



**UNIVERSITÀ
DI PAVIA**

**Dipartimento di Scienze Economiche e
Aziendali Corso di Laurea magistrale in
Economia e Legislazione d'impresa**

**La disciplina del riporto delle perdite
fiscali nelle operazioni straordinarie
d'impresa e le nuove evoluzioni.**

Relatore:

Primo Ceppellini

**Tesi di Laurea
di Antonio Russo
Matr. n. 528193**

Anno Accademico 2023-2024

Indice

INTRODUZIONE.....	4
CAPITOLO 1- LE PERDITE FISCALI NELLA FUSIONE	6
1.1- L'OPERAZIONE DI FUSIONE IN SINTESI	6
1.1.1-Principali fonti giuridiche dell'operazione di fusione	6
1.1.2-L'operazione di fusione: cosa è e come viene predisposta.....	6
1.1.3-Effetti fiscali generati dall'operazione di fusione.....	9
1.2- IL TEST DI VITALITA'	13
1.3- IL LIMITE DEL PATRIMONIO NETTO	17
1.4- LE PERDITE FISCALI INFRAPERIODO.....	22
1.5- PERDITE FISCALI INFRAGRUPPO E CONSOLIDATO.....	25
1.6- NOVITA' DEL DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE DELEGA FISCALE.....	34
1.6.1- Introduzione della Bozza del decreto legislativo, attuativo della legge 111 del 2023.	34
1.6.2- Modifica dell'articolo 84 del T.u.i.r. e del limite del "patrimonio netto" nelle operazioni di fusione.....	40
1.6.3- Modifica dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle fusioni con retrodatazione di effetti fiscali.	46
1.6.4- Modifica delle perdite fiscali infragruppo e consolidato.	47
1.6.5- Modifica limitazioni al riporto delle eccedenze Ace e di interessi passivi nella fusione.	54
1.6.6- Normativa sull'Utilizzo delle Perdite Fiscali Transfrontaliere nella fusione: Articolo 181, Comma 1-bis del TUIR.	55
1.6.7-Conclusioni sull'analisi della nuova bozza del decreto legislativo	56
CAPITOLO 2- GLI ULTIMI ORIENTAMENTI DI PRASSI E GIURISPRUDENZA SU FUSIONE E RIPORTO DELLE PERDITE	59
2.1- FUSIONE CON LEVERAGE BUY-OUT	60
2.1.1- Spiegazione dell'operazione di acquisizione con indebitamento e di Merger Leverage Buy-out.....	60
2.1.2- Applicazione dell'articolo 172 del T.u.i.r. nelle operazioni di MLBO.	62
2.2- FUSIONI CON SOCIETA' HOLDING	70
CAPITOLO 3- PERDITE FISCALI NELLA SCISSIONE.....	74
3.1- L'OPERAZIONE DI SCISSIONE IN SINTESI	74
3.1.1-Le diverse tipologie di scissioni e la procedura.	74
3.1.2-Gli aspetti fiscali ai fini delle imposte dirette nella scissione.....	78

3.1.3- Scissione mediante scorporo.....	80
3.2- L'APPLICAZIONE CON IL RICHIAMO ALLE REGOLE DELLA FUSIONE DEI LIMITI DEL RIporto DELLE PERDITE NELLA SCISSIONE.	83
3.3- LA SCISSIONE DI AZIENDA O DI ALTRI BENI-CIRCOLARE 1° AGOSTO 2022 N. 31	83
3.4- IL CASO PARTICOLARE DELLA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO	93
3.5-LE NOVITA' DEL DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DELEGA FISCALE	98
3.5.1- Il limite del “patrimonio netto” nell’ambito della scissione.	99
3.5.2- Modifica dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle scissioni con retrodatazione di effetti fiscali	99
3.5.3- Modifica delle perdite fiscali infragruppo e consolidato.	100
3.5.4- Modifica limitazioni al riporto delle eccedenze Ace e di interessi passivi nella scissione.....	101
3.5.5- Conclusioni sull’analisi della nuova bozza del decreto legislativo e problematiche rimanenti.....	101
CONCLUSIONI	104
BIBLOGRAFIA.....	106
SITOGRAFIA	112

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo elaborato è analizzare le perdite fiscali, il loro riporto e il loro utilizzo nelle operazioni straordinarie di impresa, in particolar modo nelle fusioni e nelle scissioni.

Queste operazioni straordinarie tendenzialmente sono predisposte con la finalità di perseguire una riorganizzazione aziendale, che porterebbe dei vantaggi alle imprese stesse, tra cui:

- miglioramento dell'efficienza operativa.
- ottimizzazione della struttura societaria.
- riduzione dei costi.

Dal punto di vista fiscale però tali operazioni comportano problematiche per quanto concerne il trattamento delle perdite fiscali pregresse, poiché il quadro normativo italiano, risulta complesso soggetto a interpretazioni di prassi con orientamenti giurisprudenziali non sempre coerenti e omogenei.

La normativa relativa all'utilizzo e il riporto delle perdite fiscali nelle fusioni è contenuta principalmente nell'articolo 172 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (T.U.I.R.), articolo che predispone le condizioni per il riporto e successivo utilizzo delle stesse.

L'articolo 173 del T.u.i.r. invece disciplina l'utilizzo e il riporto delle perdite fiscali nell'operazione straordinaria di scissione, facendo un generale richiamo alle norme previste per le fusioni, con alcune differenze.

La volontà con la quale è stata predisposta questa tesi è quella di fornire una panoramica completa delle normative vigenti, mostrando le principali problematiche applicative e analizzando le novità che dovrebbero essere introdotte dalla recente bozza di decreto legislativo attuativo della delega fiscale prevista dalla legge numero 111 del 2023, approvato dal Consiglio dei Ministri del 30 aprile 2024, in esame preliminare, cercando di comprendere le novità e l'impatto delle stesse rispetto alla normativa vigente alla data di riferimento di questo elaborato.

In particolare, si esamineranno le modifiche apportate agli articoli 84 e 172 del TUIR e il loro impatto sul riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione.

Il primo capitolo di questo elaborato si concentra sulla disciplina del riporto delle perdite fiscali nell'ambito delle fusioni. Perciò viene analizzata l'operazione di fusione, si predispone un focus sul "test di vitalità", sul limite del patrimonio netto e sulle perdite

fiscali infra-periodo e infragruppo. Inoltre, all'interno del capitolo viene posta particolare attenzione alle novità che varranno introdotte dal decreto legislativo di attuazione della legge delega fiscale e sulle significative modifiche che lo stesso apporterà alla normativa esistente.

Il secondo capitolo analizza gli ultimi orientamenti di prassi e giurisprudenza relativi alla disciplina delle fusioni e del riporto delle perdite fiscali. All'interno di questo capitolo si esaminano in dettaglio casi particolari come le fusioni con Leverage buy-out (MLBO) e le fusioni nelle quali siano coinvolte società holding. Suddetta analisi viene svolta tramite l'uso di risoluzioni e di risposte agli interpelli dell'Agenzia delle Entrate (A.d.e.).

Il terzo capitolo affronta il tema delle perdite fiscali nella scissione. Anche in questo caso viene predisposta un'analisi della normativa vigente relativa ai limiti al riporto delle perdite fiscali in suddetta operazione straordinaria e delle modifiche legislative che verranno introdotte dal nuovo decreto legislativo.

Il capitolo evidenzia anche gli ultimi orientamenti di prassi e di giurisprudenza relativi alla disciplina del riporto delle perdite fiscali nell'operazione di scissione.

Si esamina la casistica particolare delle scissioni che coinvolgono società holding, e la limitazione dell'uso del "test di vitalità" applicato alla scissione in generale, in quanto "quantitativo" e standardizzato.

Mediante l'analisi di seguito predisposta, si mira a chiarire sia le complessità comunque connesse alle conseguenze fiscali delle operazioni straordinarie sia a fornire un contributo utile alla comprensione dei cambiamenti che saranno introdotti dalla "nuova" normativa relativa al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie analizzate. La tesi pertanto è finalizzata a fornire spunti pratici per l'applicazione della disciplina e a stimolare ulteriori riflessioni sul tema.

CAPITOLO 1-

LE PERDITE FISCALI NELLA FUSIONE

1.1 L'OPERAZIONE DI FUSIONE IN SINTESI

1.1.1- Principali fonti giuridiche dell'operazione di fusione

La fusione societaria come accennato nell'introduzione di questo elaborato risulta essere una tra le operazioni straordinarie oggetto d'analisi ai nostri fini; essa in particolare consiste in una delle operazioni di concentrazione aziendale contemplate dalla normativa italiana e le differenti tipologie di fusione sono disciplinate nel titolo quinto del V libro dagli articoli 2501 al 2506 quater del codice civile, riformati parzialmente con il D.Lgs.6/2003 e si riferiscono a tutte le società, con differenziazioni di dettaglio.

Per le società quotate, ulteriori norme sono contenute nel regolamento Consob di attuazione del Decreto legislativo 58/98 ("Regolamento Emittenti", adottato con delibera n. 11971/99 e successive modificazioni),¹ come le comunicazioni alla Consob e al pubblico, prospetti informativi ed informazioni aggiuntive.

La normativa vigente è stata dettata dal decreto legislativo n. 22 del 16 gennaio 1991, di recepimento della III e VI direttiva CEE in materia, rispettivamente, di fusioni e scissioni (la scissione fino al 1991 in Italia non esisteva come istituto).

Sono state introdotte nel 2003 e anni successivi alcune semplificazioni o chiarimenti, anche per iniziativa della UE da un lato e della prassi notarile dall'altro.

Si sono anche disciplinate le fusioni transfrontaliere con il decreto Lgs. 30 maggio 2008, n.108.

1.1.2-L'operazione di fusione: cosa è e come viene predisposta.

La fusione è un'operazione che consiste nell'unione di due o più società o enti, ottenuta mediante la soppressione delle società partecipanti e la creazione di una nuova società (fusione propria o fusione per unione), oppure con la sopravvivenza di una delle società partecipanti e l'estinzione delle altre (fusione per incorporazione).²

¹ Diritto Bancario (2021, Ottobre 15). Sintesi delle ultime modifiche al Regolamento Emittenti in materia di assetti proprietari e obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti. DB.

² Articolo 2501 Codice civile: "Forme di fusione La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre."

Di fatti si è esplicitato che tale istituto può intervenire tra società o enti, in quanto in base alle fonti normative precedentemente enunciate, la fusione è possibile tra/con:

- Società di persone, di capitali, di cooperative;
- Società e enti di altra natura, in concomitanza con trasformazioni eterogenee.³
- Società sottoposte a procedure concorsuali.⁴
- Società in liquidazione, S.r.l. e società di persone, anche se è iniziata la distribuzione dell'attivo, S.p.a. solamente qualora non sia già iniziata la distribuzione dell'attivo.⁵

In conformità con quanto disposto dall'art. 2504-bis comma 1 del Codice civile, la società risultante dalla fusione subentra nei diritti e negli obblighi delle società fuse o incorporate, mantenendo inalterati tutti i loro rapporti, compresi quelli giudiziari.

La fusione può coinvolgere società indipendenti o legate da relazioni di partecipazione.

Nel caso in cui l'aggregazione avvenga tra entità senza partecipazioni reciproche, ai soci delle società fuse vengono assegnate azioni o quote della nuova società o di quella incorporante, secondo un rapporto di cambio.

Diversamente, se le società sono collegate da partecipazioni, è necessario considerare tale legame nell'assegnazione di azioni o quote ai soci delle società partecipanti. Inoltre, qualora la partecipazione intra-societaria risultasse essere maggioritaria⁶, è possibile non svolgere alcune fasi dell'iter di fusione, in particolare la fase assembleare nella quale vengono approvati i progetti di fusione, redatti nella fase preliminare congiuntamente alle

³ Articolo 2500 octies Codice Civile- *“La trasformazione eterogenea progressiva determina il passaggio di un ente con scopo non lucrativo ad una società lucrativa.*

La norma ammette la trasformazione di consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali.”

⁴ Procedure introdotte dalla nuova normativa relativa alla Crisi di impresa, volte alla salvaguardia della continuità societaria, Codice della Crisi di impresa.

⁵ Art 2505 quater Codice civile- *“Se alla fusione non partecipano società regolate dai capi V e VI del presente titolo, né società cooperative per azioni, non si applicano le disposizioni degli articoli 2501, secondo comma, e 2501 ter, secondo comma; i termini di cui agli articoli 2501 ter, quarto comma, 2501 septies, primo comma, e 2503, primo comma, sono ridotti alla metà” - Art 2501 C.C. -“La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.*

La partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.”

⁶ Una partecipazione nel caso enunciato viene definita maggioritaria, qualora una società possedesse il 100% del pacchetto azionario o delle quote dell'altra società coinvolta o vantasse una partecipazione superiore alla soglia del 90%.

relazioni degli organi amministrativi, relazione degli esperti sul concambio e le situazioni patrimoniali di tutte le società fuse.

Qualora la fase assembleare, prevista normalmente, raggiungesse un esito positivo, vi è una successiva fase per eventuali opposizioni, la quale dura per 60 giorni o 30 qualora non siano coinvolte S.p.a., giorni che decorrono dall'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere assembleari che hanno approvato il progetto.

Nel caso in cui non sopravvenissero problematiche in questa fase si procede a stipulare l'atto di fusione, la forma giuridicamente richiesta per tale atto è l'atto pubblico notarile, il quale, per disposizione di legge, va depositato entro 30 giorni presso il registro delle imprese da tutte le società partecipanti e dalla società risultante.

Dal momento del deposito nel registro delle imprese, a cura delle società partecipanti a tale istituto, dell'atto di fusione l'invalidità delle delibere e dell'atto stesso non può più essere pronunciata (articolo 2504 quater comma 1 C.C.)⁷ e i soci o i terzi danneggiati da tale operazione straordinaria potranno agire unicamente per il risarcimento dei danni (comma 2 del medesimo articolo 2504 quater C.C.).⁸

La dottrina però facendo riferimento all'articolo 2332 del Codice civile, non esclude nei casi più gravi la possibilità di pronunciare l'atto, almeno parzialmente, nullo, inesistente o inefficace.

La fusione genera effetti che si distinguono in:

- Effetti civilistici o reali, ossia come enunciato in precedenza la società incorporante o nata dalla fusione per unione assume i diritti e gli obblighi delle società/enti fuse.
- Effetti economici-contabili, dall'aggregazione potrebbero derivare discrepanze contabili conosciute come differenze da concambio o da annullamento.

Le prime si generano dal confronto tra l'incremento del capitale sociale e il valore contabile del patrimonio netto della società incorporata, mentre le seconde derivano dalla differenza tra il costo della partecipazione e il valore contabile del patrimonio netto della società incorporata.

⁷ Articolo 2504 quater comma 1 Codice Civile- *“Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.”*

⁸ Articolo 2504 quater comma 2 Codice Civile- *“Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione.”*

- Effetti fiscali, nei quali ci soffermiamo maggiormente, in quanto argomento dell'elaborato in questione.

1.1.3-Effetti fiscali generati dall'operazione di fusione.

Ai fini fiscali si tratta di un'operazione neutrale, come indicato dall'articolo 172 del T.u.i.r.⁹, pertanto l'operazione di fusione non è realizzativa né per le società fuse o incorporate né per le società risultanti da tale operazione straordinaria.

Si concretizza in un'operazione di trasferimento di beni, senza alcun atto realizzativo; quindi, non si determinano redditi imponibili o perdite deducibili.

Vi è di fatti un mantenimento delle posizioni soggettive sui beni. I beni ante e post fusione per il fisco risultano essere nella medesima posizione, pertanto non generano effetti fiscali, neppure se ciò riguarda beni merce.

Tale neutralità viene estesa anche in capo ai soci, dove anche in tal caso non vi è un realizzo sottostante, il costo fiscale precedentemente riconosciuto della partecipazione permane lo stesso, nonostante la partecipazione risulti nella nuova società.¹⁰

Come precedentemente enunciato però a livello contabile, si potrebbero generare delle differenze da concambio o da annullamento e ciò potrebbe generare una discrepanza tra il piano contabile e quello fiscale, dove queste differenze per il principio della neutralità e della continuità delle posizioni soggettive non vengono riconosciute.

Il legislatore ha promosso la possibilità di riallineare i due piani, economico-contabile e fiscale, attraverso l'affrancamento del disavanzo, come disciplinato dall'articolo 176 comma 2-ter del testo unico delle imposte sui redditi¹¹, pagando un'imposta sostitutiva difatti è possibile riconoscere fiscalmente il disavanzo.

⁹ Articolo 172 comma 1 del T.u.i.r.- *“La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.”*

¹⁰ Articolo 172 comma 3. del T.u.i.r.- *“Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata o fusa.”*

¹¹ Articolo 176 comma 2-ter T.u.i.r.- *“In luogo dell'applicazione delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis, la società conferitaria può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione o, al più tardi, in quella del periodo d'imposta successivo, per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive, con aliquota del 12 per cento sulla parte dei*

Tuttavia, è consentito procedere all'affrancamento solo per i maggiori valori imputati nell'ambito dell'allocazione del disavanzo, sia da annullamento sia da concambio, i quali devono essere contemporaneamente classificati come immobilizzazioni materiali o immateriali, incluso l'avviamento, e devono far parte di un complesso aziendale, ovvero un'azienda o un ramo d'azienda.¹²

Fiscalmente per la società coinvolta nell'operazione di fusione dalla data di inizio del periodo di imposta alla data in cui ha effetto la fusione, il così detto periodo interinale, è un autonomo periodo di imposta, conseguentemente:

- il relativo reddito deve essere determinato sulla base di un apposito conto economico;
- relativamente al periodo è necessario presentare un'autonoma dichiarazione dei redditi.

Salvo nel caso in cui vi sia retrodatazione degli effetti, ai sensi dell'articolo 172 comma 9 del T.u.i.r., infatti:

“l'atto di fusione può stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante”.

Pertanto, nel progetto di fusione si possono riportare indietro gli effetti fiscali della fusione all'inizio dell'anno, dunque non verrà predisposta alcuna dichiarazione riferita al periodo interinale e la società risultante dalla operazione presenterà una sola dichiarazione dei redditi contenendo i componenti reddituali delle società coinvolte, ereditati per effetto dell'operazione stessa.

Un altro tema rilevante fiscalmente nell'operazione della Fusione, risulta essere l'utilizzo dei fondi di sospensione di imposta, disciplinati dall'articolo 172 del T.u.i.r..

maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro. I maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva si considerano riconosciuti ai fini dell'ammortamento a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione; in caso di realizzo dei beni anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione, il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dall'imposta sui redditi ai sensi degli articoli 22 e 79.”

¹² CLA Consulting- La Fusione- 30 giugno 2018.

L'articolo 172, comma 5¹³, del testo normativo disciplina il trattamento delle riserve in sospensione di imposta nelle operazioni di fusione o incorporazione societaria. Queste disposizioni sono fondamentali per comprendere come le riserve finanziarie e i vantaggi fiscali associati ad esse siano gestiti nel contesto di un processo di aggregazione aziendale.

Innanzitutto, il comma 5 dell'articolo 172 prevede due scenari distinti.

Nel primo caso, si tratta delle riserve in sospensione di imposta iscritte nell'ultimo bilancio delle società coinvolte nella fusione o incorporazione.

Tali riserve, se non sono state reintegrate nel bilancio della società risultante dalla fusione o della società incorporante, concorrono a formare il reddito di quest'ultima. In sostanza, se le riserve non sono state utilizzate o trasferite nel nuovo contesto societario, esse contribuiscono a determinare il reddito della società che emerge dalla fusione o che incorpora le altre.

Nel secondo caso previsto dal comma 5, si fa riferimento alle riserve tassabili solamente nella casistica in cui avvenga la distribuzione.

Qui si parla di situazioni in cui esiste un avanzo di fusione o un aumento di capitale superiore al capitale complessivo delle società coinvolte nella fusione.¹⁴

In questo scenario, tali riserve concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o dalla società incorporante solo se e quando avviene una distribuzione dell'avanzo o del capitale ai soci.

È essenziale notare che queste disposizioni fiscali sono strettamente correlate ad altre pratiche finanziarie, come la rivalutazione degli asset aziendali.

¹³ Articolo 172 comma 5 T.u.i.r.- *“Le riserve in sospensione di imposta, iscritte nell'ultimo bilancio delle società fuse o incorporate concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o incorporante se e nella misura in cui non siano state ricostituite nel suo bilancio prioritariamente utilizzando l'eventuale avanzo da fusione. Questa disposizione non si applica per le riserve tassabili solo in caso di distribuzione le quali, se e nel limite in cui vi sia avanzo di fusione o aumento di capitale per un ammontare superiore al capitale complessivo delle società partecipanti alla fusione al netto delle quote del capitale di ciascuna di esse già possedute dalla stessa o da altre, concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o incorporante in caso di distribuzione dell'avanzo o di distribuzione del capitale ai soci; quelle che anteriormente alla fusione sono state imputate al capitale delle società fuse o incorporate si intendono trasferite nel capitale della società risultante dalla fusione o incorporante e concorrono a formarne il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza.”*

¹⁴ Studio Legale Tributario Mazza- Oggetto: Consultazione pubblica sulla bozza di Circolare riguardante la disciplina della rivalutazione e riallineamento dei beni dell'impresa (DL 104/2020 e 23/2020, convertiti in legge).

La rivalutazione consente alle aziende di aumentare il valore dei loro beni, spesso con conseguenze fiscali significative. Tuttavia, la legge impone che i benefici fiscali derivanti dalla rivalutazione siano vincolati a una riserva che non può essere distribuita agli azionisti.

Questo legame tra rivalutazione, riserve fiscali e operazioni di fusione o incorporazione riveste particolare importanza nell'ambito della gestione finanziaria delle imprese.

Poiché le riserve possono rappresentare un vantaggio fiscale significativo, è cruciale per le società comprendere e rispettare le normative fiscali applicabili, sia durante i processi di aggregazione aziendale che nel loro normale funzionamento.

Infine, un'altra questione da analizzare per quanto concerne gli effetti fiscali della fusione è sicuramente la normativa relativa al riporto delle perdite fiscali, che recentemente ha sostenuto un'ulteriore evoluzione.

Per quanto concerne l'analisi dell'utilizzo delle perdite fiscali, risulta fondamentale notare che il legislatore ha introdotto specifiche normative nell'ordinamento tributario al fine di regolare il riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie d'impresa.

Tali disposizioni normative sono diventate necessarie per contrastare le operazioni di fusione, ampiamente diffuse in passato, che avevano come unico obiettivo l'elusione fiscale. In tal senso, si mirava non tanto all'acquisizione di una società per il suo valore economico-strategico, bensì per il beneficio fiscale che essa poteva offrire tramite il recupero delle sue perdite fiscali.¹⁵

In sostanza, si è cercato di contrastare i fenomeni legati al commercio delle cosiddette "bare fiscali"¹⁶, ovvero società il cui principale vantaggio è rappresentato dalla possibilità di utilizzare perdite fiscali pregresse. Tali entità risultano allettanti poiché consentono all'acquirente di ridurre la propria base imponibile e ottimizzare il carico fiscale complessivo dell'operazione.

¹⁵ G. Zizzo, Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali, in *Rassegna Tributaria* n. 4/2008. - L'autore sostiene che la differenza di disciplina tra le operazioni straordinarie e le limitazioni relative al mutamento del controllo derivi da una diversa ratio legis nella volontà di contrastare i fenomeni elusivi. Nella casistica del cambiamento del controllo, l'intento del legislatore è prevenire l'abuso del diritto nel riporto delle perdite fiscali, mentre nelle operazioni di fusione e scissione si mira a evitare la trasferibilità delle perdite tra soggetti, obiettivo raggiungibile solo tramite le aggregazioni aziendali.

¹⁶ G. Committeri, P. Alonzo- "La vitalità economica delle società partecipanti ad una fusione"- *Corriere tributario*.

Al fine di prevenire abusi e assicurare la validità economica delle operazioni, è stato introdotto, tra gli altri strumenti, il test di vitalità come misura antielusiva.

Questo test mira a verificare la reale attività e solidità finanziaria delle società coinvolte, proteggendo così le operazioni legittime.¹⁷

1.2- IL TEST DI VITALITA'

Come già precedentemente indicato, a seguito della fusione, la società risultante assume i diritti e gli obblighi delle società coinvolte nell'operazione di fusione stessa, inclusa la facoltà, a partire dalla data di registrazione dell'atto di fusione nel registro delle imprese, di utilizzare le perdite fiscali generate dalla società incorporata o unita in compensazione con i redditi ottenuti dalla società incorporante o di nuova costituzione.

L'utilizzo delle perdite fiscali delle società coinvolte è soggetto a vari limiti, in particolare al limite del patrimonio netto, che verrà trattato successivamente, e in secondo luogo alle condizioni di vitalità economica.

Tramite la legislazione relativa alle norme antielusive, introdotte dalla modifica della Legge n. 487 dell'8 agosto 1986, si è stabilito che il riporto delle perdite fiscali è condizionato alla verifica di specifici indicatori di vitalità economica; in pratica, la società incorporata o unita deve superare un cosiddetto "test di vitalità", in maniera tale da dimostrare che la società in questione risulti, al momento della registrazione dell'atto pubblico notarile, una società operativa.¹⁸

Le condizioni dell'esposto test di vitalità sono state enunciate dal legislatore all'interno dell'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r.:

“Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione

¹⁷ E. Della Valle- Perdite fiscali e recessione- Corriere tributario.

In una condizione di crisi economica la rigidità di questi strumenti elusivi causerebbe problematiche attuative.

Pertanto, l'autore si sofferma sulla possibilità di rivedere i limiti antielusivi, inserendo dei nuovi indicatori.

¹⁸ F. Ghiselli, Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: L'incerto confine tra società operative, 'non operative' e 'bare fiscali'- Bollettino tributario numero 21/2000.

patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata 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.

Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato e da altri enti pubblici.

Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione.

In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del

presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione”.

Le condizioni di vitalità economica, pertanto, sono stabilite nell'articolo 172 comma 7, e includono requisiti riguardanti i ricavi e i proventi caratteristici delle società coinvolte, ossia afferenti alle voci A1 e A5 dei conti economici delle società pre-fusione, nonché le spese per lavoro dipendente e i relativi contributi previdenziali ed assistenziali, dunque le voci B9 dei conti economici delle società coinvolte in tale operazione, sia gli elementi fissi sia gli elementi variabili della retribuzione, il costo del lavoro straordinario, gli oneri sociali, le quote annuali di accantonamento del TFR e fondi di quiescenza similari.

Per poter utilizzare le perdite fiscali, i ricavi e i proventi derivanti dall'attività principale dell'esercizio precedente alla fusione, indipendentemente dal valore fiscale attribuito agli

stessi, devono superare il 40% della media degli ultimi due antecedenti all'ultimo bilancio" preso in questione.

Allo stesso modo, le spese per lavoro dipendente devono superare il 40% della stessa media.

La determinazione di tali condizioni e il periodo di riferimento per valutarle sono stati oggetto di discussione e interpretazione giurisprudenziale, come analizzato nel proseguo della trattazione.

Una volta superati i test di vitalità economica, le perdite fiscali possono essere utilizzate dalla società risultante dalla fusione.

Tuttavia, sono soggette a ulteriori limitazioni, come preannunciato dall'articolo 172 comma 7, le ulteriori limitazioni le tratteremo in seguito, alcune limitazioni tuttavia sono specifiche per alcuni casi come nella casistica nella quale le azioni o le quote della società partecipante alla fusione fossero detenute dalla società incorporante o da altre società partecipanti.

In tal caso, le perdite non possono essere utilizzate oltre l'ammontare della svalutazione di tali azioni o quote.

La ratio legis del test di vitalità è sicuramente in primis evitare il commercio delle bare fiscali, ma lo strumento in questione riveste un ulteriore scopo, come analizzato dall'Associazione Italiana Dottori Commercialisti¹⁹:

"[...] ossia di fornire indicazioni di tipo quantitativo al fine di offrire al contribuente certezza nei propri comportamenti senza colpire quelle società che siano appena entrate in una fase, anche grave, di difficoltà e di contrazione dell'attività."

Inoltre, tramite tale disposizione normativa è emerso che le fusioni potrebbero essere sfruttate in modo artificioso per ottenere un vantaggio mediante qualsiasi aspetto che può essere rimandabile al futuro, non solo limitatamente all'impiego delle perdite fiscali.

Pertanto, l'utilizzo di questi limiti dettati dalla giurisprudenza per il riporto delle perdite fiscali nella fusione è stato esteso anche ad altro, come esposto dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 19/E/2009.²⁰

¹⁹ Norma di comportamento n. 176, periodo temporale da considerare per verificare la vitalità economica delle società partecipanti ad una fusione

²⁰ "In sostanza, tale disposizione estende agli interessi passivi di cui all'articolo 96, comma 4, - ossia a quegli interessi passivi che risultano indeducibili nel periodo d'imposta di competenza e che potranno essere riportati in avanti ed eventualmente dedotti dal reddito dei successivi periodi

In particolar modo al riporto degli interessi passivi eccedenti la quota fiscale utilizzabile annualmente, ossia la quantità massima pari al 30% del ROL²¹, i quali devono sottostare non solo alla prima limitazione, ossia il limite del patrimonio netto che analizzeremo in seguito, ma anche al test di vitalità, in quanto anche il riporto di interessi passivi in una società risultante da un progetto di fusione abbatte l'utile fiscalmente riconosciuto.²²

Inoltre, l'utilizzo dei limiti dettati dal sopra citato articolo 172 del T.u.i.r. è stato esteso alle eccedenze ACE- Aiuto alla Crescita Economica.

ACE che di fatti si sostanzia in una politica di riequilibrio, la quale mira a correggere la disparità all'interno del trattamento fiscale tra le società che si affidano al finanziamento tramite debito e quelle che preferiscono il finanziamento tramite capitale proprio.

L'obiettivo primario di tale politica è quello di promuovere la capitalizzazione delle imprese, attraverso l'abbassamento dell'imposizione fiscale sui redditi derivanti dal finanziamento ottenuto tramite investimenti di capitale rischioso (come specificato nella Circolare n. 28/IR/2012).

In sostanza il meccanismo consiste in una riduzione assoluta della base imponibile dell'IRES, determinata dal rendimento teorico del capitale proprio.

Il concetto di rendimento teorico, introdotto dall'ACE, si basa su un tasso di interesse prefissato stabilito per legge.

Se il valore del rendimento nozionale supera il reddito complessivo netto, l'eccedenza può essere trasferita ai periodi d'imposta successivi generando un'eccedenza ACE, che come indicato qualora sia presente nelle società coinvolte viene assoggettata agli stessi limiti di riporto imposti alle perdite fiscali.²³

In conclusione, bisogna evidenziare come il test di vitalità largamente analizzato abbia dei limiti, in quanto utilizza dei parametri standard quantitativi, senza modifiche tra settori e periodi economici, per questo nascono molti interpelli²⁴, in particolar modo

d'imposta - le medesime limitazioni stabilite dall'ordinamento fiscale con riguardo al riporto delle perdite fiscali generate anteriormente alle operazioni di fusione e di scissione."

²¹ ROL- Risultato operativo lordo o Ebit, non si devono considerare nel C.E. i proventi straordinari e i costi non operativi e le varie imposte.

²² Circolare 19/E/2009- "altro non farebbe che confluire nella perdita, diventandone parte ed incrementando l'ammontare della stessa".

²³ CIRCOLARE N. 21/E- Roma, 3 giugno 2015.

²⁴ L'interpello è un'istanza che il contribuente rivolge all'Agenzia delle Entrate prima di attuare un comportamento fiscalmente rilevante, per ottenere chiarimenti in relazione a un caso concreto e personale in merito all'interpretazione, all'applicazione o alla disapplicazione di norme di legge di varia natura relative a tributi erariali. Per quanto riguarda le conseguenze della risposta all'istanza di

disapplicativi, legittimati dalla possibilità prevista di far ricorso a tale strumento dallo stesso comma 7 dell'articolo 172 del T.u.i.r.:

“[...] Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente.”

Il legislatore, perciò, ha indirettamente riconosciuto il limite “quantitativo” di tale “test di vitalità” includendo la possibilità di disapplicarlo.

Nel secondo capitolo verranno analizzati alcuni interpelli disapplicativi e la necessità di rivedere tale dottrina come successivamente verrà esposto.

1.3- IL LIMITE DEL PATRIMONIO NETTO

Come indicato dall'articolo 172 del T.u.i.r. precedentemente esposto, le perdite fiscali e gli altri strumenti che possono essere usufruiti in una operazione di fusione allo scopo di abbattere l'utile fiscalmente riconosciuto, ovvero le eccedenze Ace e il riporto degli interessi passivi superiori alla soglia di utilizzo annuale pari al 30% del RoI, per essere riportabili nella società generata dall'atto di fusione, o nella società incorporante, oltre a dover superare il test di vitalità economica come già detto, devono sottostare ad ulteriori limiti.

Una di queste restrizioni riguarda il massimo importo delle perdite fiscali che possono essere riportate, determinato dal valore del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio d'esercizio²⁵, ossia dalla situazione patrimoniale derivante dall'ossequio della norma 2424 del Codice civile, delle società fuse o incorporate.

interpello, l'articolo 11 dello Statuto dei diritti del contribuente - sia nella sua formulazione originaria che dopo la revisione della disciplina dell'istituto operata dal decreto legislativo 156/2015 - stabilisce che. *“La risposta dell'amministrazione finanziaria, scritta e motivata, vincola (...) con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza e limitatamente al richiedente”*.

L'interpretazione della norma è stata definita dalla sentenza della Corte costituzionale 191/2007, nella quale si specifica che il parere emesso in risposta a un'istanza di interpello- *“è vincolante soltanto per l'amministrazione e non anche per il contribuente, il quale resta libero di disattenderlo...”*.

²⁵ A. Prampolini e R. Michelutti, “limite del patrimonio netto al riporto di perdite e interessi passivi nella fusione” - in Corriere Tributario, numero 27/2011.
Si veda anche- AA.VV., Memento pratico-fiscale 2015.

Qualora questo valore sia inferiore, si considera invece la relazione sulla situazione patrimoniale preparata dall'organo amministrativo, nella fase di sviluppo di tale operazione straordinaria²⁶, conformemente agli obblighi di rendicontazione contabile.

Questo calcolo esclude qualsiasi conferimento o versamento effettuato nei 24 mesi precedenti alla data del bilancio o della relazione patrimoniale.

Il termine conferimento si riferisce agli investimenti, sia in denaro che in beni, effettuati durante la costituzione o l'aumento del capitale sociale, mentre il termine versamento indica le somme versate dai soci a titolo di capitale o a fondo perduto, per i quali non vi è alcun obbligo della società di restituzione.

Riguardo al cosiddetto "limite patrimoniale", è essenziale evidenziare che la sua inclusione nel contesto normativo ha una motivazione chiara, come emerge dalla relazione illustrativa all'articolo 123 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (ora articolo 172):

“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.”

I legislatori fiscali hanno pertanto individuato in questo limite un indicatore, seppur approssimativo, per valutare la capacità delle singole società, considerate come entità autonome prima dell'unione dei loro patrimoni nella fusione, di generare redditi imponibili futuri sufficienti a compensare le perdite fiscali accumulate e riportate.

Questo approccio è stato confermato anche dalla Risoluzione n. 54/E del 2011²⁷, che ha riconosciuto nel limite patrimoniale un criterio per valutare tale capacità reddituale.

Potrebbe sorgere una problematica per le società appena costituite, le quali, avendo un basso livello di patrimonializzazione all'inizio della loro attività, potrebbero essere

²⁶ P. Monarca e G. Valcarengi- “Riduzione delle perdite riportate nelle operazioni di fusione”- in Corriere tributario- numero 21 del 2005.

²⁷ *“La ratio sottesa alla previsione del c.d. -limite patrimoniale- risiede, secondo quanto emerge dalla stessa relazione governativa, 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 - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate.”*

penalizzate nel riporto delle perdite fiscali a causa dell'esclusione, secondo quanto previsto dalla normativa, dei conferimenti dei soci predisposti nell'arco temporale antecedente di 24 mesi.

Tuttavia, poiché durante la fase di costituzione della società i conferimenti predisposti dai soci non dovrebbero avere intenti elusivi, si ritiene che gli stessi siano da considerare nel calcolo del patrimonio netto di riferimento, per il limite patrimoniale.

Le problematiche delle applicazioni dei limiti alle società di nuova costituzione non si esauriscono alla metodologia di calcolo del patrimonio netto ma sono presenti anche nel test di vitalità di cui ampiamente discusso precedentemente.

La Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate datata 29 ottobre 2002, n. 337/E, tratta diversi casi, tra cui quello riguardante le società in perdita che sono state costituite solo un anno prima dell'esercizio in cui è stata deliberata la fusione.

Queste società si trovano nella situazione di non avere bilanci precedenti disponibili per effettuare il calcolo del test di vitalità economica.

Di conseguenza, nel caso di una società appena costituita, non è possibile valutare un indebolimento rispetto a un periodo precedente in cui la società non esisteva ancora.

In conclusione, l'assenza di periodi di riferimento anteriori all'esercizio di delibera della fusione impedisce di condurre un'analisi sulla vitalità della società.

Dunque, in linea di principio, non dovrebbe poter essere limitato il riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione che coinvolgono una società neocostituita.²⁸

La sentenza della Corte di cassazione datata 22 dicembre 2016, n. 26697, fornisce un punto di partenza per una possibile interpretazione flessibile del limite del patrimonio netto.

Di fatti i giudici di merito della Commissione Tributaria Provinciale di Ancona e Regionale per le Marche avevano indicato che, qualora i versamenti/conferimenti sostenuti fossero legittimati dall'articolo 2447 del Codice civile, gli stessi non entravano nel calcolo dei versamenti da decurtare al patrimonio netto.

Ma la Corte di cassazione nel cassare la sentenza della Commissione Tributaria Regionale delle Marche, nel 22 dicembre 2016, ha affermato che nel calcolo del patrimonio netto è necessario sottrarre tutti i conferimenti/versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti,

²⁸ Commissione Tributaria II grado Trentino-Alto Adige Bolzano- Sentenza 16 Luglio 2015 numero 88.

inclusi quelli necessari per la ricapitalizzazione della società soggetta alle disposizioni dell'articolo 2447²⁹ del Codice civile.

Questa interpretazione rigida era motivata dal fatto che l'articolo 172, comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) non prevede eccezioni per il limite del patrimonio netto e l'articolo 2447 del Codice civile permette all'assemblea dei soci, in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, di deliberare, oltre alla ricapitalizzazione societaria, la riduzione del capitale sociale e il contestuale incremento dello stesso ad una cifra non al di sotto del minimo legale o la trasformazione societaria. Tuttavia, tale visione della amministrazione finanziaria si è modificata negli anni, come testimoniato dalla risposta all'Interpello dell'Agenzia delle Entrate n. 109 del 17 dicembre 2018, nella quale si affronta il caso di una fusione in cui due delle società coinvolte rispettavano il test di vitalità ma non il limite del patrimonio netto.

In questa situazione specifica, l'Agenzia delle entrate ha riconosciuto la possibilità di non applicare l'articolo 172, comma 7, del TUIR.

Nello specifico, l'Amministrazione finanziaria ha affermato che i versamenti effettuati per ripianare il capitale (nei casi previsti dagli articoli 2446 e 2447 del Codice civile) non possono avere l'intento di aumentare artificiosamente il patrimonio netto della società interessata al fine di utilizzare un maggior ammontare di perdite fiscali pregresse in compensazione.

Per concedere la richiesta di disapplicazione avanzata dal contribuente, sono state considerate, tra le altre, le seguenti circostanze:

- le perdite patite erano dovute a eventi eccezionali;
- le società coinvolte disponevano di un numero significativo di dipendenti;
- la società risultante dalla fusione avrebbe proseguito nell'esercizio dell'attività tipica delle società fuse.

Dalle risposte fornite dall'Agenzia delle Entrate ai quesiti posti tramite interpelli, come nel caso appena analizzato, sembra emergere in linea generale una prevalenza del test di vitalità rispetto al limite del patrimonio netto.

²⁹ Articolo 2477 Codice civile-*“Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.”*

Infatti, secondo quanto indicato dalla Risposta all'Interpello n. 527/2019 dell'Agenzia delle Entrate, in caso di fusione, il limite del patrimonio netto può essere non applicato se il test di vitalità è superato e se il valore economico della società eccede il beneficio fiscale derivante dall'uso delle perdite in compensazione.³⁰

Questo evidenzia che la società non è utilizzata come una bara fiscale.

Il legislatore ha introdotto un ulteriore vincolo come previsto dall'articolo 172, comma 7, del TUIR, che si applica alle fusioni che comportano l'annullamento della partecipazione della società controllante nella società incorporata.³¹

Tale vincolo stabilisce che ai fini fiscali può essere utilizzata solo la parte delle perdite fiscali che supera le svalutazioni precedentemente effettuate sulle azioni o quote della società in perdita, quando queste sono possedute dalla società incorporante o da altre società coinvolte nella fusione.³²

L'introduzione del Decreto Legislativo n. 344 del 12 dicembre 2003, in vigore dal 1° gennaio 2004, ha stabilito l'indeducibilità delle svalutazioni di partecipazioni ai fini fiscali.

Di conseguenza, è necessario effettuare un controllo sulle svalutazioni effettuate prima del 2004 fino all'ultimo anno del quinquennio di riporto delle perdite.

Nella casistica delle perdite illimitate antecedenti al 2004, il controllo deve essere operato in ogni caso.

Questo vincolo è stato introdotto per fare in modo che la svalutazione dei titoli non si aggiungano alle perdite pregresse della società incorporata, presupponendo che tali perdite siano già state riconosciute attraverso la svalutazione.

Tale disposizione ha uno scopo antielusivo e la deducibilità delle perdite delle società coinvolte nella fusione può essere soggetta a disapplicazione tramite interpello, come

³⁰ Risposta all'Interpello n. 527/2019- *“il valore economico della società è superiore al vantaggio fiscale derivante dall'utilizzo in compensazione delle perdite fiscali sociali riportabili, ferma restando la veridicità del prezzo di acquisto delle quote, su cui rimane fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria.”*

³¹ *“Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione.”*

³² CLA consulting- La Fusione- 30 giugno 2018.

previsto dalla parte finale del comma 7 dell'articolo 172 del T.u.i.r.³³ analizzato in precedenza e dall'articolo 11 dello statuto del contribuente, legiferato dalla legge del 27 luglio 2000, numero 212.³⁴

In conclusione, ritornando sul tema del limite del patrimonio netto, analizzato nel sottocapitolo in questione, ribadiamo come la dottrina ritenga tale limite di minor valenza rispetto al “test di vitalità” per tutte le motivazioni precedentemente elencate e tutte le proprie limitazioni.

È importante considerare che quanto esposto in questo paragrafo riguarda la disciplina giuridica attualmente in vigore, che sarà modificata dal decreto attuativo della legge 111 del 2023.

Al momento, è possibile analizzare solamente la bozza di tale decreto, come descritto nel paragrafo 1.6 di questo elaborato.

1.4- LE PERDITE FISCALI INFRAPERIODO

Come esposto dunque l'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r. è stato oggetto di ampia discussione e di diversa interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, in particolar modo si è generata un'ampia discussione per quanto concerne l'interpretazione della locuzione “ultimo bilancio”, ossia se ai fini di valutazione dei limiti esposti in precedenza si dovesse usare il bilancio redatto ai fini civilistici, o una rappresentazione patrimoniale redatta al momento della delibera assembleare relativa all'operazione straordinaria di fusione.

È importante notare, che letteralmente la norma stabilisce, che ai fini della valutazione dell'equity test e del “test di vitalità” si debbano utilizzare documenti di natura civilistica chiara, come il bilancio o la situazione patrimoniale ai sensi dell'articolo 2501-quater del Codice civile.

³³ “[...]Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente [...]”

³⁴ Articolo 11 dello Statuto del contribuente- “Il contribuente può interpellare l'amministrazione finanziaria per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente alla: [...]e) sussistenza delle condizioni e valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti dalla legge [...]”

Pertanto, l'espressione "ultimo bilancio" usata nell'articolo 172, comma 7, primo periodo, del Tuir, deve essere sempre e comunque interpretata come il bilancio relativo all'ultimo periodo contabile chiuso prima della data di entrata in vigore civilistica della fusione.³⁵

Poiché di fatto come precedentemente esposto, le società coinvolte nella fusione, dovranno predisporre una dichiarazione fiscale alla data in cui viene ad essere predisposta la fusione, a meno che non sia il caso di una fusione con retrodatazione di effetti, ma le medesime società non sono tenute a predisporre alcun documento ai fini civilistici.

Nonostante ciò, vi è un'interpretazione differente promossa da parte della dottrina, poiché in tal modo non si valuterebbero le perdite fiscali accumulate nel così detto infra periodo, ossia il periodo dall'inizio di un nuovo esercizio civilistico alla data dell'operazione di fusione, e nel medesimo periodo non si andrebbe a valutare l'operatività delle società coinvolte, e dunque non si verificherebbe in maniera accurata che lo scopo per il quale 2 o più società abbiano predisposto tale operazione straordinaria non sia di natura elusiva. Dunque, sono nate due interpretazioni differenti e contrapposte.

Ad esempio, la Corte Tributaria Provinciale di Bergamo, nella sentenza n.200 del 2013, ha stabilito che le condizioni enunciate dall'articolo 172 del Tuir, devono essere valutate sugli esercizi precedenti alla delibera della fusione, escludendo il periodo tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di delibera. Dello stesso avviso risulta essere l'Associazione Italiana Dottori Commercialisti, di fatti nella norma di comportamento n.176 del 2009 viene enunciato:

“Non è, pertanto, richiesto dalla norma una volta superato questo primo -test di vitalità- di effettuare un successivo operando il confronto tra i ricavi caratteristici e le spese per il personale dipendente del periodo che va dalla data di inizio dell'esercizio in cui viene deliberata la fusione fino alla data di effettiva delibera della fusione”.

Tuttavia, l'amministrazione finanziaria ha proposto in passato, e continua a proporre, un'estensione del periodo di valutazione per includere anche questo intervallo, al fine di evitare l'ingresso di società decotte fiscalmente nelle operazioni di fusione.³⁶

Tramite la risoluzione 143/E del 2008, l'Amministrazione finanziaria aveva indicato che, nel caso di fusione di società con retrodatazione degli effetti fiscali all'inizio del periodo

³⁵ FABIO LANDUZZI, Limite patrimoniale al riporto delle perdite: a quale data fare riferimento? Euroconference News 4 marzo 2022.

³⁶ Circ. Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010, n.9/E; Ris. Agenzia delle Entrate 24/10/2006, n.116/E. e Ris. Agenzia delle Entrate 10/04/2008, n.143/E.

d'imposta, fosse necessario garantire che gli indici di vitalità economica per il riporto delle perdite fossero soddisfatti non solo nel periodo precedente alla fusione, ma anche nell'intervallo temporale compreso tra l'apertura del nuovo anno e la data di efficacia giuridica dell'operazione, e che l'ammontare dei componenti positivi reddituali analizzati e delle spese delle società coinvolte in tale operazione, relativo a questo lasso di tempo, per il calcolo degli indicatori di operatività, andasse ragguagliato ad un esercizio fiscale intero.

Tale visione nasceva dall'analisi dell'entrata in vigore dell'articolo 35, comma 17, del Decreto-legge del 4 luglio 2006³⁷, il cui intento era quello di individuare eventuali segnali di indebolimento aziendale sospetti relativi all'anno in cui viene deliberata la fusione; pertanto, non avrebbe avuto senso prendere in considerazione i ricavi e i proventi dell'anno precedente.

Ma attraverso l'interpello numero 77 del 4 febbraio 2022³⁸ la stessa A.d.E. ha modificato la propria interpretazione della norma, per quanto concerne fusione con retrodatazione di effetti, la risoluzione citata infatti ha chiarito che la locuzione "ultimo bilancio" presente nell'articolo 172, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), deve essere interpretata come il bilancio relativo all'ultimo esercizio contabile chiuso prima della data in cui la fusione diventa efficace dal punto di vista giuridico.

³⁷ All'articolo 172, comma 7, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

"In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione."

³⁸ L'interpello è un'istanza che il contribuente rivolge all'Agenzia delle Entrate prima di attuare un comportamento fiscalmente rilevante, per ottenere chiarimenti in relazione a un caso concreto e personale in merito all'interpretazione, all'applicazione o alla disapplicazione di norme di legge di varia natura relative a tributi erariali. - Agenzia delle Entrate 20 dicembre 2022.

Il legislatore fiscale ha introdotto la possibilità, mediante l'articolo 21, comma 2 della legge n. 413 del 30 dicembre 1991, di richiedere un interpello per la disapplicazione delle norme antielusive. Questo è consentito nei casi in cui il contribuente è in grado di dimostrare che non vi è alcuna finalità elusiva nell'operazione sottoposta all'attenzione, e tale richiesta viene presentata al direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate competente per territorio. Ciò implica che il contribuente non può automaticamente ignorare una norma antielusiva, ma deve invece presentare una specifica richiesta e attendere l'esito positivo della stessa. È universalmente riconosciuto che la richiesta di interpello disapplicativo avanzata dal contribuente rappresenta una forma di collaborazione con le autorità competenti, dimostrando così la sua buona fede e la volontà di seguire un comportamento corretto.

Questo vale anche nel caso in cui il bilancio non sia stato ancora approvato alla data della fusione.

Infine, attraverso l'interpello 234 del 2022 l'Amministrazione finanziaria ha riproposto la propria analisi della locuzione "ultimo bilancio", fermo restando quanto esposto sopra per il caso di fusione con retrodatazione di effetti, di fatti viene enunciato che:

"In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica devono sussistere non solo nel periodo precedente alla delibera di fusione, così come si ricava dal dato letterale del richiamato comma 7, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata, cioè fino alla data della sua efficacia giuridica (cfr., la Risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la Circolare n. 9/E del 2010). La stessa disposizione, infatti, verrebbe privata della sua portata antielusiva qualora fosse consentito il riporto delle perdite fiscali ad una società che è stata completamente depotenziata nell'arco di tempo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio precedente alla delibera di fusione (come emerge dal dato letterale previsto dalla norma) e la data di efficacia giuridica dell'operazione medesima."

Tale visione dell'Amministrazione finanziaria si è poi riconfermata ad esempio attraverso la risposta all'interpello 22 del 2024³⁹, dove viene riproposta la formulazione appena enunciata con richiamo alla Risoluzione 143/E.

Dunque, relativamente alla locuzione "ultimo bilancio" vi è ancora dibattito, ovviamente l'unica visione che ha valore normativo, risulta essere quella dell'Agenzia delle Entrate, nonostante sia contrapposta alla visione degli esperti contabili.

1.5- PERDITE FISCALI INFRAGRUPPO E CONSOLIDATO

La normativa antielusiva enunciata fino a questo punto, e i limiti di riporto delle perdite fiscali sopraesposti, si riferiscono a un'operazione di fusione nella quale le società coinvolte non risultano interconnesse tra di loro.

Infatti, come già enunciato, qualora le società coinvolte nell'operazione di fusione vantino delle partecipazioni reciproche, per poter riportare nella società risultante le perdite fiscali, le stesse perdite devono essere soggette ad un ulteriore limite. Questo

³⁹ *"In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (cfr., la citata risoluzione n. 143/E del 2008)"*

limite implica che solo le perdite che superano eventuali svalutazioni precedentemente registrate sulle azioni o quote della società in perdita possono essere riportate.

