

Risposta n. 129

OGGETTO: Riparto delle posizioni soggettive fiscali in caso di scissione societaria. Articolo 173, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

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

QUESITO

Il quesito sottoposto scaturisce da un'operazione di scissione parziale proporzionale.

L'istanza, in particolare, contiene un quesito riconducibile alla fattispecie dell'interpello ex articolo 11, comma 1, lett. a), della legge 27 luglio 2000, n. 212, volto ad ottenere conferma in merito all'interpretazione dell'articolo 173, comma 4, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, "TUIR") con riferimento all'operazione di scissione di Alfa S.p.A. (di seguito anche "Alfa") meglio descritta nel prosieguo.

Descrizione della fattispecie

- Alfa è stata costituita nel 2008, come società destinata, all'interno del Gruppo Beta, a sviluppare e a gestire attività riconducibili ad un preciso settore di mercato in cui opera il Gruppo Beta.

- Alfa è una società fiscalmente residente in Italia ai sensi dell'articolo 73 TUIR, redige il proprio bilancio d'esercizio secondo i principi contabili internazionali

IAS/IFRS e chiude l'esercizio in data 31 dicembre.

- Alfa è integralmente controllata da Beta S.p.A. (di seguito anche "Beta") è soggetta alla direzione e coordinamento di quest'ultima società. Alfa partecipa, in qualità di consolidata, al consolidato fiscale nazionale ex artt. 117 e ss. TUIR, di cui Beta è il soggetto consolidante (di seguito, il "Consolidato Beta").

- Gamma S.r.l. (di seguito anche "Gamma") era una società fiscalmente residente in Italia, costituita nel luglio 2009 come joint *venture* tra Alfa, Delta e Omega. Ciascuno dei tre soci di Gamma aveva in origine una quota di circa il 33 per cento del capitale sociale.

- Nel mese di marzo 2015, Alfa ha acquistato le quote societarie di Gamma detenute da Delta e Omega, divenendo così socio unico di Gamma. A partire dal periodo d'imposta 2016 anche Gamma ha aderito al Consolidato Beta.

- In data 1 aprile 2018 si è perfezionata la fusione per incorporazione di Gamma in Alfa retrodatata all'1 gennaio 2018 ai fini contabili e fiscali (di seguito, la "Fusione").

- Alla data di efficacia giuridica della Fusione, Alfa non disponeva di perdite fiscali pregresse ed eccedenze ACE, mentre Gamma vantava perdite fiscali riportate a nuovo pari a circa Euro ... milioni (di seguito, le "Perdite Fiscali Gamma") ed eccedenze ACE pari a circa Euro ... milioni (di seguito, le "Eccedenze ACE Gamma") maturate nel corso dei periodi d'imposta 2010-2015, ossia periodi d'imposta in cui Gamma non faceva parte del predetto Consolidato Beta.

- Per effetto della Fusione, Alfa ha acquisito il diritto al riporto in avanti delle Perdite Fiscali Gamma e delle Eccedenze ACE Gamma, in ragione del superamento da parte di quest'ultima dei test di cui all'articolo 172, comma 7, TUIR.

- È attualmente prevista la scissione parziale proporzionale di Alfa (di seguito, la "Scissione"), finalizzata a separare il ramo estero di Alfa, composto da diverse partecipazioni in società fiscalmente residenti al di fuori del territorio dello Stato, dal ramo italiano della medesima società, il quale è comprensivo del Ramo

d'Azienda Gamma. In particolare, il ramo d'azienda italiano di Alfa verrebbe attribuito ad una società di capitali di nuova costituzione fiscalmente residente in Italia (di seguito, "NewCo"), che diverrà anch'essa parte del Consolidato Beta ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del D.M. 1 marzo 2018.

- Alla data della Scissione, Alfa risulta titolare unicamente delle posizioni soggettive di Gamma ereditate per effetto della Fusione, non disponendo Alfa di perdite fiscali, interessi passivi eccedenti o eccedenze ACE riportati a nuovo e maturati direttamente prima o dopo la Fusione. Le Perdite Fiscali Gamma, in particolare, sono state generate esclusivamente dal Ramo d'Azienda Gamma e al termine del periodo d'imposta 2018 risultano di importo pari a circa Euro ... milioni, con un parziale utilizzo nella determinazione del reddito netto di Alfa per tale periodo d'imposta.

- Da ultimo si precisa che, nel più ampio contesto della riorganizzazione di gruppo in cui si inserisce la Scissione, è contemplata anche un'ulteriore scissione di Alfa a favore, questa volta, del proprio socio Beta.

