

Risposta n. 252/2022

OGGETTO: Interpello disapplicativo articolo 172, comma 7, richiamato dall'articolo 173, comma 10. Scissione in società neocostituita. Valutazione di operatività superflua.

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

QUESITO

La società ALFA S.r.l. ha chiesto un parere, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, concernente la disapplicazione delle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), in relazione alla operazione di scissione per incorporazione di seguito indicata, realizzata nel corso del periodo di imposta 2018.

L'istanza in oggetto è stata presentata per la società GAMMA1 S.r.l. (CF:----) dalla ALFA S.r.l., che l'ha incorporata, nel mese di gennaio 2019, dopo averne acquisite le partecipazioni.

L'istanza è relativa alla precedente operazione di scissione totale proporzionale che ha riguardato la società BETA Holding S.p.A. (la scissa, CF: ----) oltre che la stessa GAMMA1 S.r.l. (una delle beneficiarie della scissione).

L'istante ha dichiarato che la GAMMA1 S.r.l. era stata costituita allo

scopo di rendersi beneficiaria della scissione della società BETA Holding S.p.A.. Entrambe le società menzionate avevano per oggetto sociale l'acquisizione di partecipazioni in altre società (holding).

In particolare, l'istante dichiara che il Consiglio di Amministrazione di BETA Holding S.p.A. nella riunione tenutasi in data 20 aprile 2018 con l'amministratore unico di GAMMA2 S.r.l., GAMMA3 S.r.l., GAMMA1 S.r.l. e GAMMA4 S.r.l., ha redatto un progetto di scissione totale proporzionale, dal quale è possibile dedurre quanto segue.

La società è stata scissa totalmente e proporzionalmente, con iscrizione presso il registro imprese in data **19 luglio 2018**, a favore delle seguenti quattro società preesistenti:

- GAMMA1 S.r.l.,
- GAMMA4 S.r.l. (sede in -----, CF-----),
- GAMMA3 S.r.l. (sede in -----, CF-----), e
- GAMMA2 S.r.l. (sede in -----, CF-----).

Prima della scissione, la BETA Holding S.p.A. controllava:

- la "G2 S.p.A." e la "G3 S.p.A.", con il 100% del capitale sociale. Dette società sono concessionarie per la vendita di autoveicoli e veicoli commerciali di marchi riconducibili al Gruppo DELTA (-----), ed effettuano inoltre la vendita di auto usate e prestazioni di servizi accessorie (ricambi, officina e carrozzeria);

- tre distinte società, la "I1 S.r.l.", la "I2 S.r.l." e la "I3 S.r.l.", possedendo in ciascuna di esse il 90.05% del capitale sociale. Dette società hanno gestito i compendi immobiliari strumentali per l'esercizio dell'attività delle suddette concessionarie;

- l'intera partecipazione sociale nella società "ZETA S.r.l." che svolge attività agricola di vinificazione su vigneti propri.

Con l'operazione di scissione sono state attribuite le già menzionate partecipazioni a:

- GAMMA2 S.r.l., alla quale è stata trasferita la partecipazione in G2 S.p.A.;
- GAMMA3 S.r.l. alla quale è stata trasferita la partecipazione in G3 S.p.A.;
- GAMMA1 S.r.l., alla quale sono state trasferite le partecipazioni in I1 S.r.l., I2 S.r.l. e I3 S.r.l., nonché tutte le altre posizioni dell'attivo e passivo (crediti, finanziamenti, ecc.) della BETA Holding S.p.A.;
- GAMMA4 S.r.l. alla quale è stata trasferita la partecipazione in ZETA S.r.l..

La scissione si sarebbe resa necessaria per fronteggiare i repentini cambiamenti nel mondo del settore automobilistico. A seguito della scissione si renderebbe possibile ipotizzare ampliamenti ed ingressi nelle rispettive strutture societarie, in modo da favorire l'immissione di nuovi capitali, competenze gestionali ed operative. Inoltre, anche le attività immobiliare e vitivinicola, richiedono specificità di competenze e nuovi investimenti, con logiche del tutto diverse da quelle richieste nel settore *automotive*.

L'atto di scissione è stato firmato il 16 luglio 2018 con la decorrenza degli effetti giuridici, fiscali e contabili dell'operazione alla data di iscrizione nel registro delle imprese, ossia, il 19 luglio 2018.

La società BETA Holding S.p.A. presenta le seguenti posizioni fiscali soggettive da riportare:

- euro 3.084.588 a titolo di perdite fiscali riportabili in misura limitata;
- euro 43.964 a titolo di interessi passivi riportabili.