Questa restrizione mira a prevenire l'aggiunta delle perdite passate della società incorporata alla valutazione a ribasso dei titoli, dato che si presume che le perdite della società incorporata siano già state adeguatamente riflesse attraverso la svalutazione degli asset.

Inoltre, un altro tema rilevante interconnesso al riporto delle perdite fiscali risulta essere la casistica di fusione che coinvolge società appartenenti al medesimo gruppo.

Le società appartengono al medesimo gruppo nella casistica in cui risultino essere controllate dallo stesso soggetto, di fatti civilisticamente viene definito gruppo societario, o più semplicemente gruppo, un insieme di società interconnesse attraverso un rapporto di dominio esercitato da una società madre, nota anche come holding, dunque, vi è una pluralità di soggetti giuridici ma un unico soggetto economico il quale esercita il proprio potere attuando una gestione economica unitaria, attraverso il controllo sulle società appartenenti al gruppo che può essere di due tipologie differenti:

- Di diritto, Quando una società, indicata come A, detiene la maggioranza delle azioni o quote di un'altra società, denominata B, oppure quando le due società concordano un contratto specifico, noto come convenzione di dominio.
- Di direzione e coordinamento, Quando una società esercita un rigido controllo economico sulle altre entità aziendali.

Le normative societarie che regolamentano il concetto di "Gruppo di imprese" possono essere trovate principalmente negli articoli seguenti del Codice Civile:

- Articolo 2359⁴⁰, concernente le "Società controllate e società collegate", che tratta delle relazioni tra società con rapporti di controllo.

⁴⁰ "Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

- Articoli 2497 a 2497-septies, situati nel Libro V, Titolo V, Capo IX, che riguardano la "Direzione e coordinamento di società", disciplinando le modalità di direzione e coordinamento tra società.
- Articolo 2545 septies, che si occupa del "Gruppo cooperativo paritetico"⁴¹, definendo le disposizioni relative a questo specifico tipo di gruppo.

Dopo questo breve excursus riguardante il profilo civilistico del gruppo societario ritorniamo alla nostra trattazione e dunque proponiamo il punto di vista fiscale, a tal fine bisogna analizzare come mediante gli articoli 117⁴² e seguenti del Decreto Legislativo numero 344 del 2003 sia stato introdotto il regime di tassazione consolidata, il quale consente l'attuazione di un'unica determinazione del reddito complessivo globale, ottenuto come somma algebrica dei redditi complessivi netti delle società coinvolte nella procedura di consolidamento fiscale, noto come tassazione di gruppo.

Ricordiamo che l'utilizzo del consolidato fiscale nazionale è opzionale e qualora tale opzione venga esercitata perdura per tre esercizi sociali e tale scelta è irrevocabile.

⁴¹ *“Il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese deve indicare:*

- 1) *la durata;*
- 2) *la cooperativa o le cooperative cui è attribuita direzione del gruppo, indicandone i relativi poteri;*
- 3) *l'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati;*
- 4) *i criteri e le condizioni di adesione e di recesso dal contratto;*
- 5) *i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.*

La cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci.

Le cooperative aderenti ad un gruppo sono tenute a depositare in forma scritta l'accordo di partecipazione presso l'Albo delle società cooperative.”

⁴² *“1. La società o l'ente controllante e ciascuna società controllata rientranti fra i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), fra i quali sussiste il rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, con i requisiti di cui all'articolo 120, possono congiuntamente esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo.*

2. I soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), possono esercitare l'opzione di cui al comma 1 precedente solo in qualità di controllanti ed a condizione:

- a) *di essere residenti in Paesi con i quali è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione;*
- b) *di esercitare nel territorio dello Stato un'attività d'impresa, così come definita dall'articolo 55, mediante una stabile organizzazione alla quale la partecipazione in ciascuna società controllata sia effettivamente connessa.*

3. Permanendo il requisito del controllo di cui all'articolo 120, l'opzione ha durata per tre esercizi sociali ed è irrevocabile. Nel caso venga meno tale requisito si determinano le conseguenze di cui all'articolo 124.”

Il consolidato fiscale, come enunciato dall'articolo 117 del Tuir, è possibile solamente qualora la società holding detenga la maggioranza dei voti esercitabili nelle società consolidate.

Pertanto, nella casistica di consolidato fiscale vi è già un riporto delle perdite fiscali dalle singole società alla società madre, dunque nella casistica di fusione per incorporazione di società appartenenti al medesimo gruppo si deve applicare l'articolo 172 comma 7 del Tuir?

Sorge quindi la necessità di analizzare l'utilizzo dei limiti antielusivi ex articolo 172 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), oppure se gli stessi non debbano essere applicati poiché nel contesto del consolidato fiscale è ammessa la compensazione delle perdite e dei redditi generati dalle società consolidate.⁴³

Quando si verifica contemporaneamente un'operazione straordinaria e l'esistenza di un consolidato fiscale ci si chiede quale delle due normative debba essere applicata.

È importante ricordare che l'articolo 172 del TUIR permette il riporto in avanti delle perdite fiscali accumulate prima dell'operazione, una volta superati i vincoli stabiliti dal legislatore, mentre nel contesto del consolidato fiscale, il riporto delle perdite fiscali pre-consolidato è concesso solo alla società che le ha generate.

Dunque, interpretare la normativa in favore alle disposizioni relative alle operazioni straordinarie permetterebbe alla società consolidante di riportare le perdite fiscali anche se generate ante-consolidamento, mentre il consolidato fiscale non lo consente. Una disposizione di raccordo è presente nell'articolo 12, comma 1 del Decreto Ministeriale del 9 giugno 2004⁴⁴, che richiama le disposizioni normative dell'articolo 172

⁴³ P. Minutoli- *“Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata”* in Bollettino tributario.

P. Saggese e M. Damiani, *“Fusione e riporto delle perdite nel consolidato fiscale, in Corriere tributario”* numero 17/2006.

⁴⁴ *“Nei casi di cui all'art. 11, ai fini della tassazione di gruppo: a) se gli effetti fiscali della fusione di cui al comma 1 del*

predetto art. 11 decorrono da una data successiva a quella di inizio del periodo d'imposta, la società incorporante o risultante dalla fusione comunica alla consolidante il reddito dell'intero esercizio risultante dalla somma algebrica dei redditi e delle perdite delle società partecipanti alla fusione per il periodo d'imposta antecedente a quello da cui ha effetto la fusione nonché del reddito o della perdita relativo al periodo d'imposta da cui ha effetto la fusione.

Si applicano, comunque, le disposizioni dell'art. 172 del testo unico, ad esclusione del comma 10.

La società risultante dalla fusione è tenuta, altresì, ad adempiere gli obblighi di cui all'art. 8 con riferimento a tutte le società partecipanti alla fusione.

Ai fini dell'art. 84 del testo unico, l'esercizio sociale in cui ha effetto la fusione è considerato un unico periodo d'imposta;

del Testo unico delle imposte sui redditi in presenza di operazioni straordinarie tra società consolidate, evidenziando l'assenza di una vera e propria armonizzazione tra i due regimi fiscali.

Un'analisi preliminare deve considerare le perdite fiscali delle società all'interno del gruppo, distinguendole tra le perdite precedenti all'esercizio di opzione per il consolidamento fiscale e le perdite generate durante il periodo di consolidamento fiscale. Per le perdite accumulate prima dell'adozione dell'opzione per il consolidato fiscale, sembra non esserci dubbi sull'applicazione dell'articolo 172 in caso di fusioni.

Questa interpretazione trova giustificazione nel fatto che le perdite fiscali rimangono nella sfera individuale della società incorporante o beneficiaria, conservando la loro natura e anzianità.

Secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 174 del 6 luglio 2009, nel caso di fusioni tra società appartenenti allo stesso consolidato fiscale, la società incorporante o consolidante può utilizzare le perdite fiscali di una delle società consolidate, anche se queste perdite sono state accumulate prima dell'adozione del regime di consolidato, a condizione che esistano valide ragioni economiche⁴⁵, ossia una volta superati i limiti imposti dall'articolo 172 del T.u.i.r.

La questione delle perdite fiscali accumulate durante il consolidato presenta varie interpretazioni invece.

Una corrente di pensiero ritiene che la perdita trasferita al soggetto consolidante non interrompa il legame con la società che l'ha generata, sostenendo l'applicazione delle disposizioni sulle fusioni e scissioni.

Un'altra corrente ritiene invece che l'opzione per il consolidato interrompa il legame causale tra perdita e società generatrice; pertanto, le perdite consolidate sarebbero disciplinate esclusivamente dall'articolo 118 del T.u.i.r.⁴⁶.

b) se gli effetti fiscali della scissione di cui al comma 4 del predetto art. 11 decorrono da una data successiva a quella d'inizio del periodo d'imposta, si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui alla lettera a), tenuto conto degli obblighi tributari come disciplinati dall'art. 173, comma 12, del testo unico;

⁴⁵ P. Saggese e M. Damiani, "Fusione e riporto delle perdite nel consolidato fiscale, in *Corriere tributario*" numero 17/2006.

⁴⁶ Art 118 del Tuir comma 1 "1. L'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo di cui all'articolo 117 comporta la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti da considerare, quanto alle società controllate, per l'intero importo indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllante. Al soggetto controllante compete il riporto a nuovo della eventuale perdita risultante dalla somma

Indipendentemente dalla conservazione o meno del legame causale della perdita, molti ritengono che le limitazioni dell'articolo 172 e 173 del TUIR non si applichino e che le perdite fiscali possano circolare liberamente tra le società consolidate.⁴⁷

Relativamente a tale dibattito è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 9/E del 9 marzo 2010, aderendo all'interpretazione che le limitazioni relative a fusioni e scissioni non debbano essere applicate nel contesto della tassazione di gruppo:

“in tali circostanze sia da escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, attraverso l'operazione straordinaria, una compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti e di conseguenza non è possibile usufruire, attraverso l'operazione stessa, di alcun ulteriore vantaggio fiscale in termini di compensazione degli imponibili con le perdite”

Ciò suggerisce una rivalutazione dell'applicazione dell'articolo 12 del Decreto Ministeriale del 9 giugno 2004, il quale troverà applicazione solo per le operazioni effettuate prima dell'adozione del consolidato.

In conclusione, nel caso di operazioni di fusione che non interrompono il consolidato, le restrizioni sul riporto delle perdite stabilite nell'articolo 172 comma 7 del TUIR devono essere applicate solo alle perdite generate precedentemente all'adozione del consolidato fiscale.

Di conseguenza, per le perdite accumulate durante il periodo in cui è valida l'opzione per la tassazione di gruppo, tali restrizioni non si applicheranno e le perdite rimarranno disponibili per il gruppo.⁴⁸

Perciò, è fondamentale valutare accuratamente se l'operazione straordinaria comporti o meno la interruzione del regime consolidato.

algebraica degli imponibili, la liquidazione dell'unica imposta dovuta o dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo.”

Comma 2 “Le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo di cui alla presente sezione possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono. Le eccedenze d'imposta riportate a nuovo relative agli stessi esercizi possono essere utilizzate dalla società o ente controllante o alternativamente dalle società cui competono. Resta ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui all'articolo 43-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.”

⁴⁷ M. Confalonieri; Minutoli- *“Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata”* in Bollettino tributario- 2011.

⁴⁸ L. Mazzuocolo,- *“Il riporto delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale in ipotesi di operazioni di riorganizzazione societaria”*- in Bollettino tributario- numero 22 del 2005.

L'Agenzia delle Entrate non ha esaminato la questione delle operazioni di fusione che comportano la cessazione del consolidato fiscale.

Tuttavia, Assonime si è esposta in merito nella circolare n.20 del 15 giugno 2010, sostenendo che le perdite consolidate residue, così come quelle accumulate prima dell'adozione del consolidato e non ancora utilizzate, sono soggette alle restrizioni previste dall'articolo 172 e 173 del TUIR.

Le operazioni straordinarie che non interrompono la tassazione di gruppo sono enunciate dall'articolo 11 del D.M. 1° marzo 2018:

“1. La fusione tra società consolidate non interrompe la tassazione di gruppo. Il vincolo di permanenza temporale nel consolidato delle società partecipanti alla fusione si trasferisce alla società risultante dalla fusione, che è tenuta a rispettare il termine che scade per ultimo.

2. La fusione tra la consolidante e una o più consolidate estingue la tassazione di gruppo tra i soggetti stessi senza gli effetti di cui all'art. 124 del testo unico. Nel caso di fusione per incorporazione della consolidante in una consolidata permane la tassazione di gruppo nei confronti delle altre consolidate.

3. La fusione per incorporazione di società non inclusa nel consolidato in società inclusa nel consolidato non interrompe la tassazione di gruppo, qualora permangano i requisiti di cui all'art. 117 del testo unico.

4. La scissione totale o parziale di consolidata che non comporti modifica della compagine sociale non muta gli effetti derivanti dall'opzione alla tassazione di gruppo, fermo restando i requisiti richiesti di cui all'art. 117, comma 1, del testo unico; in tal caso, le società beneficiarie che si costituiscono per effetto della scissione si considerano partecipanti alla tassazione di gruppo per un periodo pari a quello residuo della società scissa, ancorché' non esercitino l'opzione di cui all'art. 117, comma 1, del testo unico.

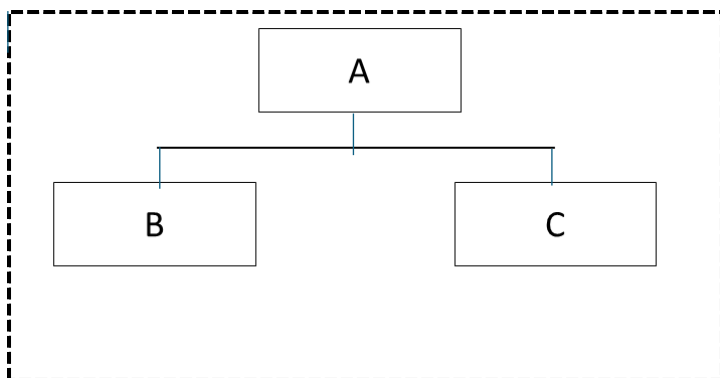
5. Se la consolidata è beneficiaria di una scissione di società, anche non inclusa nella tassazione di gruppo, non si verifica interruzione della tassazione di gruppo, qualora permangano i requisiti di cui all'art. 117 del testo unico.

6. La scissione parziale della consolidante non modifica gli effetti derivanti dall'opzione alla tassazione di gruppo da parte della scissa, fermo restando i requisiti richiesti di cui all'art. 117, comma 1, del testo unico.

7. La liquidazione volontaria della consolidante o della consolidata non interrompe la tassazione di gruppo.

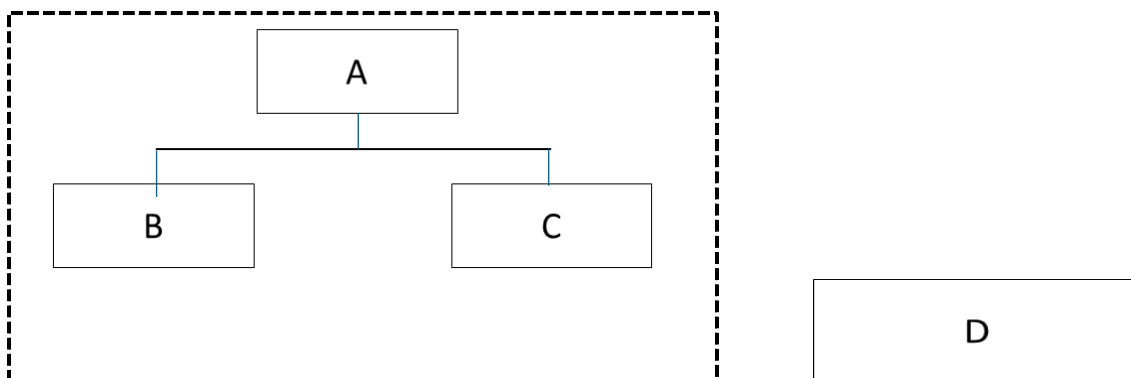
8. I conferimenti effettuati da soggetti partecipanti alla tassazione di gruppo, qualora permangano i requisiti di cui all'art. 117 del testo unico, non interrompono la medesima tassazione di gruppo.”

Ponendo in essere degli esempi, ai sensi dell'articolo 11 del D.M. 1° marzo 2018 comma 1.



Qualora la società A controlli al 100%, le società B e C e abbia optato per il consolidamento nazionale fiscale, nel caso in cui la società B e C predispongano tra loro un'operazione straordinaria, ciò non farebbe venir meno il consolidamento fiscale.

Per quanto riguarda invece il comma 3 ossia la casistica di fusione tra una società appartenente ad un consolidato fiscale ed una società esterna a quest'ultimo, poniamo in essere un esempio.



Poniamo anche in tal caso che per ipotesi la società A controlli al 100% le società sottostanti, B e C e che la società D (esterna al consolidamento) venga incorporata nella società B.

Il regime di tassazione di gruppo non viene interrotto a condizione che siano mantenuti i requisiti stabiliti dall'articolo 117 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).

Nel caso in cui il regime di consolidato non venga interrotto, le perdite accumulate dalla partecipante al consolidato B prima della sua adesione e le perdite sostenute da D rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 172, comma 7, del TUIR.

Quanto esposto fin ora ha valenza per quanto concerne il riporto delle perdite fiscali nel consolidato fiscale ma non si applica nella stessa casistica per le eccedenze Ace e per le eccedenze di interessi passivi, al contrario di quanto visto fino ad ora.

Di fatti le disposizioni limitative enunciate dall'articolo 172 per quanto concerne le eccedenze di interessi passivi sono considerate pienamente operative in linea di principio.⁴⁹

Questo perché il meccanismo di attribuzione al consolidato non comporta, in questo caso, un effetto di "spossessamento" per il soggetto che le ha generate, come avviene per le perdite, se tali eccedenze non vengono utilizzate a livello del consolidato, ritornano alla disponibilità del soggetto che le ha originariamente generate.

Anche le eccedenze ACE qualora non vengano utilizzate a livello del consolidato ritornano nella disponibilità della società generatrice delle stesse, come enunciato dall'articolo 6 D.M. 3 Agosto 2017- Decreto ACE:

“1. Per le società e per gli enti indicati nell'art. 73, comma 1, lettere a), b) e d), del TUIR, che partecipano al consolidato nazionale di cui agli articoli da 117 a 129 del TUIR, l'importo corrispondente al rendimento nozionale determinato ai sensi dell'art. 3 che supera il reddito complessivo netto dichiarato è ammesso in deduzione dal reddito complessivo globale netto di gruppo dichiarato fino a concorrenza dello stesso. L'eccedenza che non trova capienza è computata in aumento del rendimento nozionale dell'esercizio successivo da ciascuna società o ente ed è ammessa in deduzione ai sensi del presente comma ovvero è utilizzata, in alternativa, dalla stessa società o ente, ai sensi dell'art. 3, comma 3. Le eccedenze di rendimento nozionale generatesi anteriormente all'opzione per il consolidato non sono attribuibili al consolidato e sono ammesse in deduzione dal reddito complessivo netto dichiarato delle singole società.

2. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche all'importo del rendimento nozionale delle società e degli enti indicati nell'art. 73, comma 1, lettere a) e b), del TUIR che esercitano l'opzione per il consolidato mondiale di cui agli articoli da 130 a 142 del TUIR.”

⁴⁹ Risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 12 aprile 2011 N 42 /E.

Pertanto, come nella casistica di riporto degli interessi passivi, l’Agenzia delle entrate mediante la Risposta n. 278 del 4 aprile 2023⁵⁰ ha indicato che, in ipotesi di operazioni di aggregazione aziendale coinvolgenti società che partecipano a un consolidato fiscale nazionale senza interruzione della tassazione di gruppo, le disposizioni restrittive dell'articolo 172, comma 7, TUIR (che riguardano il limite del patrimonio netto e il test di vitalità), si applicano pienamente alle eccedenze relative all'aiuto alla crescita economica accumulate durante gli esercizi di validità dell'opzione per il consolidato fiscale nazionale.

In conclusione, riguardo alla disciplina del riporto delle perdite fiscali nell’operazione di fusione tra società appartenenti al medesimo gruppo societario, si riscontra la mancanza di un dettato normativo specifico, quanto esposto finora rappresenta solo l’interpretazione dell’amministrazione finanziaria.

Questa lacuna dovrebbe essere colmata dal dettato normativo previsto nella bozza del decreto legislativo attuativo della legge 111 del 2023.

1.6- NOVITA' DEL DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE DELEGA FISCALE.

1.6.1- Introduzione della Bozza del decreto legislativo, attuativo della legge 111 del 2023.

Come esposto finora la normativa concernente il riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie mostra parecchi limiti, soprattutto dal punto di vista applicativo. In tal senso è in atto la stesura di un decreto legislativo relativo a tale tema in attuazione della legge delega di riforma fiscale, che ha l’obiettivo di adeguare meglio il dato normativo alla realtà economica anche nell’ottica di semplificare le operazioni di

⁵⁰Risposta Numero 278 del 4 aprile 2023
“In considerazione di tali previsioni, coerentemente a quanto affermato in merito agli interessi passivi, le disposizioni limitative di cui al citato articolo 172, comma 7, sono pienamente operanti, in linea di principio, anche per le eccedenze di ACE generate dalle società partecipanti al consolidato. Per tanto, nel caso rappresentato, si ritiene, in relazione alle eccedenze relative all'aiuto alla crescita economica, maturate negli esercizi di validità dell'opzione per il consolidato fiscale nazionale, siano pienamente operanti le disposizioni limitative (limite del patrimonio netto e test di vitalità) contenute e nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, in ipotesi di operazioni di aggregazione aziendale che coinvolgono società che partecipano ad un consolidato fiscale nazionale e che non interrompono la tassazione di gruppo.”

riferimento e tenendo in considerazione le osservazioni della dottrina e gli orientamenti della giurisprudenza.

Il 9 agosto 2023 è stata predisposta la legge numero 111 del 2023, legge delega per la riforma fiscale.

Tale legge risulta essere una delega al governo per la revisione del sistema tributario, infatti ai sensi dell'articolo 1 di suddetta L.111/2023:

“Art.1- Delega al Governo per la revisione del sistema tributario e termini di attuazione:

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, fermo restando quanto disposto dall'articolo 21, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e, per quanto di competenza, del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, di concerto con i Ministri competenti per materia, uno o più decreti legislativi recanti la revisione del sistema tributario. I decreti legislativi di cui al presente articolo sono adottati, nel rispetto dei principi costituzionali nonché dell'ordinamento dell'Unione europea e del diritto internazionale, sulla base dei principi e criteri direttivi generali di cui agli articoli 2 e 3 e dei principi e criteri direttivi specifici di cui agli articoli da 4 a 20.

2. Gli schemi dei decreti legislativi di cui al comma 1 sono corredati di relazione tecnica, redatta ai sensi dell'articolo 17, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che indica altresì gli effetti che ne derivano sul gettito, anche per i tributi degli enti territoriali e per la relativa distribuzione territoriale, e sulla pressione tributaria a legislazione vigente, nonché della relazione sull'analisi dell'impatto della regolamentazione e sono trasmessi, ove suscettibili di produrre effetti nei confronti delle regioni e degli enti locali, alla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, per il raggiungimento dell'intesa ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che deve essere acquisita entro trenta giorni, decorsi i quali il Governo può comunque procedere.

Gli schemi sono trasmessi alle Camere ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che sono resi entro trenta giorni dalla data di trasmissione. Nel caso di schemi suscettibili di produrre effetti nei confronti delle regioni e degli enti locali, la trasmissione alle Camere ha luogo dopo l'acquisizione dell'intesa in sede di Conferenza unificata. Le Commissioni parlamentari possono chiedere al Presidente della rispettiva Camera di prorogare di

venti giorni il termine per l'espressione del parere, qualora ciò risulti necessario per la complessità della materia o per il numero degli schemi di decreti legislativi trasmessi. Decorso il termine previsto per l'espressione del parere o quello eventualmente prorogato, i decreti legislativi possono essere comunque adottati. Qualora il Governo, a seguito dei pareri parlamentari, non osservi quanto previsto dall'intesa acquisita in sede di Conferenza unificata, predisporre una relazione e la trasmette alla medesima Conferenza.

3. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri delle Commissioni parlamentari di cui al comma 2, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e di motivazione. I pareri definitivi delle Commissioni competenti per materia e per i profili finanziari sono espressi entro dieci giorni dalla data della nuova trasmissione. Decorso tale termine, i decreti legislativi possono essere comunque adottati.

4. Qualora i termini per l'espressione dei pareri parlamentari di cui ai commi 2 e 3 scadano nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini di delega previsti dai commi 1 e 6 o successivamente, questi ultimi sono prorogati di novanta giorni.

5. Nei decreti legislativi di cui al comma 1 il Governo provvede all'introduzione delle nuove norme mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni che regolano le materie interessate dai decreti medesimi, abrogando espressamente le norme incompatibili e garantendo il coordinamento formale e sostanziale tra i decreti legislativi adottati ai sensi della presente legge e le altre leggi dello Stato.

6. Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi contenenti disposizioni correttive e integrative dei decreti legislativi adottati ai sensi della presente legge, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi medesimi ovvero dalla scadenza, se successiva, del termine di cui ai commi 1 o 4, nel rispetto dei principi e criteri direttivi previsti dalla presente legge e secondo la procedura di cui al presente articolo.”

La legge approvata risulta essere una delega a riformare la normativa di tutto il sistema tributario, infatti il provvedimento si suddivide in differenti Titoli e Capi, tra i quali:

Sotto al primo Titolo, i principi generali e tempi di attuazione:

- Capo I-Principi generali e termini.

- Capo II- Statuto dei diritti del contribuente.

