 dicembre $n-1$ dalla beneficiaria ALFA sono state trasferite al Consolidato Nazionale, mentre la scissa BETA non risulta aver maturato posizioni fiscali riportabili.

Nel Periodo Interinale della Scissione, intercorrente tra la data di inizio del periodo d'imposta (*i.e.* il 1° gennaio n) e la data di efficacia giuridica e fiscale dell'operazione (*i.e.* il 17 dicembre n), la beneficiaria ALFA ha maturato posizioni fiscali soggettive riportabili a titolo di: (i) perdita fiscale di cui all'art. 84, co. 1, del TUIR; (ii) eccedenza di interessi passivi indeducibili riportabili ai sensi dell'art. 96, comma 2, del TUIR; (iii) eccedenza ACE ai sensi dell'art. 1, comma 4, del D.L. 201 del 2011.

Con riferimento alle citate posizioni fiscali soggettive e le Limitazioni stabilite ai sensi del combinato disposto dell'art. 173, comma 10 e dell'art. 172, comma 7 del TUIR, l'Istante ritiene che:

- la Perdita non rientri nell'ambito di applicazione delle Limitazioni in quanto è stata prodotta in costanza dell'opzione per il Consolidato Nazionale;
- l'Eccedenza di Interessi Passivi e l'Eccedenza ACE non soggiacciono alle Limitazioni in quanto maturate in assenza di retrodatazione.

Tanto premesso, in via preliminare si osserva che la disciplina delle perdite nell'operazione di scissione - contenuta nell'articolo 173, comma 10, del TUIR - è regolata mediante un rinvio, seppur con qualche adeguamento, alla disciplina normativa prevista per le fusioni.

Ai sensi del primo periodo del citato comma 10 dell'articolo 173, infatti, alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del citato comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante.

In materia di fusioni, si ricorda che in base al citato articolo 172, comma 7, le perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, compresa l'incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione, incorporante o beneficiaria:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, neutralizzando così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali (di seguito, "limite patrimoniale");

2. allorché dal conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è 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 (di seguito, "test di vitalità").

Lo stesso comma 7 del menzionato articolo 172 estende l'applicazione del limite sopra indicato *"agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214"*.

La *ratio* delle limitazioni poste dal citato articolo 172, comma 7, 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 n. 31/E del 1° agosto 2022 che, sul punto, conferma la precedente circolare n. 9/E del 9 marzo 2010).

Con riguardo alla formulazione della norma che disciplina le Limitazioni in commento, occorre precisare che l'articolo 35, comma 17, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge n. 248 del 4 agosto 2006, ha inserito nel citato articolo 172, comma 7, una specifica disposizione applicabile (solo) in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, secondo la quale le Limitazioni sono applicabili anche al risultato negativo di periodo conseguito tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica della fusione.

In altri termini, le perdite "*in fieri*" (*i.e.* il risultato negativo di periodo) conseguite tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica dell'operazione sono assoggettate al medesimo trattamento delle perdite pregresse maturate alla data di chiusura del periodo d'imposta precedente a quello di efficacia giuridica dell'operazione.

Come chiarito dalla Circolare n. 28/E del 4 agosto 2006, la *ratio* della disposizione in commento "*deve ricondursi alla volontà del legislatore di contrastare quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale di siffatti risultati negativi 'di periodo' "* .

Tale disposizione, infatti, subordina il diritto al riporto delle suddette perdite "di periodo" alla verifica della sussistenza degli "*indici di vitalità economica*" e del limite quantitativo del patrimonio netto, alla stregua delle perdite fiscali realizzate nei periodi di imposta precedenti alla fusione (o scissione).

Con la medesima circolare è stato precisato che, sempre in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, "*tutte le società partecipanti alla fusione, compresa la società incorporante, dovranno determinare un proprio 'risultato di periodo', relativo all'intervallo temporale che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. L'eventuale 'perdita' sarà assoggettata, insieme alle perdite fiscali pregresse del soggetto partecipante alla fusione, alle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7 del TUIR*".

Nella sostanza, come già precisato con la Risoluzione n. 54/E del 9 maggio 2011, in presenza di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, "*la disposizione sopra menzionata obbliga tutte le società partecipanti alla fusione, inclusa l'incorporante, a*

sottoporre le eventuali perdite 'di periodo' alla verifica della sussistenza degli indici di vitalità nonché al limite del patrimonio netto".

In assenza della retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, invece, nel periodo tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia giuridica della fusione non si forma, sotto il profilo giuridico, un risultato "di periodo", né una perdita fiscale "di periodo", in quanto la società fusa o incorporata chiude anticipatamente il proprio periodo d'imposta alla data di efficacia giuridica dell'operazione straordinaria.