In presenza di perdite fiscali e di interessi passivi nella BETA Holding S.p.A. ed essendo assenti, nella società scissa, i costi di lavoro dipendente, l'istante, chiede la disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR (cui rinvia l'articolo 173, comma 10, del TUIR), in relazione alla descritta operazione straordinaria, e, quindi, di poter considerare riportabili le perdite fiscali pregresse e gli interessi passivi della società

scissa (BETA Holding S.p.A.) nel limite del patrimonio netto contabile assegnato.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

In base a quanto sostenuto dall'istante, la norma che condiziona il riporto delle perdite all'accertamento della sussistenza degli indici di vitalità non può trovare applicazione allorché la società sia costituita da meno di tre periodi d'imposta oppure manchino i ricavi o le spese per lavoro dipendente, per ragioni legate alla tipologia di attività esercitata.

Sostiene in particolare che essendo la *ratio* della disposizione di evitare che, mediante la fusione o scissione, società economicamente in declino possano "trasferire" le proprie perdite a un soggetto economicamente sano, questa non dovrebbe essere applicata nel senso meramente letterale quando i parametri di legge sono inadeguati a rappresentare le capacità reddituali e la "vitalità" della società. In merito, viene richiamata la risoluzione n. 337 del 2002 che considera il caso delle holding.

Sulla base di questa considerazione l'istante procede con l'analisi dei risultati della gestione degli esercizi precedenti focalizzando l'attenzione sul fatto che la scissa ha avuto proventi da partecipazione dal 2015 al 2017 (euro 1.530.850 nel 2017; euro 1.170.650 nel 2016; euro 837.500 nel 2015) e reddito positivo negli esercizi chiusi al 31 dicembre 2017 e 2015 (euro 1.110.038 nel 2017; euro 512.530 nel 2015). Invece nel 2016, il risultato è stato negativo a causa di svalutazioni operate su partecipazioni.

L'istante ritiene, in questo modo, dimostrate la capacità produttiva e l'operatività di BETA Holding S.p.A. fino alla data della 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, compresa la corretta determinazione e quantificazione delle posizioni soggettive fiscali dei quali si chiede la disapplicazione, nonché la valutazione delle altre operazioni effettuate successivamente alla scissione (sulla base di quanto richiesto ed in relazione alle informazioni ed ai documenti inviati, l'analisi deve considerarsi limitata alla sola operazione di scissione e non riguarda le successive operazioni poste in essere).

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

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, richiamato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, limitatamente alle posizioni soggettive che si ritengono trasferibili ad una delle beneficiarie della scissione, la GAMMA1 S.r.l. per la quale è stata presentata l'istanza in oggetto.

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 del 2010 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, come risulta dalle banche dati, la GAMMA1 s.r.l. è stata costituita con atto del 13 aprile 2018 iscritto nella sezione ordinaria del registro delle imprese in data 16 aprile 2018. La data di inizio dell'attività di holding è il 19 luglio 2018 che corrisponde anche alla data della scissione con la quale, come descritto, la GAMMA1 s.r.l. è risultata assegnataria delle partecipazioni immobiliari (oltre ad altri elementi di attivo e passivo della BETA Holding S.p.A.). Il 3 agosto 2018 le quote sociali sono divenute di proprietà della ALFA S.r.l. e la società, infine, risulta essere stata cancellata dal registro, in data 18 gennaio 2019, in conseguenza della successiva fusione mediante incorporazione in altra società.

L'istante ha dichiarato che la GAMMA1 s.r.l. è stata costituita appositamente per l'operazione di scissione descritta e, effettivamente, ciò è desumibile anche dalle sopra riportate informazioni presenti in banca dati.

Si rende, perciò, applicabile la richiamata circolare e, conseguentemente, la GAMMA1 S.r.l. mantiene, alla data della operazione straordinaria, il diritto a riportare

senza limiti la quota di posizioni soggettive che derivano dalla scissione, sulla base del patrimonio netto contabile della scissa che le è stato attribuito.

Per quanto detto, la presente risposta non attiene alla qualificazione della società come bara fiscale, circostanza che rileva, invece, in relazione alle operazioni successive alla scissione, illustrate nella ricostruzione dei fatti.

In particolare, la GAMMA1 s.r.l. ha posto in essere una operazione di fusione con la ALFA S.r.l. che, come detto in premessa, non è stata oggetto di alcuno specifico quesito e che, in ogni caso, non è stato possibile valutare sulla base della documentazione inviata.

In relazione alla menzionata operazione di fusione, l'istante, ricorrendone le condizioni, dovrà proporre apposita istanza di interpello concernente la disapplicazione delle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR in merito alla possibilità di riportare le posizioni soggettive, comprese quelle provenienti dalla BETA Holding S.p.A..

Si ribadisce, infine, che 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.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)