Successivamente vi è il titolo II relativo ai tributi, dove al suo interno troviamo:

- Capo I- Le imposte sui redditi, l'imposta sul valore aggiunto e l'imposta regionale sulle attività produttive.
- Capo II- Gli altri tributi indiretti.
- Capo III- I tributi regionali e locali.
- Capo IV- I giochi.

Poi vi è il terzo titolo, i procedimenti e le sanzioni a sua volta suddiviso in 2 capi:

- Capo I- I procedimenti.
- Capo II- Le sanzioni.

Infine, rinveniamo il Titolo IV e V, relativamente ai Testi Unici e codici e alle disposizioni finanziarie e finali.

Dunque, da quanto esposto si comprende come tale legge sia ad ampio respiro, che appunto per proprie finalità riguardi il sistema tributario nella sua interezza.

Ma per i nostri fini ossia l'analisi delle operazioni straordinarie e la fiscalità ad essa collegata, l'unico articolo rilevante risulta essere l'articolo 6 di suddetta legge, il quale recita:

“Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1 il Governo osserva altresì i seguenti principi e criteri direttivi specifici per la revisione del sistema di imposizione sui redditi delle società e degli enti:

- a) riduzione dell'aliquota dell'IRES nel caso in cui sia impiegata in investimenti, con particolare riferimento a quelli qualificati, o anche in nuove assunzioni ovvero in schemi stabili di partecipazione dei dipendenti agli utili una somma corrispondente, in tutto o in parte, al reddito entro i due periodi d'imposta successivi alla sua produzione. La riduzione non si applica al reddito corrispondente agli utili che, nel predetto biennio, sono distribuiti o destinati a finalità estranee all'esercizio dell'attività d'impresa. La distribuzione degli utili stessi si presume avvenuta qualora sia accertata l'esistenza di componenti reddituali positivi non contabilizzati o di componenti negativi inesistenti; coordinamento di tale disciplina con le altre disposizioni in materia di reddito d'impresa;*
- b) in alternativa alle disposizioni di cui al primo e al secondo periodo della lettera a), per le imprese che non beneficiano della riduzione di cui alla citata lettera, prevedere la possibilità di fruire di eventuali incentivi fiscali riguardanti gli investimenti qualificati,*

anche attraverso il potenziamento dell'ammortamento, nonché di misure finalizzate all'effettuazione di nuove assunzioni, anche attraverso la possibile maggiorazione della deducibilità dei costi relativi alle medesime;

c) razionalizzazione e semplificazione dei regimi di riallineamento dei valori fiscali a quelli contabili, al fine di prevedere una disciplina omogenea e un trattamento fiscale uniforme per tutte le fattispecie rilevanti a tal fine, comprese quelle di cambiamento dell'assetto contabile, e di limitare possibili arbitraggi tra realizzi non imponibili e assunzioni di valori fiscalmente riconosciuti;

d) revisione della disciplina della deducibilità degli interessi passivi anche attraverso l'introduzione di apposite franchigie, fermo restando il contrasto dell'erosione della base imponibile realizzata dai gruppi societari transnazionali;

e) riordino del regime di compensazione delle perdite fiscali e di circolazione di quelle delle società partecipanti a operazioni straordinarie o al consolidato fiscale, con l'osservanza, in particolare, dei seguenti principi:

1) revisione del regime delle perdite nel consolidato, al fine di evitare le complessità derivanti dall'attribuzione di quelle non utilizzate dalla consolidante all'atto dell'interruzione o della revoca della tassazione di gruppo;

2) tendenziale omogeneizzazione dei limiti e delle condizioni di compensazione delle perdite fiscali;

3) modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, e revisione del limite quantitativo rappresentato dal valore del patrimonio netto e della nozione di modifica dell'attività principale esercitata;

4) definizione delle perdite finali ai fini del loro riconoscimento secondo i principi espressi dalla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione europea;

f) sistematizzazione e razionalizzazione della disciplina dei conferimenti di azienda e degli scambi di partecipazioni mediante conferimento, con particolare riferimento alle partecipazioni detenute nelle holding, nel rispetto dei vigenti principi di neutralità fiscale e di valutazione delle azioni o quote ricevute dal conferente in base alla corrispondente quota delle voci del patrimonio netto formato dalla conferitaria per effetto del conferimento;

g) previsione di un regime speciale in caso di passaggio dei beni dall'attività commerciale a quella non commerciale e viceversa per effetto del mutamento della qualificazione fiscale di tali attività in conformità alle disposizioni adottate in attuazione della delega conferita dalla legge 6 giugno 2016, n. 106;

h) razionalizzazione in materia di qualificazione fiscale interna delle entità estere, prendendo in considerazione la loro qualificazione di entità fiscalmente trasparente ovvero fiscalmente opaca operata dalla pertinente legislazione dello Stato o territorio di costituzione o di residenza fiscale.”

La nostra trattazione di fatti, si concentra nell'attuazione dell'articolo 6, lettera d) ed e). Tale articolo, al momento della stesura del seguente elaborato non è stato ancora attuato definitivamente in quanto non è ancora stato approvato il decreto legislativo di riferimento, motivo per cui nei paragrafi precedenti si è parlato al presente, in quanto tutto ciò che è stato analizzato risulta ancora in vigore.

Il 30/04/2024, tuttavia, il Consiglio dei ministri ha approvato la bozza di Decreto Legislativo che prevede una revisione del regime impositivo dei redditi (IRPEF e IRES).⁵¹

La nostra analisi si baserà su questa bozza approvata per esaminare le modifiche che dovrebbero entrare in vigore una volta che il decreto legislativo sarà approvato, tenendo presente che essendo stata approvata dal Consiglio dei ministri la bozza potrà essere modificata unicamente dal Governo prima di divenire decreto legislativo, per cui le modifiche eventuali dovrebbero essere, con riferimento ai punti analizzati, non così significative da cambiare la struttura della normativa prevista.⁵²

In questo testo normativo si darà attuazione alla legge 111 del 9 agosto 2023, in particolare relativamente al sopracitato articolo 6, ci saranno diversi interventi normativi che ristruttureranno quanto esposto fin ora relativamente al tema del riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie di impresa.

⁵¹Comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 79.

⁵² Iter della Bozza per divenire decreto legislativo: Una bozza deve essere prima approvata dal Consiglio dei Ministri- La bozza viene inviata alle commissioni parlamentari competenti, che esprimono un parere- Il Governo può apportare modifiche alla bozza in base ai pareri delle commissioni- Approvazione finale del Governo- Promulgazione e pubblicazione.
Diritto costituzionale e pubblico di Paolo Caretti, Ugo De Siervo, Giappichelli, 2023.

1.6.2- Modifica dell'articolo 84 del T.u.i.r. e del limite del “patrimonio netto” nelle operazioni di fusione.

La bozza del decreto legislativo, in relazione al riporto delle perdite fiscali, ha analizzato anche l'articolo 84 del T.u.i.r., il quale pone le basi alla disciplina del riporto delle perdite fiscali.⁵³

È stato modificato il comma 3 di suddetto articolo, il quale recitava:

“Le disposizioni del comma 1 non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in

⁵³ Articolo 84 del T.u.i.r.- “1. La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme vavevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti. La perdita è diminuita dei proventi esenti dall'imposta diversi da quelli di cui all'articolo 87, per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell'articolo 109, comma 5. Detta differenza potrà tuttavia essere computata in diminuzione del reddito complessivo in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti di imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto, e dalle eccedenze di cui all'articolo 80.
2. Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al comma 1, essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi entro il limite del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva.
3. Le disposizioni del comma 1 non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori. La limitazione si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96, relativamente agli interessi indeducibili, nonché a quelle 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, relativamente all'aiuto alla crescita economica. La limitazione non si applica qualora (1):
[a] le partecipazioni siano acquisite da società controllate dallo stesso soggetto che controlla il soggetto che riporta le perdite ovvero dal soggetto che controlla il controllante di questi;] (2)
b) le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino 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. Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente.”

cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori. La limitazione si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96, relativamente agli interessi indeducibili, nonché a quelle 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, relativamente all'aiuto alla crescita economica. La limitazione non si applica qualora:

[a) le partecipazioni siano acquisite da società controllate dallo stesso soggetto che controlla il soggetto che riporta le perdite ovvero dal soggetto che controlla il controllante di questi;](2)

b) le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino 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. Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente."

L'articolo 84 del T.u.i.r. è stato modificato in maniera tale che venisse meno la differenza normativa, tra suddetto articolo e gli articoli 172 e 173 del T.u.i.r. relativi al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie di impresa, fusione e scissione.

Secondo le direttive previste dalla delega fiscale, vi è la necessità di uniformare i criteri e le condizioni per la compensazione delle perdite fiscali.

Si osservava una disparità nelle condizioni stabilite dagli articoli 84, 172 e 173 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) per l'utilizzo delle perdite, sebbene tutti mirassero a contrastare pratiche elusive note come "commercio di bare fiscali".

L'articolo 84 richiede che la società con perdite fiscali mantenga determinate condizioni di vitalità e continuità dell'attività commerciale durante i periodi in cui le perdite sono state generate.

Gli articoli 172 e 173, modificati rispettivamente dalle lettere b) e c) del comma 1, impongono anch'essi requisiti di vitalità per la società con perdite fiscali, sebbene non

coincidano perfettamente con quelli dell'articolo 84, e stabiliscono un limite massimo alle perdite fiscali compensabili (noto come limite del patrimonio netto), senza tuttavia menzionare specifiche sull'attività svolta dalla società.

Al fine di uniformare le condizioni per la compensazione delle perdite, è stato deciso di eliminare la condizione di vitalità basata sul numero minimo di dipendenti prevista dall'articolo 84.

Inoltre, per garantire coerenza, è stato introdotto un limite quantitativo basato sul valore economico del patrimonio netto nell'ambito dell'articolo 84.

Al fine di uniformare le condizioni per il riporto delle perdite in diverse operazioni straordinarie tale limite del valore economico del patrimonio netto è stato introdotto anche nella operazione di fusione, come successivamente analizzato.

Di seguito l'articolo 84 comma 3, 3 bis, 3 ter del T.u.i.r. modificato tramite la bozza approvata del decreto attuativo:

“3. Le disposizioni del comma 1 non si applicano se la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nell’assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite viene trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo, e, inoltre, viene modificata l’attività principale in fatto esercitata nei periodi d’imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell’attività si intende realizzata in caso di cambiamento di settore o di comparto merceologico o di acquisizione di azienda o ramo di essa e assume rilevanza se interviene nel periodo d’imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori. Le perdite non riportabili sono quelle che risultano al termine del periodo di imposta precedente al trasferimento delle partecipazioni oppure, qualora il trasferimento intervenga dopo il decorso di sei mesi dalla chiusura di tale periodo, quelle che risultano al termine del periodo di imposta in corso alla data del trasferimento. 3 bis. Le disposizioni di cui al comma 3 non si applicano qualora sussista almeno una delle seguenti condizioni: a) la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nell’assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite è trasferita da una società al soggetto che la controlla, a una società da essa controllata oppure a una società controllata dallo stesso soggetto che la controlla. Per controllo si intendono le fattispecie di cui all’articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile; b) dal conto economico del soggetto che riporta le perdite, relativo all’esercizio precedente a quello nel corso del

quale è avvenuto il trasferimento, risulta 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; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti.

3--ter. Nel caso di cui al comma 3--bis, lettera b), le perdite sono riportabili per un importo, complessivamente considerato, non eccedente il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite, alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, quale risultante da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all'articolo 2409--bis, primo comma, del codice civile e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del patrimonio netto contabile quale risulta dal bilancio chiuso alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori.”

Analogamente, il patrimonio netto utilizzato come limite quantitativo per la compensazione delle perdite nelle fusioni deve essere valutato in termini di valore economico, in linea con questa logica di coerenza normativa; pertanto, si è modificato l'articolo 172 comma 7 del Tuir come segue:

“Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite; tale valore, determinato alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504 bis del codice civile, deve risultare da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all'articolo 2409 bis, primo comma, del codice civile e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del rispettivo patrimonio netto contabile quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501 quater del Codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data

cui si riferisce la situazione stessa. La possibilità di riporto in diminuzione di cui ai periodi precedenti è subordinata alle condizioni che dal conto economico della società che riporta le perdite relative: a) all'esercizio precedente a quello nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell'articolo 2504 bis del codice civile 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; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti; b) all'intervallo di tempo decorrente tra l'inizio dell'esercizio nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell'articolo 2504 bis del codice civile e la data di efficacia della fusione, redatto in osservanza dei principi contabili applicati ai fini della redazione del bilancio di esercizio, 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, ragguagliato ad anno, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti.”

Dunque, si è rivisto completamente il limite del patrimonio netto contabile, il quale come evidenziato nel capitolo 1.3 riscontrava diverse problematiche applicative e sottostava alla maggior rilevanza del “test di vitalità”.⁵⁴

In ottemperanza alle direttive della delega fiscale, dunque, si è proceduto a sostituire il limite quantitativo per la compensazione delle perdite nelle operazioni di fusione.

Tale indicatore, il patrimonio netto contabile, infatti, offre solo un'approssimazione della capacità produttiva dell'azienda, dalla quale derivano le perdite fiscali, di generare futuri redditi imponibili.⁵⁵

È evidente che questa prospettiva futura non è adeguatamente rappresentata dal valore contabile del patrimonio netto, mancando di un collegamento logico con esso.

⁵⁴ Risposta dell'agenzia all'Interpello n. 527/2019.

⁵⁵ “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 - di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate.”- Risoluzione N.54/E 2011.

Pertanto, si è ritenuto più appropriato utilizzare il valore economico del patrimonio netto, poiché rappresenta un parametro più significativo per valutare la possibilità di recuperare le perdite fiscali pregresse.

Va notato che tale parametro era stato già considerato dall'Agenzia delle Entrate in alcune risposte a interpelli che avevano escluso l'applicazione delle norme limitative per il riporto delle perdite.

In realtà tale limite, del patrimonio netto contabile, può essere ancora utilizzato poiché in entrambi gli articoli analizzati è indicato che, qualora non si predisponga una relazione giurata di stima ai sensi dell'articolo 2409 Bis del Codice civile, il limite ritorna ad essere il patrimonio netto contabile fuoriuscente dalla relazione patrimoniale alla chiusura dell'esercizio civilistico o qualora di minor valore dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501 del Codice civile.

Inoltre, come indicato dalla relazione illustrativa, nel formulare tali disposizioni, si è considerato che il patrimonio netto contabile, derivante da bilanci o situazioni patrimoniali di fusioni redatti conformemente ai principi contabili, generalmente riflette il suo equivalente valore economico.

Questo perché include, oltre al patrimonio netto contabile, anche i valori aggiuntivi degli asset/passività e, se del caso, gli avviamenti.

Pertanto, si è ritenuto appropriato mantenere il patrimonio netto contabile come parametro alternativo, al fine di evitare la necessità di redigere una valutazione aggiuntiva quando le perdite da compensare rientrano entro questo parametro.

In linea con la precedente normativa e per prevenire pratiche elusive, il patrimonio netto contabile dovrebbe essere corretto per tenere conto dei conferimenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti la data di riferimento del bilancio o della situazione patrimoniale.

Nello stesso comma enunciato dell'articolo 172 permane l'indicazione dell'altro limite, ossia il "test di vitalità", unico elemento della trattazione fin qui predisposta che non è stato interessato dalla bozza del decreto attuativo della delega fiscale; pertanto, il "test di vitalità" rimane lo stesso, con i medesimi limiti già esposti e che verranno approfonditi nel proseguo della nostra analisi.

A mio sommo avviso non si è proceduto a modificare il parametro di valutazione, in quanto vi è difficoltà a rinvenire una modalità più efficace del così detto "test di vitalità",

ed inoltre la dottrina a differenza degli altri temi su cui la bozza del decreto attuativo predispone una riforma, non ha proposto ulteriori schemi o interpretazioni della norma, che di fatti non si presta ad interpretazioni, in quanto, il suddetto limite risulta meramente quantitativo e usufruisce dei dati oggettivi, fuoriuscenti dal Conto economico societario.

1.6.3- Modifica dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle fusioni con retrodatazione di effetti fiscali.

La bozza del decreto legislativo ha inoltre introdotto il comma 7 bis dell'articolo 172 del Tuir:

“In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9⁵⁶, le limitazioni del comma 7 si applicano anche alla perdita, determinata secondo le regole ordinarie, che si sarebbe generata in modo autonomo in capo alla società incorporata in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504 bis del Codice civile.”

Ai sensi di tale comma, dunque, i limiti antielusivi riformulati in parte da tale bozza del decreto attuativo, nel caso in cui vi sia una fusione mediante incorporazione con retrodatazione di effetti fiscali, nell'infra-periodo, devono essere applicati solamente alla società incorporata e non alla società incorporante.

Questa riformulazione si è resa necessaria perché in passato l'articolo 35 comma 17 del Decreto-legge 233/2006⁵⁷, aveva fatto sì che i limiti del riporto delle perdite fiscali, nelle sole fusioni con retrodatazione di effetti fiscali, nel così detto infra-periodo, si estendessero a tutti i partecipanti alla fusione, compresa la società incorporante, generando conseguenze svantaggiose per quest'ultima.

⁵⁶ Articolo 172 comma 9 T.u.i.r. - *“L'atto di fusione può stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante.”*

⁵⁷ *“In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione.”*

Infatti, l'attuazione di questa disposizione potrebbe penalizzare la società incorporante nel caso in cui abbia optato per una fusione con retroattività fiscale anziché una senza retroattività.

In particolare, nel caso di retroattività fiscale, la società incorporante era tenuta a sottostare ai limiti e alle condizioni stabiliti dall'articolo 172, comma 7, anche per le perdite fiscali generate nel periodo intermedio, cioè il periodo tra l'inizio dell'anno fiscale e la data di effetto legale della fusione, mentre in assenza di retroattività fiscale i limiti di compensazione si applicavano solo alle perdite fiscali accumulate nei periodi fiscali precedenti a quello in cui la fusione ha efficacia giuridica.

Pertanto, al fine di eliminare tale trattamento svantaggioso ingiustificato per la società incorporante in caso di fusione con retrodatazione degli effetti fiscali, il nuovo comma 7-bis stabilisce che la disposizione riguardante l'applicazione dei limiti e delle condizioni per il recupero delle perdite generate nel periodo intermedio si applica solo alle società incorporate.

1.6.4- Modifica delle perdite fiscali infragruppo e consolidato.

Come enunciato il decreto attuativo modificherà la legge relativa alla fusione tra società appartenenti al medesimo gruppo societario in concordanza all'evoluzione dell'interpretazione promossa dall'amministrazione finanziaria analizzata nel capitolo 1.5 dell'elaborato.

La bozza del decreto legislativo, infatti, ha introdotto il comma 7-ter dell'articolo 172 del T.u.i.r., il quale recita:

“Se le società partecipanti alla fusione appartengono al medesimo gruppo, nel senso che una controlla l'altra o le altre società partecipanti alla fusione o tutte le società partecipanti alla fusione sono controllate dallo stesso soggetto, i limiti e le condizioni di cui ai commi 7 e 7 bis non si applicano alle perdite conseguite in periodi di imposta nei quali le società partecipanti alla fusione erano già appartenenti allo stesso gruppo nonché a quelle conseguite antecedentemente per le quali abbiano trovato applicazione, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono, i limiti e le condizioni di utilizzo previsti dall'articolo 84, comma 3 ovvero dai commi 7 e 7 bis. Per controllo si intendono le fattispecie di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del Codice civile.

Ai fini dell'applicazione del primo e del secondo periodo del comma 7, l'importo delle perdite che eccede il valore del patrimonio netto della società si considera formato prioritariamente dalle perdite diverse da quelle di cui al primo periodo.

In presenza di perdite che soddisfano le condizioni di cui al primo periodo e di perdite che non le soddisfano, agli effetti dell'applicazione dell'articolo 84, commi 1 e 2, si considerano prioritariamente utilizzate queste ultime.”

La delega fiscale stabilisce che è necessario evitare limitazioni per il riporto delle perdite fiscali, sostenute in un periodo d'imposta in cui la società che le ha generate faceva già parte dello stesso gruppo cui appartengono le altre società coinvolte nell'operazione di riorganizzazione societaria.

In tal caso si parla di “gruppo di società” facendo riferimento ad un insieme di società controllate da un unico soggetto, e che pertanto perseguono il medesimo scopo economico.

Tale soggetto può essere un soggetto giuridico, ossia una società holding mediante un controllo diretto, ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile, o un soggetto fisico, il quale ha il controllo di ciascuna società, come esposto dalla norma:

“[...] nel senso che una controlla l'altra o le altre società partecipanti alla fusione o tutte le società partecipanti alla fusione sono controllate dallo stesso soggetto. [...]”

L'articolo 172, comma 7-ter del Tuir, considera pertanto il gruppo societario come un unico ente economico, affermando il principio di libera compensazione illimitata delle perdite sostenute nei periodi d'imposta in cui le società coinvolte nella fusione erano già parte dello stesso gruppo.

Tuttavia, la libera compensazione non è consentita nel caso di fusione tra società appartenenti allo stesso gruppo per le perdite, anche "infragruppo", sostenute in un periodo in cui le stesse società coinvolte nella fusione non facevano parte dello stesso gruppo.

Questo si verifica quando ci sono perdite sostenute da società mentre facevano parte del gruppo e società acquisite successivamente.

Il nuovo quadro normativo che consente la compensazione delle perdite infragruppo sostenute quando le società coinvolte nella fusione rientrano nello stesso gruppo, non è pienamente allineato con la disciplina del consolidato dal punto di vista fiscale.

Quest'ultima permette la compensazione delle perdite generate all'interno del consolidato con utili futuri, anche se il soggetto economico cambia a seguito dell'ingresso di una o più società nel regime della tassazione di gruppo.⁵⁸

La decisione presa, che è stata giudicata opportuno non modificare, si basa sull'esigenza di semplificazione.

Si è ritenuto che, sebbene una soluzione più rigorosa dal punto di vista teorico, rispettando il principio del subentro nelle posizioni fiscali tipico delle operazioni di fusione e scissione, avrebbe limitato la possibilità di utilizzare le perdite solo all'interno del gruppo consolidato originario. Questo avrebbe richiesto la suddivisione del reddito complessivo del consolidato in sezioni distinte, in base alle diverse scadenze delle opzioni esercitate con le società che entravano a far parte del consolidato.

Tuttavia, la scelta effettuata potrebbe essere utilizzata strumentalmente per scopi elusivi. La relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo sul punto evidenzia quanto segue:

"[...] Si pensi, infatti, sotto il profilo tributario, all'operazione condotta dal soggetto detentore delle partecipazioni nella società in utile che acquisisce il controllo del consolidante e, quindi, del consolidato con perdite da riportare a nuovo, e, di seguito cede la società allo stesso consolidante al solo scopo di includerla nel consolidato e compensare così gli utili con le perdite di questo.

Tale operazione, che può essere definita come commercio di "consolidato bara fiscale" (che consiste nella possibilità di compensare gli utili generati da una società con le perdite prodotte da un qualunque consolidato, mediante l'acquisizione, da parte della controllante della società in utile, delle partecipazioni di una consolidante con perdite riportabili - da consolidato - e successiva ripermisurazione del consolidato stesso, con inclusione della società in utile), non appare diversa, sotto il profilo degli obiettivi perseguiti, dall'acquisizione con successiva fusione di società in perdita (cd. bara fiscale), a lungo diffuso strumento di elusione fiscale contrastato dall'art. 172, comma 7, del T.U.I.R., e successivamente anche dal comma 3 dell'art. 84 del T.U.I.R., introdotto

⁵⁸ Gli unici utili e perdite non iscritti a livello contabile, sono gli utili e le perdite derivanti da rapporti infragruppo. – Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento- ODCEC MILANO- settembre 2009.

per arginare il commercio di "bare fiscali" realizzato attraverso la cessione delle partecipazioni e cambiamento dell'attività svolta.

Pertanto, al realizzo di operazioni finalizzate al commercio di "consolidato bara fiscale" l'amministrazione finanziaria potrà contrapporre l'applicazione dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente, nel presupposto che le stesse aggirino il principio generale di divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite pregresse (anche infragruppo se realizzate all'interno di perimetri di gruppo differenti). [...]"

La possibilità di compensare liberamente le perdite si applica anche a quelle generate al di fuori del gruppo, ma che sono "omologate" attraverso test di vitalità e quantità⁵⁹ quando una società del gruppo acquisisce il controllo delle società che le hanno sostenute (ex articolo 84 del TUIR), o quando acquisisce l'eredità di tali perdite a seguito di fusioni o scissioni (articoli 172, commi 7 e 7-bis, e articolo 173 del TUIR).

Restano invece soggette ai limiti sopra menzionati le perdite precedenti all'ingresso nel gruppo, relative a società che entrano nel gruppo senza essere sottoposte ai suddetti test.

Un esempio di questo è il caso delle perdite relative a società in cui la nuova gestione aziendale ottiene il controllo attraverso la trasferibilità della partecipazione, senza che si verifichi un cambio significativo nell'attività svolta, come stabilito dall'articolo 84 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).⁶⁰

⁵⁹ Test di vitalità- L'applicazione dell'articolo 84, comma 3, si ferma ad un'esimente: si tratta del c.d. test di vitalità della società che produce le perdite. Nel caso in cui venga dimostrato, attraverso il superamento di tutte le condizioni previste dal legislatore, la sussistenza dell'esimente, allora sarà possibile utilizzare la perdita in diminuzione dei redditi della società che ne ha acquisito le partecipazioni, anche nel caso in cui avvenga la modifica dell'attività esercitata. Il test di compone di tre step che mirano a valutare attraverso i parametri relativi ai ricavi e al personale, la vitalità della società riportante le perdite, escludendola quindi dall'essere una bara fiscale. In particolar modo, la media dei ricavi e proventi caratteristici e il costo del personale dipendente inclusivo di contributi sociali dell'esercizio precedente al trasferimento deve essere superiore al 40% della media degli stessi nei due anni antecedenti a quello precedente il trasferimento- Disciplina del riporto delle perdite fiscali ai sensi degli articoli 84, 172, 173 del d.pr. 917/1986 e confronto con la disciplina generale antiabuso ai sensi della l. 212/2000- Lorenzo Gerlin.