Di conseguenza, in assenza della retrodatazione, a fronte dell'autonomo periodo di imposta in capo alla società fusa o incorporata, non può verificarsi una compensazione tra i risultati fiscali realizzati nella frazione di esercizio ante fusione mediante la determinazione di un unico reddito in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante.

La società risultante dalla fusione o incorporante, infatti, in assenza della retrodatazione, non registra un'interruzione del proprio periodo di imposta in conseguenza della fusione e determina un risultato complessivo relativo all'intero esercizio in cui viene attuata la fusione, alla cui formazione concorrono anche le operazioni poste in essere per effetto dell'aggregazione patrimoniale, ma solo a partire dalla data di efficacia giuridica e fiscale.

Come già ricordato, le riferite considerazioni su cui trova fondamento la disciplina delle perdite nelle operazioni di fusione, pur rilevando in linea di massima anche per le scissioni, devono in ogni caso essere adattate alle caratteristiche di quest'ultima operazione.

Con la Circolare n. 9/E del 9 marzo 2010 sono stati forniti alcuni chiarimenti riguardanti la disciplina generale delle perdite nelle operazioni di fusione e di scissione, nonché la disciplina del riporto delle perdite nelle medesime operazioni in presenza di società che abbiano optato per il regime del consolidato fiscale nazionale di cui agli articoli 117 e seguenti del TUIR.

In particolare, per quanto di interesse in questa sede, nella suddetta Circolare è stato chiarito, con riferimento alla società beneficiaria della scissione che non sia una neocostituita, che la stessa deve applicare le limitazioni contenute nel comma 10 in commento *(i)* alle proprie perdite, confrontando l'ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), nel rispetto degli indicatori di vitalità; *(ii)* alle perdite trasferite dalla società scissa alla beneficiaria nei limiti di quanto previsto dall'articolo 173, comma 4, del TUIR, confrontando l'ammontare di queste ultime con il patrimonio netto contabile riferito agli elementi patrimoniali assegnati, per effetto della scissione, alla beneficiaria stessa (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti). Con riferimento a quest'ultime perdite (*i.e.* le perdite trasferite dalla società scissa alla beneficiaria), la successiva Circolare del 1° agosto 2022, n. 31/E, ha meglio precisato l'esigenza di effettuare il *test* di vitalità in capo alla scissa.

Nello specifico in caso di operazione di scissione parziale, quale la scissione di BETA a favore di ALFA, al fine di identificare le posizioni fiscali soggettive maturate dalle società partecipanti alla scissione rientranti nell'ambito di applicazione delle Limitazioni, occorre, innanzitutto, ricordare che il comma 4 dell'articolo 173 del TUIR disciplina il passaggio delle c.d. posizioni soggettive dalla società scissa alla/e

beneficiaria/e. La richiamata disposizione prevede che *"dalla data in cui la scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa (...) sono attribuit[e] alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattisi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insiemi agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari"*.

A sua volta il citato comma 11 individua la *"data in cui la scissione ha effetto"* facendo rinvio alle disposizioni civilistiche contenute nell'articolo 2506-*quater* del codice civile, salve alcune limitazioni in merito alla retrodatazione degli effetti fiscali. In particolare, solamente nelle ipotesi di scissione totale può concretizzarsi la possibilità di retrodatare gli effetti fiscali dell'operazione (*cf.* Risoluzione n. 255/E del 1° agosto 2002).

Tralasciando le operazioni di scissione totale, per le quali è consentita al verificarsi di alcune specifiche condizioni la retrodatazione degli effetti ai fini delle imposte sui redditi (*cf.* Risoluzione n. 132/E del 18 luglio 1996), nell'ipotesi di un'operazione di scissione parziale, le posizioni soggettive della scissa oggetto di ripartizione ai fini del citato comma 4 devono essere prese in considerazione nella misura risultante alla data in cui ha effetto fiscale, nonché giuridico, l'operazione di scissione (che, nel caso in esame, risulta essere il 17 dicembre *n*).

Pertanto, con la scissione parziale, caratterizzata per sua natura dalla coincidenza della data di decorrenza degli effetti fiscali con quella di efficacia giuridica, si concretizza sempre l'effetto di attribuire alla beneficiaria una parte dell'eventuale risultato reddituale

negativo generato dalla società scissa nel periodo che intercorre tra l'inizio del periodo di imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della scissione.