L'Istante chiede pertanto all'Agenzia delle Entrate di confermare che, ai sensi dell'articolo 173, comma 4, ultimo periodo, del TUIR:

i. le Perdite Fiscali Gamma facenti capo a Alfa possano essere analiticamente attribuite a NewCo, società beneficiaria della Scissione, in ragione della specifica connessione - genetica, attuale ed anche prospettica in virtù di quanto rappresentato successivamente - di tali posizioni soggettive con il Ramo d'Azienda Gamma che sarà trasferito a NewCo in sede di Scissione;

ii. nello stesso modo, ossia analiticamente, possano essere attribuite anche le Eccedenze ACE di Gamma.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

(i) Attribuzione analitica delle Perdite Fiscali di Gamma

Le perdite fiscali - e, dunque, nel caso di specie le Perdite Fiscali di Gamma - rientrano tra le c.d. "posizioni soggettive" il cui riparto tra scissa e beneficiaria in sede di scissione societaria domestica è disciplinato dall'articolo 173, comma 4, TUIR.

L'articolo 173, comma 4, TUIR prevede due distinti criteri ai fini della ripartizione delle posizioni soggettive, a seconda che esse si qualificano quali posizioni soggettive generiche o posizioni soggettive "*connesse specificatamente o per insiem*i agli elementi del patrimonio scisso", prevedendo che:

a) le posizioni soggettive generiche debbano ripartirsi tra scissa e beneficiaria in proporzione delle quote di patrimonio netto contabile trasferito o rimasto in capo alla scissa (c.d. criterio forfettario);

b) le posizioni soggettive connesse agli elementi del patrimonio scisso debbano seguire tali elementi presso il soggetto che ad esito della scissione ne rimane titolare (c.d. criterio analitico). Affinché possa applicarsi il criterio analitico deve sussistere una connessione "attuale" della posizione soggettiva ad uno specifico elemento dell'attivo e/o del passivo trasferito.

Nella generalità dei casi le perdite fiscali della società scissa si riferiscono indistintamente all'attività complessiva della società scissa e, dunque, appaiono difficilmente riferibili in modo specifico a singoli elementi del patrimonio della società. Di conseguenza, in via generale, prassi e dottrina sono concordi nel ritenere che le perdite fiscali debbano rientrare tra le posizioni soggettive generiche da ripartire tra scissa e beneficiaria seguendo il criterio forfettario, in proporzione al patrimonio netto contabile trasferito o rimasto in capo alla scissa.

Ad avviso dell'Istante, tuttavia, il principio di ripartizione proporzionale dovrebbe essere superato dal criterio di attribuzione analitico nei particolari casi in cui le perdite della società scissa si riferiscono specificatamente ed esclusivamente ad un singolo ramo d'azienda della società. In tale ipotesi, infatti, le perdite fiscali dovrebbero considerarsi "*connesse specificatamente agli elementi del patrimonio scisso*" (il ramo che le ha generate), con la conseguenza che dovrebbero seguire "*tali*

elementi presso i rispettivi titolari". Tale soluzione interpretativa è altresì necessaria per evitare effetti distorsivi in quei particolari casi in cui il ramo d'azienda che ha generato le perdite sia l'unico idoneo ad assorbirle in futuro mediante la generazione di redditi imponibili positivi. Ciò è quanto avviene nel caso in esame, ove:

- le perdite fiscali della società scindenda Alfa (ossia le Perdite Fiscali Gamma) sono maturate in capo alla società Gamma e sono state trasferite a Alfa, assieme al Ramo d'Azienda Gamma, per effetto della Fusione;
- la società scindenda Alfa non dispone di ulteriori perdite fiscali pregresse oltre alle Perdite Fiscali Gamma e prodotesi in relazione al richiamato ramo originariamente facente capo a Gamma (Ramo d'Azienda Gamma);
- ad esito della Scissione, il Ramo d'Azienda Gamma diviene interamente di titolarità della società beneficiaria NewCo;
- solamente NewCo, che diverrà titolare del Ramo d'Azienda Gamma, sarebbe in grado di assorbire le perdite fiscali ereditate dalla stessa Gamma. Al contrario, la società scindenda Alfa non sarebbe in grado di utilizzare le perdite fiscali eventualmente non trasferite in sede di Scissione se non in misura poco significativa, poiché manterrebbe, a seguito della Scissione, quasi esclusivamente partecipazioni societarie generatrici di dividendi e di plusvalenze esclusi ed esenti da imposizione nella misura del 95 per cento *ex artt. 89 e 87 TUIR*.