Test di quantità- comma 1 articolo 84 del T.u.i.r. limiti quantitativi.

⁶⁰ Articolo 84 comma 3 modificato "Le disposizioni del comma 1 non si applicano se la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nell'assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite viene trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo, e, inoltre, viene modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività si intende realizzata in caso di cambiamento di settore o di comparto merceologico o di acquisizione di azienda o ramo di essa e assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori [...]"

Tuttavia, la compensazione libera delle perdite rimane applicabile nei casi in cui non è possibile effettuare il "commercio delle bare fiscali".

Infine, analizzando gli ultimi due periodi del nuovo comma 7-ter, emerge il loro fine di regolare le situazioni in cui un soggetto che riporta le perdite ha sia perdite "omologate", cioè, generate mentre era nel gruppo o equiparate a queste perché già soggette ai test di cui agli articoli 84 o 172 del TUIR, sia perdite "non omologate", ovvero generate prima dell'ingresso nel gruppo e non sottoposte a tali test.

Il penultimo periodo si riferisce alla situazione in cui, complessivamente, le perdite di vario tipo superano il limite dell'ammontare del valore economico o, in mancanza di una relazione giurata di stima, del valore contabile del patrimonio netto.

In questo caso, si presume che il limite agisca principalmente sulle perdite generate prima dell'ingresso nel gruppo e non soggette ai test di ammissione di cui agli articoli 84 o 172 del TUIR, determinando una riduzione corrispondente delle perdite fino a raggiungere tale limite, se necessario.

“Ai fini dell’applicazione del primo e del secondo periodo del comma 7, l’importo delle perdite che eccede il valore del patrimonio netto della società si considera formato prioritariamente dalle perdite diverse da quelle di cui al primo periodo.”

Ponendo in essere un esempio, pertanto, qualora vi siano perdite preesistenti all'ingresso nel gruppo per 400 e perdite "infragrupo" di 1.000 (non soggette a condizioni o limiti di compensabilità), e il patrimonio netto della società, come determinato dalla relazione giurata di stima, fosse di 1.100, la parte incapiante di 300⁶¹ viene prima dedotta dalle perdite preesistenti, riducendo il totale delle perdite compensabili a 1.100.

Qualora il patrimonio netto fosse invece di 600, l'eccedenza di 800 sarebbe assegnata alle perdite non omologate, 400, riducendo solo queste ultime fino a concorrenza dell'eccedenza.

Quindi, le perdite compensabili sarebbero di 1.000, corrispondenti alle sole perdite infragrupo, anche per la parte eccedente il patrimonio di 600.

Mentre l'ultimo periodo del comma in questione propone di stabilire una regola coerente per gestire le situazioni in cui le perdite finanziarie precedenti, sia quelle omologate che quelle non omologate, sono state utilizzate nel frattempo per ridurre il reddito tassabile

⁶¹ 1.400 (il totale delle perdite infragrupo e non) -1.100 (P.N. della società) =300

secondo quanto stabilito dall'articolo 84, commi 1 e 2, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).

Quando si tratta di perdite di un'unica natura, è evidente che l'utilizzo delle perdite ai sensi dell'articolo 84 del TUIR riguarderà solo quelle perdite specifiche.

Tuttavia, quando un'azienda possiede perdite di natura diversa, sorge la questione di come attribuire l'utilizzo di tali perdite.

A questo proposito, il nuovo comma 7-ter stabilisce che le perdite utilizzate devono essere quelle che si sono formate prima dell'ingresso nel gruppo o che non sono state soggette ai test di ammissione di cui agli articoli 84 o 172 del TUIR.

Questo principio è in linea con il concetto generale di considerare prioritarie le posizioni fiscali che potrebbero comportare conseguenze sfavorevoli per il contribuente.

Riprendendo l'esempio relativo al periodo precedente, dunque vi erano perdite totali pari a 1.400 unità, di cui 400 precedenti all'adesione al gruppo e 1.000 interne al gruppo stesso. Supponendo che prima della fusione siano state utilizzate per 300 unità le perdite in compensazione, si presume al momento della fusione che le perdite residue di 1.100 consistano in 1.000 unità di perdite omologate e 100 unità (400-300) di perdite non omologate.

Di conseguenza, se il valore economico del capitale fosse, per esempio, di 600, la riduzione opererà fino a un massimo di 100 unità e le perdite riportabili ammonteranno a 1.000 unità.

Di conseguenza, la disposizione impedisce che, nello stesso scenario, si possa giungere a una suddivisione tra perdite omologate di 700 unità e perdite non omologate di 400 unità, e quindi a considerare che la riduzione delle perdite riportabili sia di 400 unità.

Dunque, come precedentemente esposto questa riforma fiscale relativa al riporto delle perdite nella operazione straordinaria, della fusione, infragruppo, non ha fatto altro che dare valenza normativa a ciò che l'amministrazione finanziaria aveva già dettato in dottrina.

L'unica differenza con quanto esposto in precedenza sono gli ultimi due periodi appena analizzati, ossia l'uso pratico del limite del valore economico del patrimonio netto.

L'introduzione di questo comma modificato, come previsto dall'articolo 181 comma 2⁶² del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (T.U.I.R.) riformulato nella bozza del decreto legislativo approvata il 30 aprile 2024, avrà valenza normativa solo a partire dall'esercizio civilistico successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo in questione.

È stato pertanto ritenuto necessario introdurre un regime transitorio per differenziare il trattamento fiscale delle perdite sostenute ante e post-riforma.

In particolare, mentre il principio di libera compensabilità si applica alle operazioni dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto, le perdite sostenute fino al periodo di imposta concluso prima di tale data, anche se nel contesto del gruppo, saranno computabili solo se soddisfano le condizioni e rispettano i limiti previsti dagli articoli citati.

Quindi, le perdite accumulate fino al 31 dicembre 2023, ad esempio da una società con anno fiscale coincidente con l'anno solare, saranno considerate perdite "non omologate", anche se derivanti da soggetti all'interno dello stesso gruppo.

Di conseguenza, anche in caso di riorganizzazione infragruppo dopo l'entrata in vigore delle nuove norme, queste perdite potranno essere trasferite solo se superano il test di vitalità e nei limiti del patrimonio netto "economico/contabile".

Per regolare la situazione in cui ci sono perdite soggette al regime transitorio e perdite non soggette al regime transitorio, è stato deciso di applicare gli stessi criteri di imputazione validi quando coesistono perdite "omologate" e perdite "non omologate", come indicato negli ultimi due periodi del comma 7-ter.

In questo contesto, nel test previsto dall'articolo 172, comma 7, del TUIR, si presume che la riduzione debba coinvolgere innanzitutto le perdite soggette al regime transitorio, fino a raggiungere il loro importo.

L'applicazione esclusivamente relativa alle perdite generate post entrata in vigore di tale norma stride un po' con il fatto che, tale interpretazione, come precedentemente esposto, era già stata fornita dall' Agenzia delle entrate mediante Circolare 9/E il 9 marzo 2010.

⁶² “[...] nonché alle perdite conseguite fino al periodo d'imposta antecedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 172, comma 7-ter, e 84, comma 3-bis, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, come modificati dal comma 1 del presente articolo [...]”

Bisogna comunque ricordare che le Circolari non hanno alcuna valenza normativa, come riannunciato dalla Sentenza della Corte di cassazione, sezione tributaria, numero 5137 del 2014⁶³.

1.6.5- Modifica limitazioni al riporto delle eccedenze Ace e di interessi passivi nella fusione.

Infine, in questa bozza del decreto attuativo è rinvenibile un'ulteriore differenza rispetto alla visione dell'amministrazione finanziaria in precedenza esposta, tale differenza riguarda l'applicazione dell'articolo 172 alle eccedenze ACE e alle eccedenze di interessi passivi, nel caso di fusione con società/enti appartenenti al medesimo gruppo fiscale.

Di fatti come già esposto con la risposta all'interpello numero 278 del 4 aprile 2023 dell'Agenzia delle entrate:

“In considerazione di tali previsioni, coerentemente a quanto affermato in merito agli interessi passivi, le disposizioni limitative di cui al citato articolo 172, comma 7, sono pienamente operanti, in linea di principio, anche per le eccedenze di ACE generate dalle società partecipanti al consolidato. Pertanto, nel caso rappresentato, si ritiene, in relazione alle eccedenze relative all'aiuto alla crescita economica, maturate negli esercizi di validità dell'opzione per il consolidato fiscale nazionale, siano pienamente operanti le disposizioni limitative (limite del patrimonio netto e test di vitalità) contenute nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, in ipotesi di operazioni di aggregazione aziendale che coinvolgono società che partecipano ad un consolidato fiscale nazionale e che non interrompono la tassazione di gruppo.”

Veniva indicato, in tal caso, che secondo l'A.d.e. le eccedenze ACE e le eccedenze di interessi passivi, dovevano essere sottoposte ai limiti dettati dall'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r., nonostante l'operazione straordinaria di impresa coinvolgesse società appartenenti al medesimo consolidato fiscale nazionale e le eccedenze in questione fossero maturate nel periodo di opzione del consolidato fiscale.

⁶³ Circolari e risoluzioni ministeriali non sono fonti del diritto - Sent. Cass. n. 5137/2014- L'interpretazione della normativa tributaria, contenuta in circolari o in risoluzioni, non vincola né i contribuenti né i giudici e, cosa più importante, non costituisce fonte del diritto. Questo viene ribadito ancora una volta dalla sentenza n. 5137 della Corte di cassazione sezione tributaria del 5 marzo 2014.

La bozza del decreto che attuerà la Legge numero 111 del 2023, invece ha introdotto una normativa che si discosta da questa analisi dell'amministrazione finanziaria, il comma 7-quater dell'articolo 172 rivisitato dal medesimo disegno di legge infatti enuncia:

“Le disposizioni dei commi 7, 7-bis e 7-ter si applicano anche agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 5, nonché all'eccedenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, 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.”

Per tanto, gli interessi passivi e le eccedenze Ace devono sottostare alle disposizioni del comma 7, questo dettato normativo risulta in linea con l'interpretazione della normativa antecedente, ma non devono sottostare a tali limiti nel caso in cui vi sia fusione all'interno del medesimo gruppo, in quanto il comma 7-ter dell'articolo 172 per tale disposizione va esteso anche a questi ultimi, in ciò si sostanzia la differenza dalla visione dell'amministrazione finanziaria.

1.6.6- Normativa sull'Utilizzo delle Perdite Fiscali Transfrontaliere nella fusione: Articolo 181, Comma 1-bis del TUIR.

Inoltre, il decreto attuativo, basandoci su quanto contenuto nella bozza, introdurrà una normativa ad hoc, ovvero l'articolo 181, comma 1-bis, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), il quale disciplina la possibilità per una società residente in Italia di utilizzare, dopo una fusione, le perdite fiscali "finali" di società residenti in uno Stato membro dell'Unione Europea o in uno Stato dello Spazio Economico Europeo con il quale l'Italia ha concluso un accordo che garantisce uno scambio effettivo di informazioni tra le società dello stesso gruppo, purché ricalcolate in conformità alla normativa fiscale italiana.

È stabilito che questo utilizzo sarà conforme ai principi delineati dalla giurisprudenza dell'Unione Europea.⁶⁴

Secondo tali decisioni giurisprudenziali, non basta che la società estera partecipata sia in fase di liquidazione o che le leggi fiscali locali non permettano il riporto delle perdite. È

⁶⁴ cfr., ex multis, sentenze Marks & Spencer, C-446/03; Holmen, C-608/17; Memira Holding, C-607/17.

essenziale, affinché la società italiana possa utilizzare la perdita, che questa sia considerata "finale", il che avviene soltanto se:

- La società del gruppo stabilita in un altro Stato membro ha concluso la propria attività commerciale, vendendo o eliminando tutti i suoi beni potenzialmente redditizi.
- La perdita stessa non può essere utilizzata dalla società estera partecipata per compensare i suoi redditi degli anni precedenti né può essere utilizzata in alcun modo da altre entità del gruppo (ad esempio, nel caso di consolidamento locale).
- Inoltre, la perdita non può essere utilizzata per gli anni futuri dalla società controllata o da terzi, neanche dopo, per esempio, la vendita della controllata a terzi (con il prezzo di vendita che tiene conto del valore fiscale delle perdite) o l'acquisizione attraverso una fusione.

Secondo la disposizione della lettera e) del comma 1 dell'articolo 11 modificato dello Statuto dei diritti del contribuente⁶⁵, solo i soggetti che partecipano al regime della cooperative compliance (come stabilito dagli articoli 3 e successivi del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128)⁶⁶ e i soggetti che presentano istanze di interpello per nuovi investimenti (come definito dall'articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147) sono autorizzati a presentare un interpello probatorio per dimostrare la validità degli elementi di fatto presentati dal contribuente a supporto della definitività delle perdite.

1.6.7-Conclusioni sull'analisi della nuova bozza del decreto legislativo

Concludendo l'analisi del disegno del decreto attuativo, bisogna evidenziare come lo stesso mediante l'articolo 15, *“Modifiche al regime di riporto delle perdite nelle*

⁶⁵ *“L'interpello di cui alla lettera e) del comma 1 è riservato ai soggetti che aderiscono al regime di cui agli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, e ai soggetti che presentano le istanze di interpello di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147.”- comma 2 articolo 11 Statuto del contribuente.*

⁶⁶ *“Art. 3 Finalità e oggetto 1. Al fine di promuovere l'adozione di forme di comunicazione e di cooperazione rafforzate basate sul reciproco affidamento tra Amministrazione finanziaria e contribuenti, nonché di favorire nel comune interesse la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale, è istituito il regime di adempimento collaborativo fra l'Agenzia delle entrate e i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario.
2. L'adesione al regime è subordinata al possesso dei requisiti di cui all'articolo 4, comporta l'assunzione dei doveri di cui all'articolo 5 e produce gli effetti di cui all'articolo 6.”*

operazioni straordinarie”, predispone la modifica degli articoli 84, 172, 173 (che analizzeremo nel proseguo) e 181, facendo sì che venga meno il gap tra il dettato normativo, vigente fino alla riforma in questione, e l’interpretazione dottrinale e dell’amministrazione finanziaria, gap che comportava la necessità di un frequente utilizzo da parte dei contribuenti dello strumento di interpello.

Di fatti come già esaurientemente enunciato il decreto attuativo, mediante l’articolo 15, si allineerà alla dottrina e all’interpretazione dell’A.d.e., in larga parte, relativamente al tema del riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie; le eccezioni risultano essere solamente 2, ossia il riporto delle eccedenze ACE e di interessi passivi nelle operazioni straordinarie che coinvolgono società infragruppo, e l’interpretazione della locuzione “ultimo bilancio” nell’operazione di fusione mediante incorporazione, con effetti fiscali retrodatati.

Come ben evidenza la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo l’approvazione delle nuove disposizioni porterà alla seguente situazione:

- “fusioni tra società appartenenti allo stesso gruppo, a prescindere dalla partecipazione o meno alla medesima tassazione consolidata: non si applica il test di vitalità ed il nuovo limite quantitativo non si applica alle perdite, alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze di ACE realizzate in “costanza di gruppo” nonché a quelle prodottesi all’esterno del gruppo stesso ma che hanno subito i test di vitalità e di quantità in occasione dell’acquisizione del controllo delle società che le hanno prodotte (ex art. 84 del Tuir) da parte di società del gruppo, ovvero in occasione dell’acquisizione dell’eredità di tali perdite da parte di società del gruppo a seguito di operazioni di fusione o scissione (art. 172, commi 7 e 7-bis e art. 173 del Tuir).
- fusioni tra società aderenti alla medesima tassazione consolidata, a prescindere dal fatto che interrompano tale tassazione (e, quindi, anche nel caso di fusione tra la consolidante e l’unica consolidata): non si applica il test di vitalità e il nuovo limite quantitativo non si applica alle perdite, alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze di ACE che, in assenza della fusione, sarebbero state utilizzabili nell’ambito della tassazione consolidata;
- fusione tra società non appartenenti allo stesso gruppo: si applicano il test di vitalità e il nuovo limite quantitativo. Resta comunque ferma la possibilità di

- chiedere la disapplicazione della norma antielusiva specifica mediante interpello ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera d) dello Statuto dei diritti del contribuente;
- fusioni, non interruttrive della tassazione consolidata, tra società aderenti alla tassazione consolidata e società terze non appartenenti allo stesso gruppo: si applica il test di vitalità e il nuovo limite quantitativo alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze di ACE che, in assenza della fusione, sarebbero state utilizzabili nell'ambito della tassazione consolidata nonché alle perdite, alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze ACE delle società terze. Permane, invece, l'inapplicabilità del test di vitalità nonché del nuovo limite quantitativo alle perdite delle società aderenti al consolidato utilizzabili nell'ambito della tassazione consolidata per effetto dello spossessamento delle stesse che si verifica a causa dell'adesione alla tassazione consolidata.”

Nell'articolo 172 del T.u.i.r. comma 7, in base a quanto contenuto nella bozza del decreto legislativo, non è stato rivisto il “test di vitalità”; perciò, a differenza della restante normativa rivisitata, le problematiche esposte in tale capitolo riguardanti il “test di vitalità” permangono e pertanto vi sarà presumibilmente ancora un utilizzo rilevante dello strumento dell'interpello disapplicativo, come viene esposto nel capitolo seguente.

CAPITOLO 2-

GLI ULTIMI ORIENTAMENTI DI PRASSI E GIURISPRUDENZA SU FUSIONE E RIPORTO DELLE PERDITE

Dalla conclusione del precedente capitolo si evince, che tramite l'entrata in vigore del decreto attuativo della delega fiscale, si predisporrà, in linea generale, una normativa che sarà, in parte, più vicina alle esigenze degli operatori relativamente alla disciplina del riporto delle perdite fiscali, delle eccedenze ace e delle eccedenze di interessi passivi nelle operazioni di fusione.

È stata usata la locuzione “in linea generale” poiché come previamente analizzato non è stato modificato, per lo meno nella bozza del decreto legislativo, il “test di vitalità”.

Pertanto, di seguito, gli orientamenti di prassi e giurisprudenza che procederemo ad analizzare, ai nostri fini, riguarderanno proprio le interpretazioni del “test di vitalità” e l'applicazione o disapplicazione dello stesso in specifiche circostanze.

In questo capitolo si predispone un'analisi dei principali interpelli disapplicativi⁶⁷ e delle circolari della agenzia delle entrate relativamente a tale test.

Le specifiche circostanze risultano essere:

- La presenza di un'operazione di Leverage Buy-out all'interno di una fusione.
- La presenza di una società holding all'interno dell'operazione straordinaria.

⁶⁷ Agenzia delle entrate- interpello disapplicativo- L'istanza è presentata allo scopo di ottenere un parere in ordine alla disapplicazione di una norma antielusiva che, in linea di principio, trova applicazione in riferimento alla fattispecie prospettata, limitando deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, ecc. A tal fine, il contribuente deve provare che nella situazione concreta non possono realizzarsi gli effetti elusivi che la norma intende evitare (richiamano l'articolo 11, comma 2, dello Statuto in questione l'articolo 84 e l'articolo 172 TUIR in materia di utilizzo delle perdite) Si ricorda che l'interpello in esame costituisce l'unica categoria di interpello obbligatorio.

2.1- FUSIONE CON LEVERAGE BUY-OUT

2.1.1- Spiegazione dell'operazione di acquisizione con indebitamento e di Merger Leverage Buy-out.

Le operazioni di acquisizione con indebitamento, note anche come "Leveraged Buy Out" (LBO), rappresentano un metodo particolare di aggregazione tra società, distinto dalla fusione o dall'acquisizione diretta di un'altra società.

In un LBO, una nuova entità, chiamata "società veicolo", viene creata e si indebita finanziariamente per acquistare la società target. Questa società target fungerà da garanzia per il debito contratto.

In sostanza, i risultati economici e i flussi di cassa della società target serviranno a ripagare il debito accumulato dalla società veicolo.

Le operazioni di LBO possono assumere diverse forme a seconda dei soggetti coinvolti, ma hanno in comune l'uso dell'indebitamento.

Ad esempio, un "turnaround buy out" avviene quando un fondo di investimento, o un altro tipo di investitore istituzionale, individua e acquisisce una società cosiddetta "target".

Nel caso del "management buy-out" (MBO), è il team di gestione della società target che organizza e completa l'acquisizione, diventando i nuovi proprietari dell'azienda.

Se invece l'acquisizione viene condotta da un gruppo di gestione esterno, si parla di "management buy-in".

Spesso, la società veicolo e la società target si fondono, in un'operazione chiamata "Merger Leveraged Buy-Out" (MLBO).

In questo caso, la società veicolo viene creata esclusivamente per facilitare l'operazione e successivamente viene fusa con la società target, sia attraverso una fusione diretta (dove la società veicolo incorpora la società target) sia attraverso una fusione inversa.

Essendo una specifica tipologia di fusione, l'operazione di acquisizione con indebitamento (LBO) condivide gli stessi obiettivi delle altre forme di fusione.

Infatti, essa rappresenta una modalità di crescita esterna e comporta benefici tipici, come la riduzione dei costi grazie al raggiungimento delle economie di scala.

La disciplina civilistica riguardante le operazioni di acquisizione con indebitamento è stata introdotta con la riforma del diritto societario del 2003.

Questa riforma, mediante l'introduzione dell'art. 2501-bis del Codice civile, ha reso possibile la realizzazione di operazioni di "fusione a seguito di acquisizione con indebitamento".⁶⁸

Prima di questa riforma, le operazioni di LBO erano vietate poiché considerate in violazione delle disposizioni civilistiche relative alla sottoscrizione e all'acquisto di azioni proprie.⁶⁹

Al momento della redazione di questo elaborato, tali operazioni di fusione sono ammesse, ma sono previsti ulteriori obblighi di trasparenza e informazione per tutti i soggetti coinvolti, in particolare per coloro che non possono intervenire direttamente nel processo. Il primo comma dell'art. 2501-bis del Codice civile stabilisce l'ambito di applicazione dei commi successivi, indicando che la norma si applica quando la società incorporante ha utilizzato debiti per acquisire il controllo della società target o quando, insieme alle partecipazioni già possedute, acquisisce una quota di capitale sufficiente per ottenere il controllo.

In questi casi, il patrimonio della società target serve come garanzia o fonte di rimborso per i debiti contratti.

Nel progetto di fusione, oltre agli elementi previsti dall'art. 2501-ter (come le generalità delle società coinvolte, l'atto costitutivo della società incorporante, il rapporto di cambio, le modalità di assegnazione delle quote della società incorporante e la decorrenza degli utili di tali quote), devono essere indicate le risorse necessarie per soddisfare le passività della società risultante dalla fusione.⁷⁰

⁶⁸ Art 2501-bis Codice civile- *“Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo. [...]”*

⁶⁹ Art. 2357, comma 1 e 5, del Codice civile *“la società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate” e “le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona”.*

art. 2358 del Codice civile pone dei limiti in merito all'acquisto con ricorso all'indebitamento di azioni proprie: *“la società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo”.*

⁷⁰ Art 2501-bis Codice civile *“[...] Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo. [...]”*

In tale casistica il progetto di fusione deve essere modificato specificamente, e anche gli altri due documenti richiesti dalla normativa civilistica nell'ambito della fusione devono essere modificati:

la relazione dell'organo amministrativo e quella degli esperti devono includere informazioni aggiuntive oltre alle informazioni normalmente richieste.

La relazione dell'organo amministrativo deve spiegare le motivazioni alla base dell'operazione di LBO e includere un piano economico-finanziario che illustri l'origine delle risorse finanziarie e gli obiettivi che tale operazione mira a raggiungere.

La relazione degli esperti, oltre a valutare le modalità di calcolo e le ipotesi alla base del rapporto di cambio, deve certificare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione e confermare l'adeguatezza delle risorse destinate a soddisfare le passività della società risultante dalla fusione.⁷¹

Infine, il comma 5 dell'art. 2501-bis del Codice civile richiede che il revisore legale dei conti di una delle società coinvolte rediga una relazione per gli interessati, attestando l'affidabilità dei dati di bilancio e l'assenza di errori significativi sui quali è stato elaborato il piano finanziario ed economico contenuto nella relazione dell'organo amministrativo.⁷²

Le operazioni di LBO non rientrano nella procedura semplificata prevista per l'incorporazione di società interamente possedute o possedute al novanta per cento, come stabilito dagli articoli 2505 e 2505-bis del Codice civile.^{73 74}

2.1.2- Applicazione dell'articolo 172 del T.u.i.r. nelle operazioni di MLBO.

Dopo l'introduzione civilistica, si prosegue analizzando l'applicazione dell'articolo 172 nel caso in cui vi sia una MLBO, in quanto risulta l'unica casistica di leverage buy-out che si concretizza in un'operazione straordinaria, perciò rilevante ai nostri fini.

⁷¹ Art 2501-bis Codice civile “[...] La relazione di cui all'articolo 2501 quinquies deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere. La relazione degli esperti di cui all'articolo 2501 sexies, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma. [...]”

⁷² Art 2501-bis Codice civile “[...] Al progetto deve essere allegata una relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente. [...]”

⁷³ Art 2501-bis Codice civile “[...] Alle fusioni di cui al primo comma non si applicano le disposizioni degli articoli 2505 e 2505 bis. [...]”

⁷⁴ CLA consulting.

L'operazione di fusione prodotta mediante l'utilizzo del leverage buy-out fiscalmente è assoggettata alla normativa fiscale della fusione ordinaria, pertanto, si applica la disciplina prevista dall'art. 172 del T.U.I.R., già trattata in questo elaborato.