A fronte della potenziale "compensazione intersoggettiva" di tale perdita fiscale "di periodo", generata in capo alla società scissa nel Periodo Interinale e trasferita per effetto della scissione alla beneficiaria, con i risultati positivi di quest'ultima - circostanza che non si concretizza nella Scissione in esame - si ritiene che tali posizioni fiscali della scissa rientrino nell'ambito di applicazione delle Limitazioni di cui all'art. 172, co. 7, del TUIR.

Per quanto riguarda, invece, la beneficiaria preesistente, in caso di operazione di scissione parziale, tale società non registra un'interruzione del proprio periodo di imposta in conseguenza dell'operazione straordinaria e determina un risultato complessivo relativo all'intero esercizio in cui viene attuata l'operazione straordinaria, alla cui formazione concorrono anche le operazioni poste in essere per effetto dell'aggregazione patrimoniale a partire solo dalla data di efficacia giuridica della scissione (*i.e.* dal 17 dicembre *n*).

Di conseguenza, in assenza della retrodatazione, circostanza propria di un'operazione di scissione parziale, a fronte dell'applicazione delle Limitazioni in capo alla società scissa, non può verificarsi la compensazione tra i risultati fiscali realizzati nella frazione di esercizio ante scissione mediante la determinazione di un unico reddito in capo alla società beneficiaria preesistente.

La questione dell'individuazione delle posizioni fiscali soggettive riportabili rispetto alle quali si rendono applicabili le Limitazioni nell'ambito della Scissione in esame, va affrontata tenuto conto anche che, come precisato dall'Istante, l'operazione in

esame rappresenta l'ipotesi di scissione parziale di consolidata che non determina una modifica della compagine sociale rilevante ai fini del consolidato, prevista dall'articolo 11, comma 4 del decreto ministeriale 9 giugno 2004 (*i.e.* decreto attuativo del regime di tassazione del consolidato nazionale, successivamente modificato dal decreto ministeriale 1° marzo 2018 - di seguito il "Decreto").

In particolare, in ipotesi di operazioni di aggregazione aziendale - quale la Scissione di BETA - che coinvolgono società che partecipano ad un consolidato fiscale nazionale e che non interrompono la tassazione di gruppo ai sensi dell'articolo 11 del Decreto, come chiarito nella citata Circolare n. 9/E del 2010 e con la Risoluzione del 12 aprile 2011, n. 42/E, non si applicano le disposizioni limitative (*i.e.* limite patrimoniale e *test* di vitalità), di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, al riporto delle perdite fiscali realizzate in vigenza di consolidato mentre, per le eccedenze di interessi passivi ineducibili e per le eccedenze ACE generate dalle società partecipanti, sempre in costanza di consolidato, sono pienamente operanti le citate disposizioni limitative.

In conclusione, nel caso in esame - scissione parziale a favore di beneficiaria preesistente con effetti giuridici, fiscali e contabili a partire dal 17 dicembre *n*, realizzata in assenza di retrodatazione, tra due società partecipanti allo stesso consolidato fiscale nazionale - la beneficiaria preesistente ALFA dovrà considerare, ai fini della determinazione del *quantum* delle sue posizioni fiscali soggettive da sottoporre al *test* del limite patrimoniale, le posizioni fiscali maturate alla data di chiusura dell'ultimo periodo d'imposta prima della data di efficacia giuridica della scissione (vale a dire quello chiuso il 31 dicembre *n-1*) che risultino a tale data nella sua disponibilità e che non siano state trasmesse al Consolidato Nazionale (*i.e.* perdite realizzate in esercizi anteriori all'ingresso

nel consolidato fiscale; eccedenza di interessi passivi ed eccedenza ACE che, anche se maturate in esercizi di vigenza del consolidato fiscale, risultino nella disponibilità della società).

Per quanto esposto, con riferimento al caso di specie, si ritiene condivisibile la soluzione prospettata dell'Istante di inapplicabilità delle Limitazioni alle Eccedenze (*i.e.* eccedenza di interessi passivi ed eccedenza ACE) generate nel Periodo Interinale dalla beneficiaria della Scissione in assenza di retrodatazione dell'operazione.

Si precisa infine che la presente risposta rileva esclusivamente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11, comma 1, lett. *a*), della legge 27 luglio 2000, n. 212 e che resta impregiudicato ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto nell'istanza di interpello, ivi inclusi gli eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'istante, possano condurre ad identificare, anche ad altri effetti, un disegno abusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, in particolare, per quanto attiene ai profili di artificiosità dell'operazione in relazione al caso in cui la beneficiaria preesistente sia stata oggetto di svuotamento al punto da presentarsi alla data di efficacia giuridica della Scissione dotata esclusivamente delle Eccedenze maturate nel Periodo Interinale.

**IL DIRETTORE CENTRALE,
CAPO DIVISIONE AGGIUNTO
(firmato digitalmente)**