L'Istante, evidenzia altresì che la soluzione interpretativa proposta non si presterebbe al rischio di una eccessiva discrezionalità dei contribuenti nella ripartizione delle perdite fiscali in sede di scissione societaria, poiché il criterio analitico si applicherebbe nei soli e limitatissimi casi di stretta ed inequivocabile connessione delle perdite con un determinato ramo d'attività. Con riferimento alla fattispecie concreta, l'inequivocabile riferibilità delle perdite di Alfa al ramo italiano - e più precisamente al Ramo d'Azienda Gamma che verrà trasferito a NewCo - trova pieno riscontro nella dichiarazione dei redditi di Alfa. Le predette perdite saranno, infatti, esposte nei righi RV58, RV59 e RV60 della dichiarazione dei redditi di Alfa

riferita al periodo d'imposta 2018 in cui si è perfezionata la Fusione. Nei righi richiamati sarà fornita puntuale indicazione delle perdite fiscali che in sede di Fusione sono state trasferite dalla società incorporata (Gamma) a favore della società incorporante (Alfa).

Tenendo conto che, nel corso del 2019, Alfa non realizzerà un imponibile negativo ai fini IRES, è quindi evidente che l'importo delle perdite esposto in dichiarazione e da ripartire in sede di Scissione si riferisce al dato comunicato nei predetti righi della Dichiarazione Redditi 2019 (periodo d'imposta 2018).

(ii) Attribuzione analitica delle Eccedenze ACE Gamma

Ad avviso dell'Istante, le argomentazioni esposte a favore dell'attribuzione analitica delle Perdite Fiscali Gamma a NewCo, società che riceve il Ramo d'Azienda Gamma, dovrebbero valere, *mutatis mutandis*, anche per le Eccedenze ACE Gamma generate da Gamma al 31 dicembre 2015, ossia prima dell'ingresso nel Consolidato Alfa.

Anche le Eccedenze ACE Gamma, infatti, sono chiaramente riferibili all'attività condotta da Gamma (ante partecipazione al Consolidato Alfa) e comunque prima della Fusione, posto che - come detto - Alfa non ha altre eccedenze ACE derivanti dalle proprie attività diverse dal Ramo d'Azienda Gamma. Al pari di quanto già evidenziato per le Perdite Fiscali Gamma, l'inequivocabile riferibilità delle eccedenze ACE di Alfa al ramo italiano - e più precisamente al Ramo d'Azienda Gamma che verrà trasferito a *NewCo* - trova pieno riscontro nella dichiarazione dei redditi di Alfa, in cui le Eccedenze ACE Gamma saranno esposte nel rigo RV65 della dichiarazione dei redditi di Alfa riferita al periodo d'imposta 2018, in cui si è perfezionata la Fusione.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

(i) Attribuzione analitica delle Perdite Fiscali Gamma

Il quarto comma dell'articolo 173 del TUIR prevede che "*Dalla data in cui la*

scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa, ivi compresa quella indicata nell'articolo 86, comma 4, e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti 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".

Si è del parere che il diritto al riporto a nuovo delle perdite pregresse rientri, senz'altro, tra le posizioni soggettive della società scissa suscettibili di attribuzione proporzionale in sede di scissione.

Nonostante, infatti, il comma 10 dell'articolo 173 del TUIR non contenga più l'espreso rinvio al comma 4 del previgente articolo 123-bis del TUIR, il quale - con espressione superflua - ribadiva l'obbligo di attribuire le perdite della società scissa in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto trasferite alle società beneficiarie ovvero rimaste in capo alla società scissa, si ritiene che la ripartizione delle perdite fiscali in sede di scissione debba continuare a seguire il criterio generale della proporzionalità di cui al comma 4 dell'articolo 173 del TUIR.

Le perdite fiscali non possono, infatti, essere considerate specifiche posizioni soggettive connesse in via diretta o per insiemi ad alcuni soltanto degli elementi patrimoniali della società scissa. La perdita fiscale, derivando da un'indistinta contrapposizione di componenti reddituali positivi e negativi, è un'entità unitaria non imputabile, per natura, a specifici beni patrimoniali. Di conseguenza, all'atto dell'unificazione delle due contabilità, come pure in sede di formazione del bilancio dell'incorporante, le perdite non trovano distinta rappresentazione, essendo ormai avvenuta, alla data dell'1 gennaio 2018, la "confusione" dei due soggetti.