Una caratteristica distintiva dell'operazione di MLBO è la generazione di interessi passivi derivanti dai finanziamenti contratti dalla società veicolo per acquisire la società target.

Il comma 7 dell'art. 172 del Testo Unico delle imposte sui redditi limita la deducibilità degli interessi passivi ai casi in cui vengano superati i test di vitalità.

Il problema principale risiede nella società veicolo, che essendo di nuova costituzione, non sarà mai in grado di superare il test di vitalità, parametrato sull'ammontare dei ricavi e il costo del personale degli anni precedenti all'operazione straordinaria.

Inoltre, la società veicolo avrà difficoltà a dedurre gli interessi passivi a causa dell'assenza di ROL caratteristico. Tuttavia, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che è possibile dedurre gli interessi passivi maturati dai prestiti ottenuti dalla società veicolo per acquisire la società target.⁷⁵

Pertanto, nei limiti previsti dall'art. 96 del T.U.I.R.⁷⁶, è possibile ridurre il reddito della società risultante dall'operazione di fusione. Inoltre, per eventuali eccedenze relative all'operazione, si possono presentare istanze di interpello disapplicativo.⁷⁷

⁷⁵ Circolare 30 marzo 2016 numero 6/E- “[...] Nell’attuale formulazione del TUIR (così come modificato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244), le modalità di deduzione degli interessi passivi per i soggetti che rientrano nell’ambito di applicazione dell’IRES sono disciplinate dall’articolo 96 del TUIR. Ferma restando l’applicazione delle norme in materia di corretta determinazione dei prezzi di trasferimento (c.d. -transfer pricing-), il quantum di interessi passivi deducibili, assunti così come espressi dal conto economico, è direttamente correlato al risultato della gestione caratteristica. Ciò premesso, limitando l’analisi ai debiti assunti nell’ambito di operazioni di MLBO/LBO, si ritiene che gli interessi passivi relativi a prestiti contratti dalla SPV per l’acquisto di partecipazioni, in linea di principio, siano funzionali all’acquisizione della target company, sia nell’ipotesi di fusione (tipica dell’operazione di MLBO), sia nella fattispecie in cui la compensazione intersoggettiva degli interessi avvenga mediante l’opzione per il consolidato fiscale. In altri termini, si ritiene che, per i soggetti IRES, gli interessi passivi derivanti da operazioni di acquisizione con indebitamento debbano essere considerati, in linea di principio, inerenti e, quindi, deducibili, nei limiti di quanto previsto dal citato articolo 96 nonché dalle regole relative al transfer pricing, ove applicabili. [...]”

⁷⁶ Art 96 T.U.I.R. comma 1 “1. Gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati, compresi quelli inclusi nel costo dei beni ai sensi dell’articolo 110, comma 1, lettera b), sono deducibili in ciascun periodo d’imposta fino a concorrenza dell’ammontare complessivo:

a) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati di competenza del periodo d’imposta;
b) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati riportati da periodi d’imposta precedenti ai sensi del comma 6. [...]”

⁷⁷ Circolare 30 marzo 2016 numero 6/E- “[...] Sulla base di quanto fin qui affermato si ritiene, pertanto, che in tutte le ipotesi in cui si dimostri che le eccedenze di interessi passivi indeducibili e di perdite (di cui si chiede il riporto) siano esclusivamente quelle relative ai finanziamenti ottenuti dalla SPV per porre in essere un’operazione di acquisizione con indebitamento, potranno trovare

L'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r. non pone dei limiti solamente agli interessi passivi, ma anche al riporto delle eccedenze Ace e delle perdite fiscali.

Dunque, le stesse problematiche relative all'applicazione del test di vitalità nelle società cosiddette veicolo, sussistono anche in tali casi.

Per quanto riguarda il riporto delle perdite fiscali e delle eccedenze ACE nelle fusioni con leverage buy-out, vi sono problematiche legate ai limiti enunciati dall'articolo 172, comma 7, in particolare al limite patrimoniale.

Se alla società veicolo venisse decurtato l'ammontare dei versamenti e conferimenti predisposti entro 24 mesi, come previsto dalla normativa, il suo capitale risulterebbe nullo.

Tuttavia, questo problema è superato dalla prevalenza del test di vitalità e dalla possibilità di disapplicare il limite del patrimonio netto in determinate circostanze, come indicato da interpelli disapplicativi precedentemente analizzati.

Soffermandoci sul test di vitalità, per quanto riguarda la società target non ci sono problematiche, poiché è possibile effettuare verifiche sui bilanci pregressi.

La situazione è diversa per la società veicolo: una lettura letterale delle normative escluderebbe ogni possibilità di riportare le perdite, poiché, essendo una nuova entità, non ha bilanci storici.

È evidente che, senza considerare la possibilità di presentare un'istanza di interpello disapplicativo ex secondo comma articolo 11, dello Statuto del Contribuente, se la vitalità non fosse interpretata in modo diverso, si avrebbero effetti negativi sia fiscalmente sia sull'opportunità dell'operazione.

L'Agenzia delle Entrate ha adottato una prospettiva più estesa e lineare relativamente le operazioni di Leveraged Buy Out (LBO) e Merged Leveraged Buy Out (MLBO), chiedendo comunque di valutare la vitalità della società coinvolta, ma basandosi su fattori differenti rispetto a quelli di bilancio, che non sono disponibili per una nuova entità.

La società veicolo, secondo la prassi esplicita, si considera "Vitale" poiché svolge funzioni essenziali per la realizzazione dell'operazione di MLBO.⁷⁸

Ciò è esplicitato dall'amministrazione finanziaria nella Circolare del 30 marzo 2016, n. 6/E.

accoglimento le istanze di disapplicazione della disposizione di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR. [...]

⁷⁸ "vitale, svolgendo funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO".

In altre circostanze, l'Amministrazione finanziaria aveva già accettato che la vitalità della società che riporta le perdite venga valutata utilizzando metodi alternativi rispetto a quelli stabiliti dall'art. 172, comma 7, del Testo Unico.⁷⁹

Nel contesto di un'operazione come quella in esame la società veicolo è creata appositamente per completare l'operazione, senza altri scopi sociali oltre all'acquisizione delle partecipazioni della società target, e la sua esistenza è limitata al tempo richiesto per finalizzare la fusione con la società target stessa.

Riguardo all'uso obbligatorio degli interpelli a causa della normativa vigente nei casi di MLBO, abbiamo analizzato tre interpelli per comprendere la visione della dottrina e la prassi dettata dall'amministrazione finanziaria attraverso le risposte a tali interpelli disapplicativi.

Tramite l'interpello numero 127 del 2018 il contribuente ha richiesto la disapplicazione dei limiti indicati dall'articolo 172, comma 7, del T.U.I.R. per entrambe le società coinvolte in un'operazione di MLBO. La società target, che non rientra nei limiti del patrimonio netto, vede questi limiti disapplicati per ragioni di vitalità, come spiegato dalla risposta dell'Amministrazione finanziaria:

"I risultati negativi conseguiti dalla ALFA non sembrano tali da pregiudicarne l'operatività in quanto:

- la società presenta un organico rilevante e crescente (... unità al 31 dicembre n e ... unità al 31 dicembre n+1, dati di bilancio);*
- i componenti negativi che hanno generato gli asset fiscali richiesti sono prevalentemente da riconnettere all'operazione di MLBO e non alla ordinaria operatività dell'azienda;*
- a seguito dell'acquisizione, si è pervenuti all'estinzione delle due obbligazioni emesse nel corso dell'anno n-1 (di euro ... e di euro ...) in occasione del precedente MLBO;*
- il valore contabile del patrimonio netto nell'anno n di riferimento per la fusione, pari ad euro, discende dalle esigenze di rappresentazione contabile che emergono in ambito IAS;*
- la partecipazione in ALFA è stata acquistata, il 31 marzo n+1, per un prezzo di circa ... euro, valore ben superiore agli asset fiscali di cui si chiede il riporto.*

⁷⁹ Risoluzione del 29 dicembre 2002, n. 337/E, Agenzia delle Entrate- società holding, neocostituita e società veicolo.

Tutto ciò considerato, si rileva che l'operazione di aggregazione aziendale non rappresenta una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo - da parte del soggetto risultante dall'operazione - di perdite fiscali, interessi passivi ed eccedenze di ACE maturati da società partecipanti alla fusione la cui attività economica sia ormai inesistente. Non si riscontra la possibilità che l'operazione di fusione integri una compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse o degli interessi passivi riportabili dalla ALFA con i redditi o il ROL della BETA incorporata, poiché quest'ultima presenta parimenti perdite fiscali e non ha ROL.

In conclusione, si ritiene che nella fattispecie oggetto dell'istanza possa essere disapplicato il comma 7 dell'articolo 172 del TUIR."

Per quanto riguarda la società veicolo, l'Agenzia delle Entrate, coerentemente con altri interpelli analizzati in seguito e come esposto nella Circolare del 30 marzo 2016, la considera vitale nonostante non rispetti i limiti dell'articolo 172, comma 7, del T.U.I.R. Pertanto, tali limiti vengono disapplicati. Nella risposta, l'Agenzia afferma:

"La circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 ha precisato che la società veicolo può considerarsi 'vitale' svolgendo funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO. Si ritiene, per quanto rappresentato in istanza, che la BETA sia da qualificarsi 'vitale', atteso il suo ruolo del tutto strumentale alla realizzazione dell'operazione di MLBO, e, pertanto, si ritiene non applicabile al caso in esame il c.d. test di vitalità economica."

Mentre, tramite risposta all'interpello del 13 febbraio 2020, numero 57, l'A.d.e. ha concluso che l'art. 172, comma 7, può essere disapplicato nel caso di un MLBO che segue un'operazione di indebitamento, esclusivamente per la società veicolo e senza alcuna "condizione", poiché in tal caso l'eccesso di perdite e di interessi passivi era giustificato dall'operazione stessa.

Ciò in concordanza con quanto esplicitato nella sopracitata Circolare del 30 marzo 2016, n. 6/E.⁸⁰

Nella stessa risposta all'interpello 57 del 2020, il trattamento delle eccedenze per la società target è più complesso.

⁸⁰ "[...] In proposito, la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 ha chiarito che nelle operazioni di MLBO la società veicolo può considerarsi "vitale", svolgendo, la stessa, funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione medesima. [...]"

Non essendo una società di nuova costituzione, relativamente alla società target l'analisi richiesta doveva prendere in considerazione la serie storica dei ricavi e dei costi del personale, ai sensi del "test di vitalità" disciplinato dall'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r.: Tuttavia, lo svolgimento di tale analisi, attraverso l'utilizzo dei dati contabili previsti, non era possibile poiché la società non aveva sostenuto spese in tal senso.

In linea con la ratio legis, è stata dimostrata la vitalità della società anche senza superare il test relativo al numero assoluto di personale impiegato⁸¹, e al costo correlato.

Inoltre, è stata provata l'assenza di un depotenziamento delle attività della società target, che avrebbe permesso all'Agenzia delle Entrate di ostacolare il riporto delle eccedenze di perdite, applicazione simile a quanto analizzato nel proseguo dell'elaborato nel caso in cui nelle operazioni di fusioni fossero coinvolte società holding.⁸²

Anche nella risposta all'interpello numero 101, datata 3 aprile 2020, l'Amministrazione Finanziaria ha ignorato l'applicazione del comma 7 dell'articolo 172 del Testo Unico delle imposte sui redditi (TUIR) relativamente alla società veicolo, in conformità con la Circolare numero 6/E del 30 marzo 2016.⁸³

⁸¹ Analisi del numero del personale venuto meno con la riforma del decreto attuativo analizzato nel precedentemente articolo.

⁸² “[...] Nel caso in esame, dunque, emerge dai dati contabili di Alfa che la stessa non soddisfa i requisiti di cui al citato comma 7 dell'articolo 172 unicamente in ragione dell'assenza di spese per il personale, mentre gli altri parametri di vitalità, nonché il limite del patrimonio netto, risultano rispettati. Detta assenza, inoltre, secondo quanto riportato costituisce una costante riscontrabile nei bilanci al 31 dicembre 2015, 2016, 2017 e nella situazione ante fusione del

Ciò posto, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività d'impresa svolta dalla società incorporata non sembra aver subito un depotenziamento; ciò si evince in particolare: [...]”

⁸³ “[...]Ciò posto, si ritiene che - salvo quanto precisato in premessa con riferimento alla corretta qualificazione e quantificazione degli interessi passivi e delle perdite fiscali derivanti da operazioni di shareholder loan - al caso specifico siano applicabili le indicazioni fornite dalla scrivente con la citata circolare n. 6/E del 2016, paragrafo 2.2, trattandosi di posizioni soggettive (i.e. interessi passivi indeducibili, perdite fiscali e eccedenze ACE) relative a conferimenti e finanziamenti ottenuti dalla società veicolo (BETA) appositamente costituita per porre in essere l'acquisizione della società target (ALFA) con (parziale e prevalente) ricorso all'indebitamento. Nel caso in esame, le perdite fiscali, gli interessi passivi indeducibili e le eccedenze ACE di BETA di cui si chiede il riporto, in linea con quanto sostenuto dal contribuente, appaiono integralmente riferibili all'operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (MLBO), considerata la composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo (il cui importo complessivo, al ... 2018, di euro ... è costituito prevalentemente dalla voce "partecipazioni in imprese controllate", per un importo di euro ...) e del passivo dello stato patrimoniale (il cui importo complessivo, sempre al ... 2018, di euro ... è costituito prevalentemente da debiti per finanziamenti fruttiferi, per un ammontare di euro ... , nonché da capitale sociale e versamenti in conto capitale per un ammontare complessivo di euro ...) e considerato che - a fronte di una totale assenza di ricavi e altri proventi - BETA risulta aver sostenuto, oltre agli oneri finanziari relativi al prestito contratto per l'acquisto della partecipazione, quasi unicamente costi per servizi amministrativi e di consulenza per complessivi euro ... alla data di efficacia giuridica della fusione.

In questo caso, l'Agenzia delle Entrate ha disapplicato la normativa citata anche per la società target, nonostante i servizi di gestione degli immobili fossero esternalizzati attraverso la cessione del relativo ramo d'azienda, e pertanto non rispettasse il limite quantitativo del test di vitalità.⁸⁴

La vitalità della società target è stata comunque dimostrata, e non sono state sollevate obiezioni nei confronti della società veicolo, poiché le sue eccedenze erano considerate strumentali all'operazione di MLBO.

L'analisi delle più recenti risposte agli interpelli sulla disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, del T.U.I.R. nei casi di MLBO, perlomeno relativamente alla società veicolo, mostra chiaramente come queste siano molto simili o addirittura identiche, facendo tutte riferimento alla stessa circolare.

L'interpello risulta, pertanto, essere solamente un passaggio burocratico nel momento in cui la nascita e l'operato della società veicolo risulta essere in linea con quanto esposto nella circolare 6/E del 2016:

“[...]Con esclusivo riferimento alle NewCo costituite nell’ambito di operazioni di merger leveraged buy-out, si rammenta che in merito al c.d. -test di vitalità-, l’assenza di bilanci precedenti con cui effettuare il raffronto richiesto dalla norma non esclude ex se la possibilità di indagare sulla sostanziale vitalità della società coinvolta nell’operazione straordinaria, potendo fare ricorso, semmai, ad altri fattori utili a dimostrare la sussistenza di tale requisito (cfr. risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002); a tal riguardo, si ritiene che la società veicolo possa considerarsi -vitale-, svolgendo funzioni strumentali alla realizzazione dell’operazione di MLBO.[...]”

Pertanto, alla luce delle informazioni fornite dal contribuente e della documentazione esaminata, la scrivente ritiene possibile, nel caso in questione, disapplicare le disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riferimento alle perdite fiscali, agli interessi passivi indeducibili e alle eccedenze ACE di ALFA e di BETA [...]

⁸⁴ *“[...] Tale ultima circostanza è dovuta, asserisce l'istante, alla scelta operata dall'organo amministrativo di ALFA di esternalizzare tutti i servizi di gestione tecnica commerciale degli immobili. A tal fine, in data ... 2018 ALFA ha ceduto a GAMMA un ramo d'azienda, trasferendo a quest'ultima la totalità dei dipendenti, oltre alle attrezzature, ai software e ad alcuni contratti relativi alla gestione tecnica ed amministrativa del centro commerciale, e, quasi contestualmente (in data ... 2018), ha sottoscritto con la medesima società un contratto con cui GAMMA si è impegnata a svolgere nei confronti di ALFA i servizi tecnici, commerciali ed amministrativi afferenti la gestione del centro commerciale. [...]*

“[...] Ciò posto, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, l'attività svolta dalla società incorporante non sembra aver subito un depotenziamento; ciò si evince in particolare: [...]

Vi sono stati infatti dei casi nei quali la Agenzia delle entrate ha espresso un giudizio sfavorevole.

Ad esempio, nella risposta all'interpello numero 84 del 2023⁸⁵, l'A.d.e. non ha concesso la disapplicazione dell'articolo 172 comma 7 del T.u.i.r., poiché la società veicolo era già costituita (non Newco) e la società che in tale operazione vendeva il controllo della target, era posseduta dal medesimo soggetto, pertanto non vi era un cambiamento nella direzione aziendale (non "vitale" per la realizzazione dell'operazione di MLBO).

“È di tutta evidenza, infatti, che la target ALFA era già sotto il controllo della società GAMMA che ha ceduto le partecipazioni a BETA per poi essere, quest'ultima, incorporata da ALFA. Di conseguenza, al termine dell'operazione, la situazione societaria è esattamente identica a quella di partenza e tale circostanza rappresenta, al fine di riconoscere la disapplicazione delle disposizioni di cui al comma 7 dell'articolo 172, un elemento di difformità rispetto a quanto precisato dalla circolare n. 6/E del 2016 che considera un punto critico la partecipazione all'operazione in esame degli stessi soggetti che partecipano la società target.

Ad avviso della scrivente, gli elementi anomali da segnalare sono i seguenti:

- 1. l'operazione in esame, pur implicando la circolazione di una partecipazione di controllo, non ha avuto alcuna incidenza sull'assetto della proprietà della società targete non ha realizzato, quindi, un trasferimento del controllo;*
- 2. all'operazione non hanno partecipato né investitori istituzionali, né soggetti terzi intenzionati a rilevare la proprietà di ALFA;*
- 3. BETA non era una società neocostituita, bensì una scatola vuota, già esistente, interamente partecipata dallo stesso proprietario della società target;*
- 4. BETA non ha veicolato alcun trasferimento del controllo della società target;*
- 5. BETA è stata costituita nell'anno n5, perciò diversamente da quanto riferito nella circolare n. 6/E del 2016 per le società veicolo neocostituite al fine di superare i limiti previsti dal comma 7 dell'articolo 172 del TUIR, l'istante, ad avviso della scrivente, anziché riferirsi alla prassi concernente le società veicolo neocostituite utilizzate nell'ambito di operazioni di LBO che non hanno un periodo di esistenza sufficiente a consentire l'ordinaria applicazione della predetta disposizione, avrebbe dovuto spiegare*

⁸⁵ Interpello relativo un'operazione circolare ed elusiva.

perché BETA non supera il test di vitalità né rispetta il limite patrimoniale, cosa che, invece, non ha adeguatamente fatto;

6. l'indebitamento di BETA è avvenuto non per acquisire il controllo della società target e poi traslare alla stessa il debito contratto per la sua acquisizione, bensì per finanziare l'acquisto già effettuato dell'intera partecipazione di GAMMA in ALFA;

7. il risultato raggiunto con l'operazione in commento, dunque, non è stato, a ben vedere, quello di trasferire sulla società target gli oneri finanziari connessi all'acquisizione della stessa, atteso che tale risultato (i.e. l'acquisizione della target ALFA) era già stato precedentemente raggiunto da GAMMA;

8. più propriamente, il risultato dell'operazione in commento è consistito nell'indebitamento oneroso di BETA, che solo impropriamente, come detto, può essere definita come "società veicolo";

9. non appaiono chiare (né condivisibili) le ragioni extrafiscali sottese secondo la rappresentazione prospettata dall'istante all'operazione di finanziamento: non si comprende, infatti, per quale motivo una scatola vuota come BETA avrebbe dovuto ottenere dal sistema bancario condizioni finanziarie migliori di GAMMA, la quale, peraltro, ha dovuto rilasciare alla banca finanziatrice una lettera di patronage forte; inoltre, considerato che non è avvenuto alcun change of control di ALFA, si può ritenere che la maggior garanzia offerta alla Banca dalla traslazione del debito sulla società operativa avrebbe potuto essere di fatto realizzata direttamente da GAMMA, senza dover necessariamente ricorrere all'operazione in commento.”

2.2- FUSIONI CON SOCIETA' HOLDING

In generale, una holding, di cui già accennato relativamente alla trattazione della operazione di fusione infragruppo, è una società che possiede e gestisce partecipazioni in diverse imprese con l'obiettivo di indirizzarne le attività in coerenza alla strategia complessiva del gruppo.

La normativa del Testo Unico Bancario (TUB), Decreto Legislativo 385/1993, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, D.M. 17 febbraio 2009, n. 29, descrive l'attività di acquisizione di partecipazioni, in tal maniera:

"l'attività di acquisizione e gestione di diritti, rappresentati o meno da titoli, sul capitale di altre imprese”.

Inoltre, il TUB specifica che attraverso il secondo comma di suddetto art. 6, comma 2, D.M. 17 febbraio 2009, n. 29, che *“si ha ogni caso di attività di assunzione di partecipazioni quando il partecipante sia titolare di almeno un decimo dei diritti di voto esercitabili nell’assemblea ordinaria”*.

Le holding sono tradizionalmente classificate in diverse categorie:

- Holding Pura: Questa categoria si riferisce a quelle holding che possiedono partecipazioni in altre società del gruppo senza svolgere altre attività. Il loro ruolo è prevalentemente statico.
- Holding Impura: Oltre a dirigere e coordinare le società controllate e collegate, queste holding svolgono attività di produzione e scambio, con una gestione dinamica volta a valorizzare le partecipazioni.
- Holding Gestoria: Questa tipologia di holding capogruppo gestisce società controllate e collegate che hanno interdipendenze strategiche, mirando a ottimizzare le sinergie tra le diverse attività operative.
- Holding di Famiglia: Diffusa in Italia, questa holding è controllata da membri di una stessa famiglia, spesso caratterizzata da una gestione statica delle partecipazioni.
- Holding di Tipo Personale: Adatta quando il soggetto economico di diverse società è rappresentato da una singola persona fisica o da un gruppo molto ristretto. Questo tipo di holding mira a spendere il nome e a produrre un risultato economico complessivo per il gruppo.⁸⁶

Analizzando il caso della holding pura, risulta evidente che, dal punto di vista fiscale, nell'operazione di fusione non possono essere applicati i limiti previsti dall'articolo 172, comma 7 del T.U.I.R. riguardanti il riporto delle perdite fiscali, degli interessi passivi e delle eccedenze ACE.

Questi limiti sono infatti concepiti per valutare la vitalità di una società produttrice di beni o erogatrice di servizi.

Di fatti una holding pura non avrà come riflesso del suo core business le movimentazioni nel conto economico delle voci A1 e A5 (ricavi e proventi caratteristici) e B9 (spese e oneri vari per lavoratori), in quanto ad esempio non vi saranno lavoratori all'interno di

⁸⁶ Guido Rosignoli, Enzo Diano, Francesco Lanzi, Gianluca Nera, Marco Pochetti, Stefano Sirocchi-
LE HOLDING DI PARTECIPAZIONE

una holding pura né ricavi da gestione caratteristica, mentre vi saranno solamente proventi finanziari quindi afferenti alle voci C15 (Proventi da partecipazioni) e C16 (altri proventi finanziari).

Da ciò ne deriva che, ogni qual volta viene realizzata un'operazione di fusione coinvolgendo una società holding⁸⁷, come nel caso in cui vi sia MLBO precedentemente esposto, debba essere predisposto un interpello disapplicativo, per far sì che venga meno la predisposizione di tale test di vitalità, inadatto all'analisi della vitalità di una società holding.

Anche in tal caso vi è un distacco tra dettato normativo e prassi amministrativa, in quanto l'Agenzia delle entrate ha fornito negli anni varie risposte e chiarimenti relativamente tale problematica.

Il distacco dal dettato normativo emergeva già nel 2002, di fatti nella risoluzione numero 337/E, datata 29 ottobre 2002, l'A.d.e. enunciava che nell'analisi della "vitalità" di una holding pura non potevano essere usate le solite voci del bilancio esposte dall'allora articolo 123 del T.u.i.r.⁸⁸, e che altresì dovevano essere analizzate le voci relative ai proventi finanziari e non poteva essere oggetto di analisi il costo del personale.⁸⁹

Tale visione dell'amministrazione finanziaria venne ribadita dalla stessa nel 10 aprile del 2008 mediante la risoluzione numero 143/E, nel quale l'Agenzia delle Entrate ha ribadito e ripreso l'interpretazione enunciata dalla risoluzione sopraenunciata, di fatti ha indicato che il "test di vitalità" può essere disapplicato, e in particolar modo possono essere prese in considerazioni, in quanto caratteristici per la natura stessa di holding pura le voci di conto economico C15) e C16), senza in alcun modo considerare la voce di costo B9).⁹⁰

⁸⁷ A meno che non risulti essere nel caso del consolidato fiscale, da nuova normativa come precedentemente enunciato.

⁸⁸ L'allora articolo 123 del Tuir è stato sostituito dall'articolo 172 del Tuir.

⁸⁹ "[...] Per quanto riguarda il primo parametro indicato nel secondo punto, è plausibile che società holding -pure-, come quella incorporante, non conseguano ricavi di vendita e di prestazioni. Come già indicato, in base al dettato letterale della norma ciò basterebbe ad escluderle dalla possibilità di riporto delle perdite. Peraltro, il conto economico di tali società, come nel caso in esame, risulta fortemente influenzato da componenti reddituali di tipo finanziario che, pur non essendo imputati alla voce A) del conto economico, costituiscono, comunque, proventi relativi alla loro attività caratteristica. Pertanto, nei casi di società holding -pure- tale componente finanziaria può essere considerata come un indicatore rilevante ai fini della vitalità aziendale. Con riferimento al secondo parametro richiesto dalla norma, quello relativo al sostenimento di costi per personale dipendente, la mancanza assoluta di tale spesa in bilancio non è, da sola, sintomo di scarsa vitalità aziendale, atteso che tale voce molto frequentemente non compare nei bilanci di tale tipo di società. [...]"

⁹⁰ "[...] Con riguardo, poi, alle voci di conto economico da considerare al fine del calcolo dell'ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica si ritiene che gli stessi siano individuabili

Analizzate le risoluzioni dell'amministrazione finanziaria è ancora maggiormente evidente il distacco tra un dettato normativo, ancora mancante, e la prassi amministrativa. Nonostante siano trascorsi oltre vent'anni dalla prima risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, persiste ancora la necessità di presentare un interpello disapplicativo se è coinvolta una società holding, a meno che quest'ultima non abbia optato per il regime di consolidamento fiscale, nell'operazione straordinaria in questione.⁹¹

Concludendo il capitolo, si evidenzia che le uniche discrepanze tra la prassi e il dettato normativo, dopo la prossima entrata in vigore della bozza del decreto legislativo precedentemente analizzato, riguardante il tema del riporto delle perdite fiscali nell'operazione di fusione sono rappresentate dalle due casistiche analizzate. Queste ultime non sono considerate "ordinarie" nell'ambito dell'operazione straordinaria.

L'introduzione di un dettato normativo specifico per queste due casistiche, auspicato dalla dottrina potrebbe portare, forse per la prima volta, a un completo allineamento tra normativa e interpretazione dell'amministrazione finanziaria su questo tema.

in linea generale in tutti quei proventi che in relazione all'attività svolta dalla società in esame possano considerarsi -caratteristici-.

Il decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, ha ampliato l'ambito applicativo della previgente norma (articolo 123 del TUIR in vigore fino al 31 dicembre 2003), al fine di includervi espressamente, quei soggetti economici come, ad esempio, le società holding di partecipazioni, allorquando classificano i proventi dell'attività caratteristica in voci del conto economico diverse da quelle qualificabili come ricavi di cui all'art. 2425 del c.c.

Ne consegue che le società holding potranno considerare ai fini del calcolo del test di vitalità, oltre ai ricavi e proventi di cui alle voci di conto economico A1 e A5, anche i proventi finanziari iscritti nelle voci C15 e C16.

In merito, infine, alla rilevanza o meno, ai fini della verifica del test di operatività, dell'assenza di costi per il personale dipendente negli ultimi bilanci delle società di cui si vogliono riportare le perdite, nella risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002, la scrivente ha precisato che l'assenza di detti costi in bilancio può non costituire di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, in particolar modo per le società holding di partecipazioni. [...]"

⁹¹ Regole vincolanti per il calcolo delle perdite in caso di fusione | FiscoOggi.it. (2023, March 30).

CAPITOLO 3- PERDITE FISCALI NELLA SCISSIONE

3.1- L'OPERAZIONE DI SCISSIONE IN SINTESI

Con riferimento al tema scissione, evidenziando preliminarmente che le regole fiscali ai fini delle imposte sui redditi sono simili a quelle previste per le fusioni, iniziamo a ricordare alcuni presupposti civilistici di base per poi affrontare le disposizioni tributarie.

3.1.1-Le diverse tipologie di scissioni e la procedura.

Normata dagli articoli 2506 e seguenti del Codice civile, la scissione è il processo attraverso cui il patrimonio di una società viene trasferito a una o più altre società, che possono essere preesistenti o di nuova costituzione.

Questo processo può comportare l'estinzione della società originaria e l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie, in questo caso devono esservi almeno due beneficiarie, ai soci della società scissa in base a un rapporto di cambio (scissione totale). Alternativamente, la società originaria può continuare a esistere (scissione parziale), trasferendo solo una parte del proprio patrimonio e assegnando ai soci le azioni o quote delle società beneficiarie in proporzione alla loro partecipazione originaria.

Quando vi è una scissione parziale può essere coinvolta solamente una società beneficiaria.

In questo contesto, la scissione totale implica la cessazione della società scissa, mentre la scissione parziale prevede la sua sopravvivenza.⁹²

Nella casistica di scissione parziale, quest'ultima può coinvolgere sia rami d'azienda sia specifici beni che non costituiscono rami d'azienda. Questo aspetto sarà rilevante nel prosieguo dell'elaborato.⁹³

Si è usato il termine società ma in realtà i soggetti che possono partecipare a questa operazione straordinaria sono:

- società di persone;
- società di capitali;

⁹² Art 2506 C.C. *“Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci. [...]”*

⁹³ Le operazioni di scissione- Massimiliano Cammisa- Palermo- 26 marzo 2019.

- cooperative ed enti di diversa natura;
- società in procedura concorsuale;
- società in liquidazione (se non è iniziata la ripartizione dell'attivo).

Il procedimento di scissione segue sostanzialmente i medesimi stadi previsti nell'operazione di fusione.

Inizia con il deposito del progetto di scissione nelle sedi delle società coinvolte, seguito dalla delibera dell'assemblea.

Successivamente, si procede con la predisposizione dell'atto di scissione e la sua iscrizione presso il registro delle imprese.⁹⁴

Inoltre, anche la validità degli effetti predisposti dalla scissione segue le stesse disposizioni previste per la fusione.

Per le operazioni non retrodatate, gli effetti decorrono dalla data della delibera di scissione, obbligando la società scissa a dichiarare l'imponibile generato tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia della scissione.

Gli adempimenti fiscali sono a carico della società scissa se questa continua ad esistere.

Qualora la società si estingua, tali adempimenti sono effettuati dal soggetto designato nell'atto di scissione.

In assenza di una designazione specifica, gli adempimenti fiscali spettano al primo beneficiario indicato nell'atto.⁹⁵

In caso di retrodatazione degli effetti fiscali, questi vengono ricondotti all'inizio del periodo d'imposta.⁹⁶

Vi sono differenti tipologie di scissione in base alla natura del concambio:

- Scissione proporzionale. Ai soci della società scissa vengono attribuite partecipazioni nella/e beneficiaria/e in proporzione alle originarie partecipazioni nella scissa.
- Scissione non proporzionale. Ai soci della società scissa sono attribuite partecipazioni nella/e società beneficiaria/e in misura non proporzionale rispetto alle originarie partecipazioni nella scissa. Si delibera anche a maggioranza, ma i

⁹⁴ G. Falsitta; Memento pratico- Fiscale 2015; Diritto delle società. Manuale breve.

⁹⁵ Sentenza del 03/11/2016 n. 22225 - Corte di cassazione - Sezione/Collegio 5 – “[...] gli obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi d'imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa società scissa o trasferiti, in caso di scissione totale, alla società beneficiaria appositamente designata nell'atto di scissione [...]”

⁹⁶ F. Tesaro, P. Russo, G. Falsitta.

soci dissenzienti o assenti hanno diritto di alienazione a soggetti predeterminati, con corrispettivo come per il recesso.

- Scissione asimmetrica. Secondo il Codice civile, nella scissione parziale è consentito che ad alcuni soci della scissa non vengano attribuite azioni della/e beneficiaria/e, bensì azioni della scissa medesima (cd. scissione asimmetrica). È necessario il consenso unanime dei soci.⁹⁷

Infine, l'operazione di scissione può essere definita:

- diretta: quando la beneficiaria risultava essere socia della scissa;
- inversa: quando la scissa risulta essere socia della beneficiaria;
- negativa: quando vengono assegnati elementi con valore contabile negativi;
- doppia: quando vi sono due scisse e una beneficiaria;
- eterogenea: scissa e/o beneficiare sono entità non societarie.

In ogni tipologia di scissione fin qui analizzata la ripartizione dei debiti della società scissa è stabilita dal progetto di scissione.

Ogni società risultante dalla scissione si ritroverà con una quota dell'indebitamento originario della società scissa.

Questa quota comprende i debiti indicati nelle situazioni di scissione, le sopravvenienze passive dedotte dal progetto e, nel caso di scissione totale, i debiti non desumibili ma distribuiti in proporzione al patrimonio effettivamente ricevuto.

Tuttavia, nei confronti dei terzi, le società post-scissione sono solidalmente responsabili. Se una delle società non riesce a soddisfare i propri debiti, le altre dovranno intervenire per pagarli, salvo poi potersi rivalere internamente.

In pratica, ogni società risultante dalla scissione è solidalmente responsabile per le passività della società scissa che non sono state saldate dalla società assegnataria, entro i limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferito o rimasto.

In questo modo, i creditori della società scissa mantengono la loro garanzia sull'intero patrimonio della società originaria, ai sensi dell'articolo 2740 del Codice civile.⁹⁸

⁹⁷ Articolo 2506 comma 2 del Codice civile “[...] È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa. [...]”

⁹⁸ Articolo 2740 Codice civile “Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.”

La società chiamata a rispondere dei debiti potrà poi rivalersi sulle altre per la quota di debito eccedente la percentuale di sua competenza. La solidarietà sussiste anche se nessuno dei creditori si è opposto prima dell'atto di scissione.

In caso di debiti tributari la responsabilità è solidale e senza il limite del valore effettivo del patrimonio netto trasferito o rimasto.⁹⁹

Per quanto riguarda il trattamento delle sopravvenienze, l'articolo 2506-bis prevede un criterio subsidiario per la ripartizione dell'attivo nel comma 2.¹⁰⁰

Se emergono attività non menzionate nel progetto, si valuta innanzitutto se la loro destinazione possa essere dedotta implicitamente dal progetto stesso. Se ciò non è possibile e si tratta di elementi dell'attivo la cui destinazione non è evidente dal progetto:

- Qualora avvenga una scissione totale, vengono ripartiti tra le società beneficiarie in proporzione alla quota di patrimonio netto effettivamente trasferita dalla società scissa a ognuna di esse.

- Qualora avvenga una scissione parziale, rimangono sotto la responsabilità della società scissa.

Il comma 3 dell'articolo 2506-bis, invece, stabilisce il criterio subsidiario per la ripartizione del passivo.

Le società beneficiarie sono sempre responsabili verso i terzi relativamente alle passività con destinazione non delineata nel progetto di scissione, solidalmente e, in quanto società beneficiarie, nei limiti del valore effettivo dei beni della società scissa già assegnati a ognuna delle stesse.¹⁰¹

Anche se la norma non specifica, tra le parti si applica il criterio delle sopravvenienze attive, ossia i nuovi debiti antecedenti all'atto di scissione vengono assegnati, se del caso, successivamente mediante rivalsa:

⁹⁹ Sentenza del 11 novembre 2022, n. 33436, la Corte di cassazione.

¹⁰⁰ Articolo 2506 bis comma 2 Codice civile *“Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente.”*

¹⁰¹ Articolo 2506-bis Codice civile comma 3 *“Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società scissa e le società beneficiarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria.”*

- Se la scissione è totale, in proporzione al patrimonio effettivamente assegnato a ciascuna società beneficiaria.
- Se la scissione è parziale, solo alla società scissa.

La scissione genera effetti che si distinguono in:

- Effetti civilistici o reali, ossia come enunciato nella fusione, diritti e obblighi vengono trasferiti dalla società scissa, in base alla quota di patrimonio netto effettivo trasferitesi, alle società beneficiarie.¹⁰²
- Effetti economici-contabili, dall'aggregazione del patrimonio trasferito con il patrimonio già preesistente della società beneficiaria potrebbero emergere discrepanze contabili chiamate differenze da concambio o da annullamento. Le prime originate dal confronto tra l'incremento del capitale sociale e il valore contabile del patrimonio netto trasferito, mentre nelle seconde la beneficiaria preesiste e partecipa al capitale della scissa e derivano dalla differenza tra il valore di carico della partecipazione e il valore contabile del patrimonio netto dell'incorporata.¹⁰³
- Effetti fiscali, nei quali ci soffermiamo maggiormente, in quanto argomento dell'elaborato in questione.

3.1.2-Gli aspetti fiscali ai fini delle imposte dirette nella scissione.

Ai fini fiscali, l'operazione è neutrale, come indicato dall'articolo 173 del T.U.I.R.

Pertanto, la scissione non genera alcuna realizzazione né per le società scisse, né per le società beneficiarie coinvolte in tale operazione straordinaria.¹⁰⁴

Questa neutralità si estende anche ai soci, dove non vi è alcuna realizzazione sottostante: il costo fiscale precedentemente riconosciuto della partecipazione rimane invariato,

¹⁰² Spiegazione Brocardi articolo 2506 quater del Codice civile “[...] La norma stabilisce che la scissione ha effetto dal momento in cui si è provveduto all'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nel registro delle imprese. Da tale momento le società risultanti dalla scissione subentrano nei diritti e negli obblighi ad esse trasferiti e precedentemente intestati alla scissa. [...]”

¹⁰³ Oic 4 fusione e scissione.

¹⁰⁴ Articolo 173 comma 1 del T.u.i.r.- “La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento. [...]”

nonostante parte della partecipazione o tutta la partecipazione si trasferisca in altre società.¹⁰⁵

Come precedentemente menzionato, a livello contabile possono emergere differenze da concambio o da annullamento, creando una discrepanza tra il piano contabile e quello fiscale. Queste differenze, in base al principio di neutralità, non vengono riconosciute fiscalmente.

Il legislatore in continuità con quanto esposto relativamente alla fusione, nella operazione straordinaria di scissione ha introdotto la possibilità di riallineare i due piani, economico-contabile e fiscale, mediante l'affrancamento del disavanzo, come previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi.

Pagando un'imposta sostitutiva, è infatti ammesso l'ottenimento del riconoscimento fiscale del disavanzo.

Tuttavia, l'affrancamento è consentito solo per i maggiori valori che, in sede di allocazione del disavanzo, derivano da annullamento o concambio e che sono classificabili tra le immobilizzazioni materiali e immateriali, incluso l'avviamento, facenti parte di un complesso aziendale, ossia un'azienda o un ramo d'azienda.¹⁰⁶

Relativamente all'utilizzo fiscalmente rilevante dei fondi in sospensione d'imposta, nell'ambito di un'operazione straordinaria di scissione si applicano le stesse norme previste per le operazioni di fusione (articolo 172, comma 5 del T.U.I.R.), come stabilito dall'articolo 173, comma 9 del T.U.I.R.¹⁰⁷

Da questa analisi emerge una sostanziale eguaglianza della fiscalità nelle due operazioni straordinarie oggetto del presente elaborato.

L'unica vera differenza è rappresentata dal criterio di ripartizione delle posizioni soggettive, ai sensi dell'articolo 173 comma 4 del T.u.i.r. le ripartizioni delle posizioni

¹⁰⁵ *Articolo 173 comma 3 del T.u.i.r.- "Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87."*

¹⁰⁶ *Affrancamento per i maggiori valori eccedenti il disavanzo da fusione o scissione- Zagarese commercialisti d'impresa e associati; Il regime di affrancamento in caso di operazione di scissione- venerdì 16/12/2022- Quotidiano Più; Decreto-legge del 29/11/2008 n. 185 articolo 15 comma 10-ter.*

¹⁰⁷ *Articolo 173 comma 9- "[...] Nei riguardi della beneficiaria ai fini della ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta e delle altre riserve si applicano, per le rispettive quote, le disposizioni dettate per le fusioni dai commi 5 e 6 dell'articolo 172 per la società incorporante o risultante dalla fusione. [...]"*

soggettive si basano su le ripartizioni di patrimonio netto trasferite e rimaste nella scissa.¹⁰⁸

Di fatti il comma 4 enuncia quanto segue:

“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.”

Anche la ripartizione degli interessi passivi segue tale norma, prima che gli stessi vengano assoggettata ai vari limiti relativi al loro riporto nelle operazioni straordinarie di impresa. Pertanto, come analizzato nel primo capitolo, anche nel caso della scissione è prevista una normativa ad hoc per disciplinare e limitare il riporto delle perdite fiscali, delle eccedenze ACE e delle eccedenze di interessi passivi, in maniera tale da evitare il cosiddetto “commercio di bare fiscali”.¹⁰⁹

Questa disciplina, enunciata dal comma 10 dell'articolo 173 del T.U.I.R., verrà esaminata nel prosieguo della nostra analisi.

3.1.3- Scissione mediante scorporo

Fino ad ora abbiamo analizzato varie forme di scissione senza prendere in considerazione una forma particolare introdotta recentemente nell'ordinamento, la scissione mediante scorporo.

¹⁰⁸ Operazione di scissione: il riparto delle posizioni soggettive. Ipsa.

¹⁰⁹ Articolo 173 comma 10- *“Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, 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, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del 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 ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506 bis del codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506 ter del codice civile.”*

L'articolo 51, comma 3, del Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19¹¹⁰ ha apportato modifiche al Libro V, Titolo V, Capo X del Codice civile, introducendo l'articolo 2506.1 relativo alla scissione mediante scorporo.

“Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote a sé stessa, continuando la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.”

Diversamente dalle disposizioni dell'articolo 2506 del Codice civile, che prevede l'assegnazione delle partecipazioni della o delle beneficiarie ai soci della società scissa (o, in alcune situazioni specifiche, solo ad alcuni di essi), nello scorporo le partecipazioni vengono assegnate direttamente alla società scissa stessa.¹¹¹

Gli aspetti fondamentali della scissione mediante scorporo sono i seguenti:

- a) Deve essere una scissione parziale, non totale;
- b) La società beneficiaria deve essere costituita ex novo, anche se parte della dottrina ritiene che la disciplina della scissione mediante scorporo si possa estendere al caso di beneficiaria preesistente, controllata al 100% dalla scissa^{112 113};
- c) Le azioni o quote della società beneficiaria devono essere assegnate alla società scissa e non ai suoi soci;
- d) La società scissa deve proseguire la propria attività;
- e) La società scissa non deve essere in liquidazione né aver iniziato la distribuzione dell'attivo.¹¹⁴

Il progetto di scorporo differisce dal progetto di scissione tradizionale perché le azioni o quote emesse dalla beneficiaria corrispondenti al patrimonio trasferito non vengono assegnate ai soci della società scissa, ma alla società scissa stessa.

¹¹⁰ Comma 3, art.51, D.Lgs. 2 marzo 2023, numero 19 – *“Al Libro V, Titolo V, Capo X, del Codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:*

a) al fine di consentire alle società il trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno anche avvalendosi della disciplina della scissione, dopo l'articolo 2506, è inserito il seguente: «Art. 2506.1 (Scissione mediante scorporo). [...]»

¹¹¹ Boggiali, D. (2023, October 13). La nuova scissione mediante scorporo.

¹¹² Massima n.209 16 novembre 2023 Scissione mediante scorporo (Art. 2506.1 c.c.) - Consiglio notarile di Milano

¹¹³ Scissione mediante scorporo: la disciplina fiscale alla luce dell'attuazione della riforma tributaria- a cura di: Luca Miele, Salvatore Regalbuto, Pasquale Saggese, Franco Vernassa, Enrico Zanetti- 30 maggio 2024- Fondazione nazionale dei Commercialisti.

¹¹⁴ Fusione, Scissione e Scissione con scorporo- Presupposti Economici- Dott.ssa Francesca Parente

Di conseguenza, il patrimonio netto contabile della società scissa non subisce riduzioni; infatti, essa riceve partecipazioni che sostituiscono i beni trasferiti (attività e passività), mantenendo il patrimonio netto contabile invariato.

Inoltre, la scissione mediante scorporo non richiede la determinazione di un rapporto di cambio, poiché non è necessario includere i soci della società scissa nel capitale sociale della beneficiaria.

In questa tipologia di scissione i soci della società scissa che non approvano il progetto non hanno diritto di recesso.

Fiscalmente la scissione mediante scorporo dovrebbe essere considerata neutrale, similmente alla scissione ordinaria. Le regole fiscali della scissione mediante scorporo saranno introdotte con l'attuazione della legge delega di riforma fiscale mediante lo schema di decreto legislativo a cui si è fatto riferimento in precedenza per le novità sulle perdite fiscali.

La scissione mediante scorporo può sembrare simile al conferimento d'azienda, ma differisce dai conferimenti in natura a favore di società neocostituite poiché non richiede la redazione di una valutazione estimativa da parte di un soggetto indipendente e si applica la disciplina delle opposizioni creditorie.

Inoltre, la scissione di questo tipo prevede l'assegnazione di una "parte" del patrimonio della società scissa.

Questo potrebbe escludere, a livello testuale, secondo una parte della dottrina, l'opportunità di considerare come scissione mediante scorporo, e quindi di applicare le norme sulla scissione, l'operazione in cui una società trasferisca tutto il proprio patrimonio a una società di nuova costituzione, di cui diverrebbe l'unica socia acquisendo l'intero capitale della beneficiaria.

Infatti, una tale operazione, che comporterebbe anche la trasformazione dell'oggetto sociale della società che trasferisce il proprio patrimonio, in attività di holding pura, potrebbe quindi essere considerata come una operazione non rientrante a tutti gli effetti in quella che il codice civile considera scissione mediante scorporo, con tutte le conseguenze relative alla disciplina applicabile.¹¹⁵

¹¹⁵ Boggiali, D. (2023, October 13). La nuova scissione mediante scorporo.

3.2- L'APPLICAZIONE CON IL RICHIAMO ALLE REGOLE DELLA FUSIONE DEI LIMITI DEL RIPORTO DELLE PERDITE NELLA SCISSIONE.

Nella fusione, la fruizione delle perdite fiscali pregresse è attribuita alla società incorporante o alla nuova società, previa verifica del rispetto dei limiti imposti dalla legge. Nella scissione, la società beneficiaria o le società beneficiarie possono riportare tali perdite una volta superati gli stessi test.

Tuttavia, in questo caso emerge una problematica aggiuntiva legata alla suddivisione del patrimonio della società scissa e all'attribuzione conseguente dello stesso e delle perdite fiscali alla società beneficiaria o alle due o più società beneficiarie.

Pertanto, le perdite fiscali maturate dalla società scissa verranno distribuite tra la medesima e la società beneficiaria, nel caso di scissione parziale, o tra più società beneficiarie nella scissione totale, seguendo un principio di proporzionalità basato sulla quota di patrimonio netto trasferito a ciascuna società, ovvero il principio di ripartizione delle posizioni soggettive analizzato nel capitolo 3.1.2 -“Gli aspetti fiscali ai fini delle imposte dirette nella scissione.”, disciplinato dal quarto comma dell’articolo 173 del Testo unico delle imposte sui redditi.

Ovviamente tali perdite fiscali, una volta calcolato il “quantum” attribuibile a ciascuna società, per essere riportate devono sottostare comunque ai vincoli stabili dal comma 7 dell’articolo 172 del Testo unico delle imposte sui redditi, in quanto all’operazione straordinaria di scissione si applica il comma 10 dell’articolo 173 del Testo unico delle imposte sui redditi che predispone un richiamo alle disposizioni previste nel comma 7 dell’articolo 172 del T.u.i.r.¹¹⁶

Pertanto, inizialmente si dovrà calcolare la porzione di perdita trasferita alle società beneficiarie, successivamente poi a tale quota si applicherà la disciplina delle perdite fiscali prevista per le fusioni.

Si conferma che, pur richiamando le normative antielusive applicabili alle fusioni, è necessario apportare taluni adattamenti interpretativi per le scissioni.

Mentre nella fusione i patrimoni delle società si uniscono in quello della società risultante dalla fusione, nella scissione totale il patrimonio viene ripartito e assegnato a due o più società beneficiarie.¹¹⁷

¹¹⁶ FALSITTA G., cit, p.534.

¹¹⁷ AA.VV., Memento pratico-fiscale 2015, cit., p.1127

Nella scissione parziale, la società scissa non viene estinta e, secondo le disposizioni legislative, non si verifica la trasmissione delle perdite, poiché non vi è un cambiamento nella proprietà della società che ha registrato tali perdite.

Pertanto, le restrizioni relative al riporto delle perdite fiscali nella scissione (articolo 173, comma 10 del Tuir), non dovrebbero applicarsi alle perdite fiscali generate e non cedute dalla società scissa in una scissione parziale, conformemente a quanto esposto dell'Agenzia delle Entrate nella risoluzione numero 183/E del 13 luglio 2009.

Secondo quanto enunciato dall'amministrazione finanziaria però tramite la circolare del 9 marzo 2010 numero 9/E, lo stesso ragionamento non si ravvisava per quanto concerne il trattamento delle perdite fiscali cosiddette "proprie" delle società beneficiarie precostituite.¹¹⁸

Dunque, secondo l'allora visione della dottrina tutte le perdite fiscali maturate dalle società coinvolte nell'operazione, incluse le società beneficiarie, potevano essere utilizzate qualora superassero il test di vitalità economica e soddisfacessero il limite del patrimonio netto; il test di vitalità, qualora riguardasse il riporto di perdite fiscali maturate dalla società scissa secondo l'interpretazione del 2010 doveva riguardare la società scissa nella sua interezza.¹¹⁹

Oltre a quanto esposto fin ora nella circolare 9/E del 2010 l'Agenzia delle Entrate ha chiarito la propria interpretazione riguardo all'applicazione dei limiti relativi al riporto delle perdite fiscali in operazioni straordinarie di scissione, qualora le società coinvolte – la società scissa e le beneficiarie – appartengano allo stesso gruppo aziendale e abbiano optato per il consolidamento fiscale.

Questo documento era già stato esaminato nel capitolo 1.5 in riferimento alle operazioni straordinarie di fusione.

¹¹⁸ “[...] In altre parole, al verificarsi di tale fattispecie, la società beneficiaria dovrà:

- applicare le limitazioni contenute nel comma 10 in commento alle -proprie- perdite, confrontando l'ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto (nettizzato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), nel rispetto degli indicatori di vitalità [...]”