A tale riguardo, si richiama il costante orientamento della Suprema Corte, consacrato nella nota Sentenza 8 novembre 1983, n. 6612, il cui la Corte di Cassazione ha avuto modo di ribadire il principio di successione universale nei diritti e negli

obblighi delle società estinte per effetto di fusione per incorporazione, affermando che *"il fenomeno della fusione o incorporazione della società realizza una successione universale, corrispondente alla successione universale mortis causa, e postula la sussistenza di un soggetto risultante o incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti fusi o incorporati, con la conseguente confusione dei rispettivi patrimoni delle società preesistenti,..."*.

Atteso, quindi, il carattere unitario del risultato d'esercizio non è possibile, a parere della scrivente, attribuire analiticamente alla NewCo, le perdite Fiscali (Gamma) oramai confluite in capo a Alfa, con il risultato di attribuire in capo alla prima il diritto al riporto a nuovo della perdita stessa.

Tali posizioni soggettive, pur essendo state originariamente generate dal Ramo d'Azienda Alfa, rappresentano pur sempre un'entità unitaria non imputabile, per natura, a specifici *asset*, essendo oramai confluite nel bilancio dell'incorporante alla data dell'1 gennaio 2018.

Si ritiene pertanto, che la suddetta perdita fiscale dovrà essere ripartita, in sede di scissione, tra la società scissa e quella beneficiaria in proporzione della quota di patrimonio netto contabile rispettivamente rimasta nella prima e trasferita alla seconda.

(ii) *Attribuzione analitica delle Eccedenze ACE Gamma*

In materia "*Aiuto alla crescita economica*" (di seguito "ACE"), misura agevolativa - introdotta dall'articolo 1 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, bisogna evidenziare preliminarmente che, né la citata legge istitutiva, né il Decreto attuativo disciplinano gli effetti dell'ACE in presenza di operazioni di scissione. Al riguardo, nella relazione illustrativa al primo Decreto attuativo (D.M. 14 marzo 2012) si legge testualmente che *"non si è ritenuto di prevedere alcuna disposizione specifica concernente i riflessi dell'ACE in caso di operazioni straordinarie in quanto trovano applicazione, tendenzialmente, i principi generali che connotano tali operazioni"*.

Sulla base di tale precisazione, partendo dall'assunto che l'ACE rappresenta una "posizione" fiscale della società scissa, con specifico riguardo alle operazioni di scissione, occorre dunque fare, ancora, riferimento alle regole contenute nell'articolo 173, comma 4 del TUIR.

Ciò detto, occorre stabilire se l'ACE rappresenti una posizione giuridica connessa specificamente o meno agli elementi del patrimonio scisso. A tal proposito, appare utile richiamare la Circolare n. 12 del 23 maggio 2014, ove è stato affermato che *"In considerazione delle analogie che caratterizzano alcuni aspetti della norma sull'ACE con le disposizioni già previste per la DIT, devono considerarsi ancora attuali i chiarimenti forniti dall'amministrazione finanziaria in merito alle fattispecie che risultino assimilabili per le due discipline di riferimento (in primis, cfr. circolare n. 76/E del 6 marzo 1998 del Ministero delle finanze)"*.

Proprio la Circolare Ministeriale. n. 76/E del 6 marzo 1998, ritenendo che la *Dual Income Tax* rappresentasse una posizione giuridica soggettiva non specificamente connessa ad un determinato *asset*, ha infatti chiarito che nell'ipotesi di scissione sia totale che parziale, di società, il criterio in base al quale deve essere effettuata la ripartizione della variazione in aumento del capitale investito è quello della esclusiva ripartizione in proporzione alle rispettive quote di patrimonio netto contabile trasferite o rimaste nella società scissa (cfr. par. 15 della Circolare). Da ciò deriva, sulla scorta di quanto stabilito dal citato articolo 173, che anche le eccedenze ACE devono essere "ripartite" tra la società scissa e la beneficiaria proporzionalmente alle quote di patrimonio netto contabile rispettivamente rimaste nella prima e trasferite alla seconda. Essendo oramai perfezionata alla data dell'1 gennaio 2018 l'unificazione delle due contabilità e la formazione dell'unico bilancio dell'incorporante, anche per le eccedenze ACE, risulta ormai avvenuta, alla stessa data, la "confusione" *ex* articolo 1253 Codice civile. Le stesse dovranno essere pertanto ripartite, in sede di scissione, tra la società scissa e quella beneficiaria in proporzione della quota di patrimonio netto contabile rispettivamente rimasta nella prima e trasferita alla seconda.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)