¹¹⁹ “[...] - applicare le medesime limitazioni 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. In caso di società beneficiaria preesistente all'operazione di scissione si realizza, infatti, un'aggregazione di soggetti (del tutto analoga a quella che si realizza in ipotesi di fusione per incorporazione) e sussiste, pertanto, un possibile rischio di compensazione delle perdite pregresse provenienti dalla società scissa con redditi di un soggetto diverso, o viceversa. [...]”

In merito alle perdite infragruppo nella scissione, l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate non differisce da quanto espresso in relazione alla fusione.¹²⁰

In conclusione, secondo la dottrina, per le operazioni di scissione che non interrompono il consolidato, le restrizioni sul riporto delle perdite stabilite dall'articolo 173, comma 10 del T.U.I.R., si applicano esclusivamente alle perdite pregresse rispetto al consolidato. Pertanto, le perdite accumulate durante il periodo in cui è valida l'opzione per la tassazione di gruppo non sono soggette a tali restrizioni e rimangono disponibili per il gruppo.

Come analizzato per le fusioni, la lacuna normativa riguardante il riporto delle perdite fiscali nelle operazioni infragruppo sarà colmata con l'entrata in vigore del decreto attuativo, tema principale del presente elaborato.

Di seguito l'articolo 173 comma 10 del Testo unico delle Imposte sui Redditi che predispone un richiamo alla normativa relativa alla fusione come largamente enunciato:

"Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, 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, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del 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 ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506 bis del codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506 ter del codice civile."

Pertanto, anche nell'operazione di fusione vi sono due limiti, il test di vitalità e il patrimonio netto.

¹²⁰ Circolare 9 marzo 2010 N.9 dell'Agenzia delle Entrate- "[...] Le riferite considerazioni valgono - in linea generale - anche in ipotesi di scissione che, ai sensi dell'articolo 11 del decreto, non interrompono il consolidato, con la conseguenza ulteriore che - in virtù del principio generale della unitarietà del consolidato e dello -spossessamento- degli imponibili, realizzati nei periodi di vigenza dell'opzione, dai diversi soggetti in favore della fiscal unit - le perdite realizzate dalla società scissa nei periodi di vigenza dell'opzione e trasferite alla tassazione di gruppo rimarranno nella esclusiva disponibilità della fiscal unit. [...]"

Per quanto concerne il test di vitalità, analogamente alle disposizioni per lo stesso nelle fusioni, questo strumento antielusivo è stato introdotto per regolare l'impiego delle perdite nel rispetto di due criteri principali:

- I ricavi e i proventi ordinari presenti nell'ultimo bilancio predisposto prima della delibera di fusione devono essere superiori al 40% della media degli ultimi due esercizi precedenti a quello di riferimento ¹²¹;
- Le spese per lavoro dipendente e i relativi contributi previdenziali e assistenziali dell'esercizio anteriore a quello della delibera di fusione devono essere superiori al 40% della media degli ultimi due esercizi anteriori. ¹²²

Oltre al test di vitalità economica, sono imposti ulteriori vincoli, tra i quali rientra il valore del patrimonio netto contabile iscritto nell'ultimo bilancio d'esercizio delle società scisse o beneficiarie, o, qualora minore, dalla relazione sulla situazione patrimoniale predisposta dal consiglio di amministrazione. ¹²³

Inoltre, è stabilito un altro limite che restringe il trasferimento delle perdite fiscali negli anni fiscali successivi al completamento dell'operazione di scissione.

Questo limite corrisponde all'importo massimo delle svalutazioni fiscali effettuate sulle azioni o quote della società scissa, effettuate dalla beneficiaria o dalla società, la quale ha ceduto tali quote dopo l'anno di generazione della perdita e precedentemente alla predisposizione dell'atto di scissione.

Per quanto riguarda le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE, come nella fusione, l'articolo 173 comma 10 del Tuir, indica che agli stessi si debbano applicare i medesimi limiti al riporto, applicati alle perdite fiscali.

Ciò, perlomeno al momento della redazione di tale elaborato, anche nel caso specifico di scissione tra società appartenenti al medesimo consolidato fiscale come indicato dall'Agenzia delle entrate nella risposta all'interpello 353 del 2023. ¹²⁴

¹²¹ Ris. Agenzia delle Entrate 13/07/2009, n.183/E.

¹²² REBECCA G., ZANNI M., cit., p.130.

¹²³ Il riporto delle perdite pregresse nell'operazione di scissione- in Corriere tributario- numero 13/2004- R. Piraccini, F. Facchini.

¹²⁴ “[...]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 ind

Tale interpretazione della norma sarà oggetto di riforma dell'atteso decreto legislativo. Dall'analisi della risposta all'interpello 353 del 2023 ampiamente analizzato nel corso dell'elaborato emerge l'interpretazione della locuzione "ultimo bilancio" all'interno del comma 10 dell'articolo 173 del T.U.I.R., ovviamente facendo tale disposizione di legge richiamo all'articolo riferito alle fusioni, l'interpretazione della locuzione in questione coincide con l'interpretazione dell'amministrazione finanziaria analizzata in precedenza in correlazione all'operazione straordinaria di fusione.¹²⁵

L'interpretazione dottrinale relativa alle perdite "in fieri" risulta simile a quella applicata nel caso di fusione analizzato in precedenza, anche nelle situazioni in cui, nell'operazione straordinaria, si opti per la retrodatazione degli effetti fiscali. Tuttavia, come spiegato nella risposta dell'Agenzia delle Entrate, nella scissione parziale – la tipologia di scissione più frequentemente attuata – non è possibile predisporre una scissione con retrodatazione degli effetti fiscali.¹²⁶

Analizzando invece il dettato normativo, in linea con quanto stabilito per le fusioni, anche nel caso di perdite fiscali pregresse che non possono essere utilizzate secondo la normativa tributaria nell'ambito di scissioni, ma che sono supportate da valide motivazioni economiche, è possibile richiedere un interpello disapplicativo.

La finalità della normativa è chiaramente quella di prevenire comportamenti mirati a ottenere vantaggi fiscali per il contribuente, rendendo pertanto ragionevole la sua

educibili e per le eccedenze ACE generate dalle società partecipanti, sempre in costanza di consoli dato, sono pienamente operanti le citate disposizioni limitative. [...]

¹²⁵*"[...]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). [...]"*

¹²⁶*"[...]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. [...]"*

disapplicazione quando l'operazione straordinaria è giustificata da valide ragioni economiche.¹²⁷

Proseguendo nell'analisi del dettato normativo, le società beneficiarie Newco sembrerebbero esenti dalla valutazione dei parametri di vitalità economica, poiché non sussiste l'esigenza di prevenire l'abuso relativo alla cessione di perdite fiscali.

Una newco, infatti, non parteciperebbe a un'operazione di scissione in modo tale da acquistare parte delle perdite fiscali della società scissa, con l'intento di ridurre il reddito imponibile. Questo è particolarmente vero perché le società di nuova costituzione, nei primi anni di attività, spesso non realizzano redditi imponibili, difatti frequentemente non generano affatto utili.

Tuttavia, è importante notare che la società scissa permane soggetta alla predisposizione del test di vitalità.¹²⁸

L'amministrazione finanziaria, negli ultimi anni ha ribadito la propria visione relativamente all'applicazione dei limiti del riporto delle perdite fiscali nelle Newco, come esplicitato nella Circolare del 1° agosto 2022 n. 3¹²⁹, inoltre in tale circolare è stata rivista l'applicazione dei suddetti limiti relativamente alle perdite fiscali generatesi in seno alla scissa riportate nelle beneficiarie preesistenti, come successivamente approfondito nel sottocapitolo successivo "LA SCISSIONE DI AZIENDA O DI ALTRI BENI CIRCOLARE 1° AGOSTO 2022 N. 31".

3.3- LA SCISSIONE DI AZIENDA O DI ALTRI BENI-CIRCOLARE 1° AGOSTO 2022 N. 31

Come esposto nella circolare del 1° agosto 2022, numero 31¹³⁰, l'Amministrazione finanziaria ha introdotto una nuova interpretazione dell'articolo 173, comma 10, del T.U.I.R. rispetto alla precedente.

¹²⁷ Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione- in Rassegna tributaria: Legislazione e giurisprudenza tributaria, numero 2 del 2004- A. Zoppini.

¹²⁸ Capolupo S., cit., p.1280, Cacciapaglia L., cit., p.1652.c

¹²⁹ “[...] 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; [...]”

¹³⁰ “Chiarimenti in materia di riporto delle posizioni fiscali nelle operazioni di scissione – Articolo 173, comma 10, del Tuir”

Secondo questa nuova interpretazione, la verifica della vitalità economica deve essere effettuata dalla società beneficiaria con riferimento specifico al compendio scisso, anziché all'intera società scissa:

“[...] Con riferimento a quest'ultimo passaggio, relativo all'esigenza di effettuare il test di vitalità previsto dalle disposizioni degli articoli 172 e 173 del TUIR in capo alla scissa (test calcolato – come sopra evidenziato - sulla base dei ricavi e delle spese per il personale dipendente), sono tuttavia emerse delle criticità, apprezzabili sul piano della coerenza del suddetto chiarimento con la ratio delle disposizioni in commento, che ne rendono opportuno un superamento.

Per assicurare l'applicazione delle norme in esame in linea con le finalità che ne hanno ispirato l'introduzione, deve escludersi, in linea di principio, che la vitalità economica o – di contro – la mancanza di vitalità economica della scissa, a seguito del test effettuato in capo a quest'ultima, debbano intendersi tout court -ereditate- dal compendio che costituisce oggetto di scissione, sia quando questo integri un ramo di azienda, sia quando questo sia composto da asset singoli o collettivi, comunque non integranti un'azienda o un suo ramo.

Al fine di applicare correttamente le previsioni dell'articolo 173 del TUIR:

- nel caso in cui per effetto della scissione sia trasferito alla beneficiaria non newco un ramo d'azienda, il test di vitalità andrà calcolato secondo i parametri espressamente previsti dagli articoli 172 e 173 del TUIR sopra richiamati, avendo riguardo ai dati contabili relativi al compendio scisso;

- nel caso in cui per effetto della scissione siano trasferiti alla beneficiaria non newco beni non integranti un ramo d'azienda, considerata l'oggettiva inesistenza dei dati contabili indicati dal comma 7 dell'articolo 172 relativi agli asset trasferiti, occorre individuare criteri alternativi (come, ad esempio, la presenza di plusvalori latenti nei beni trasferiti) che siano rappresentativi, nel contempo, sia della vitalità del compendio scisso e sia della sua capacità di riassorbire le posizioni fiscali soggettive trasferite alla società beneficiaria per effetto dell'applicazione del criterio di cui all'articolo 173, comma 4, del TUIR.

La valutazione della -vitalità economica- in capo al compendio scisso e non sulla scissa dipende dal fatto che le posizioni soggettive sono attribuite ex lege alla beneficiaria ai sensi del comma 4 dell'articolo 173 del TUIR, in proporzione al patrimonio netto

contabile trasferito. Ne consegue che l'assenza di fenomeni di compensazione intersoggettiva è condizionata dalla -vitalità economica- di tale compendio, in mancanza della quale deve presumersi – salva prova contraria a carico del contribuente – che quest'ultimo (il compendio) non abbia la capacità di riassorbire con propri redditi imponibili futuri le posizioni fiscali trasferite alla società beneficiaria.

Il contribuente può dimostrare la sussistenza di tutte le condizioni che consentono la disapplicazione delle disposizioni che limitano il riporto delle perdite, ai sensi dei più volte citati articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, anche attraverso l'individuazione di criteri alternativi di vitalità che tengano conto delle caratteristiche dei beni trasferiti.

Tanto premesso, i chiarimenti resi dalla Circolare 9/E del 2010, limitatamente agli aspetti sopra evidenziati, devono considerarsi superati dalle indicazioni contenute nel presente documento di prassi. [...]"

Dall'analisi della circolare sopra citata e dalle recenti risposte dell'Amministrazione finanziaria agli interpelli presentati¹³¹, emerge, come indicato da Assonime nella circolare n. 22 del 31 luglio 2023, un cambiamento nell'interpretazione dottrinale.

In base a questa nuova interpretazione difatti *“la vitalità economica deve essere verificata dalla società beneficiaria prendendo a riferimento il compendio scisso, e non più la società scissa considerata nel suo complesso.”*¹³²

Pertanto, nel caso in cui il compendio scisso sia un ramo di azienda, e la scissione sia a favore di una beneficiaria preesistente¹³³, il test di vitalità dovrà essere calcolato secondo i parametri espressamente previsti dall'articolo 173 del T.U.I.R., prendendo in considerazione i dati contabili relativi al compendio scisso.

Poniamo in essere un esempio numerico per una scissione parziale effettuata nel 2023, in cui la società scissa trasferisca il 30% dei propri beni e passività alla società beneficiaria.

I dati di un compendio scisso, rappresentativo di un ramo d'azienda, sono i seguenti:

- Ricavi 2022, 1.200.000 euro.
- Ricavi 2021, 1.000.000 euro.
- Ricavi 2020, 800.000 euro.
- Spese per lavoro 2022, 200.000 euro.

¹³¹ risposta dell'Agenzia n. 353 del 20 giugno 2023/ risposta dell'Agenzia n. 368 del 4 luglio 2023.

¹³² Conforti, A. (2023, August 2). Scissione: le posizioni fiscali alla luce della prassi e della Cassazione- QuotidianoPiù.

¹³³ Relativamente al caso di beneficiaria Newco, non vi è alcun cambiamento interpretativo.

- Spese per lavoro 2021, 100.000 euro.
- Spese per lavoro 2020, 100.000 euro.
- Patrimonio netto ante scissione (totale), 3.000.000 euro.
- Perdite pregresse, 2.000.000 euro.
- Conferimento ultimi 24 mesi (totale), 500.000 euro.

Secondo l’Agenzia delle Entrate, la corretta applicazione del test di vitalità deve basarsi unicamente sui dati contabili del compendio scisso.

Pertanto, i ricavi del compendio relativi all’”ultimo bilancio” risultano maggiori della media dei ricavi degli ultimi due anni, poiché:

$$40\% * (1.000.000 + 800.000) / 2 = 360.000$$

$$1.200.000 > 360.000$$

Ed inoltre in tal caso anche le spese per il personale contenute nella voce B9) del conto economico relativamente al compendio scisso risulterebbero maggiori della media delle spese per il personale degli ultimi 2 anni, poiché:

$$40\% * (100.000 + 100.000) / 2 = 40.000$$

$$200.000 > 40.000$$

Per quanto riguarda il limite del patrimonio netto, nel caso esemplificativo, il valore si attesterebbe a 750.000 euro, calcolato come segue:

$$30\% \times (3.000.000 - 500.000) = 750.000$$

Qui, 3.000.000 euro rappresenta il patrimonio netto al momento della scissione, mentre 500.000 euro sono i versamenti effettuati negli ultimi 24 mesi.

Con questa esemplificazione si chiarisce l’interpretazione dell’amministrazione finanziaria relativa all’applicazione dell’articolo 173, comma 10, del T.U.I.R., nel caso in cui il compendio scisso sia un ramo d’azienda.

Nel caso in cui il compendio scisso riguardi asset e beni non identificabili come ramo d’azienda, la stessa circolare dell’Agenzia delle Entrate indica la necessità di adottare criteri alternativi. Questi criteri devono analizzare sia la vitalità del compendio scisso, sia la possibilità che i beni scissi assorbano le perdite riportate nell’operazione straordinaria di scissione.¹³⁴

¹³⁴ “- nel caso in cui per effetto della scissione siano trasferiti alla beneficiaria non newco beni non integranti un ramo d’azienda, considerata l’oggettiva inesistenza dei dati contabili indicati dal comma 7 dell’articolo 172 relativi agli asset trasferiti, occorre individuare criteri alternativi (come, ad esempio, la presenza di plusvalori latenti nei beni trasferiti) che siano rappresentativi, nel contempo,

Questa soluzione interpretativa ha generato diverse problematiche.

In primo luogo, nella Circolare si fa riferimento a “criteri alternativi” senza specificare quali dovrebbero essere questi criteri, suggerendo solo la possibilità di utilizzare i “plusvalori latenti” dei beni.

Relativamente al criterio dei “plusvalori latenti”, la sua applicazione presenta comunque delle problematiche, come evidenziato da Assonime in un intervento del 4 agosto 2022: *“[...] È questo un aspetto sul quale sarebbero opportuni ulteriori chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, soprattutto per quanto concerne l'individuazione dei criteri alternativi da seguire per verificare la "vitalità economica" dei singoli asset scissi. Volendo fare riferimento al criterio concernente i "plusvalori latenti nei beni trasferiti", è evidente che questo tipo di analisi non può che essere effettuata, come detto, sulla base di criteri di spiccata natura valutativa. Se ad essere scisso è, per esempio, un complesso immobiliare ridotto a rudere, la sussistenza di un suo plusvalore latente oppure della sua capacità di riassorbire le perdite fiscali eredita dovrebbe essere dimostrata valorizzando probabilmente il fatto che il trasferimento alla beneficiaria dell'immobile si inquadra in un progetto immobiliare di demolizione e ricostruzione e dell'immobile e avvio di un'attività di gestione immobiliare. [...]”*¹³⁵

In secondo luogo, nella circolare vi è un disallineamento con il dato normativo (art. 172, comma 7, TUIR) che fa inequivocabilmente riferimento ai dati di bilancio ovvero *“al conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata”* e non a dati ricostruiti tramite i sistemi gestionali.¹³⁶

Infine, vi è un aggravio gestionale e una difficile gestione delle perdite riportate attraverso operazioni di scissione predisposte prima della circolare del 1° agosto 2022. Secondo l'interpretazione fornita in tale circolare, queste perdite non dovevano essere riportate. Come dovrebbero essere trattate dunque queste perdite?

sia della vitalità del compendio scisso e sia della sua capacità di riassorbire le posizioni fiscali soggettive trasferite alla società beneficiaria per effetto dell'applicazione del criterio di cui all'articolo 173, comma 4, del TUIR.”

¹³⁵ pubblicazioni news legislative a cura di: fiscalità- 04/08/2022- Il c.d. test di vitalità economica in caso di scissione secondo le nuove indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 31 del 1° agosto 2022

¹³⁶ Il riporto delle perdite fiscali in caso di scissione Guido Zavadini Roma, 27 febbraio 2023

Secondo la circolare numero 22 del 31 luglio 2023 di Assonime, l'amministrazione finanziaria dovrebbe applicare la nuova interpretazione proposta anche alle perdite fiscali trasferite nell'ambito di scissioni predisposte quando era vigente l'interpretazione enunciata dalla circolare numero 9/E del 2010, ampiamente analizzata in precedenza. Ciò dovrebbe avvenire solo nel caso in cui le medesime perdite non fossero state nel frattempo utilizzate dalla società beneficiaria preesistente.¹³⁷

In conclusione, la circolare del 1° agosto 2022, numero 31, ha stravolto il trattamento delle scissioni nel caso in cui questa operazione straordinaria coinvolga una beneficiaria preesistente, soprattutto quando la scissione riguardi asset aziendali piuttosto che un ramo d'azienda.

Questo cambiamento interpretativo presenta problematiche e si discosta dal dettato normativo, suggerendo una possibile evoluzione legislativa.

Come emerso da tale elaborato, spesso l'emanazione di una nuova normativa è sollecitata dal cambiamento nella prassi dottrinale.

3.4- IL CASO PARTICOLARE DELLA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO

La scissione mediante scorporo è stata delineata nel corso di questo elaborato dal punto di vista civilistico.

L'obiettivo di questo paragrafo è analizzare tale istituto dal punto di vista fiscale, in particolar modo soffermandoci sulla tematica del riporto delle perdite fiscali, degli interessi passivi e delle eccedenze ACE nell'operazione.

Per far ciò, è necessario esaminare le novità normative che saranno introdotte dal decreto legislativo attuativo della legge 111/2023 riguardanti la scissione.

Le ulteriori novità nella fiscalità della scissione, non relative alla scissione mediante scorporo, verranno analizzate nel capitolo intitolato "LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DELEGA FISCALE".

Come esposto in precedenza l'istituto di scissione mediante scorporo è stato introdotto recentemente nella normativa italiana.¹³⁸

¹³⁷ Circolare n.22- 31 luglio 2023- Assonime- *“sarebbe quanto mai opportuno che il revirement interpretativo trovi applicazione solo per il futuro e che ci si possa limitare ad eliminare le perdite ereditate dalla beneficiaria in passato sulla base delle indicazioni fornite dalla circolare dell'agenzia delle entrate n. 9/e del 2010 e non ancora utilizzate.”*

¹³⁸ Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19.

Per tal motivo fino alla disposizione della bozza del decreto legislativo attuativo della legge 111/2023 vi erano numerosi dubbi interpretativi a causa dell'assenza di una regolamentazione fiscale chiara inerente a tale istituto, in particolare riguardo alla distribuzione delle posizioni soggettive.

Il trattamento fiscale di questa operazione è stato infine regolamentato mediante l'introduzione dell'articolo 16 della bozza di Decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri il 30 aprile scorso, il quale regola l'operazione introducendo i commi dal 15-ter al 15-quinquies dell'articolo 173 del Testo unico delle imposte sui redditi.

“1. All'articolo 173 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, dopo il comma 15-bis sono aggiunti i seguenti:

15-ter. Alla scissione di cui all'articolo 2506.1 del Codice civile si applicano le disposizioni del presente articolo, con esclusione dei commi 3, 7, 9 e 10, come di seguito integrate:

a) la società scissa assume, quale valore delle partecipazioni ricevute, un importo pari alla differenza tra il valore fiscalmente riconosciuto delle attività e quello delle passività oggetto di scorporo, anche se non configurano un'azienda, rilevato alla data di efficacia della scissione ai sensi dell'articolo 2506-quater del Codice civile;

b) le attività e passività oggetto di scorporo, compreso l'avviamento se lo scorporo ha a oggetto un'azienda, assumono in capo alle società beneficiarie il valore fiscalmente riconosciuto che esse avevano in capo alla società scissa alla data di efficacia della scissione ai sensi dell'articolo 2506-quater del Codice civile;

c) le attività e passività oggetto di scorporo si considerano possedute dalle società beneficiarie anche per il periodo di possesso della società scissa; ai fini del computo del periodo di possesso delle partecipazioni ricevute dalla società scissa si tiene conto anche del periodo di possesso dell'azienda oggetto di scorporo;

d) se lo scorporo ha ad oggetto:

1) un'azienda, le partecipazioni ricevute dalla società scissa si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nel bilancio in cui risultavano iscritte le attività e passività dell'azienda;

2) partecipazioni aventi i requisiti per l'esenzione di cui all'articolo 87, senza considerare quello di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo articolo 87, le

partecipazioni ricevute dalla scissa conservano i medesimi requisiti delle partecipazioni attribuite alla beneficiaria; 3) beni, attività o passività che non costituiscono aziende o partecipazioni prive dei requisiti di cui all'articolo 87, comma 1, lettere c) e d), le partecipazioni ricevute dalla società scissa sono ammesse al regime di esenzione di cui all'articolo 87 se e quando maturano i relativi requisiti;

e) ai fini dell'applicazione del comma 4, il valore netto contabile delle attività e passività oggetto di scorporo deve essere rapportato al patrimonio netto contabile della società scissa quale risultante dal bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia della scissione ai sensi dell'articolo 2506-quater del Codice civile. Tra le posizioni soggettive da ripartire con il criterio proporzionale di cui al comma 4 non sono ricompresi i crediti di imposta chiesti a rimborso, ai sensi dell'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e le eccedenze delle medesime imposte utilizzabili in compensazione, anche ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, della società scissa;

f) a seguito della scissione:

1) le riserve iscritte nel bilancio dell'ultimo esercizio della società scissa chiuso prima della data di efficacia della scissione ai sensi dell'articolo 2506-quater del Codice civile mantengono il loro regime fiscale;

2) al patrimonio netto delle società beneficiarie, rilevato al momento della loro costituzione, si applica il regime fiscale del capitale e delle riserve di cui all'articolo 47, comma 5;

g) nel caso la società scissa non sia residente e lo scorporo abbia a oggetto la sua stabile organizzazione nel territorio dello Stato, che viene assegnata a una società residente di nuova costituzione, l'assegnazione alla scissa delle partecipazioni nella beneficiaria non comporta alcuna tassazione, a prescindere dal mantenimento in Italia di una stabile organizzazione della società scissa nel cui patrimonio sono comprese tali partecipazioni. 15-quater. In caso di scissione mediante scorporo di una società in altre preesistenti si applicano le disposizioni di cui al comma 10.

15-quinquies. Ai fini dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, non rileva la scissione avente a oggetto un'azienda e la successiva cessione della partecipazione ricevuta.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano alle scissioni effettuate dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto.”

Nella nuova normativa fiscale viene riconfermata la neutralità fiscale dell'operazione.

Infatti, il primo comma dell'articolo 173 del T.U.I.R. prevede che *"La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa"*, comprendendo così anche la scissione mediante scorporo.

Ciò nonostante, tramite quanto esposto nella bozza del nuovo decreto legislativo, in particolare attraverso l'introduzione del comma 15-ter, viene esclusa l'applicazione alla scissione mediante scorporo del terzo, settimo, nono e decimo comma dell'articolo 173 del Testo unico delle imposte sui redditi.

Nello specifico, il terzo comma non si applica poiché l'art. 51, comma 3, lett. b) del Decreto legislativo numero 19/2023 disciplina che le disposizioni riguardanti il concambio non trovano applicazione nella scissione mediante scorporo.¹³⁹

Conseguentemente alla scissione, i soci della società scissa conservano le loro partecipazioni nella società originaria, con le quote della beneficiaria che vengono interamente attribuite alla società scissa, evitando così qualsiasi concambio e potenziale conguaglio.

Di notevole importanza è anche l'esclusione dell'applicabilità del comma 10, che nelle operazioni di scissione prevede che le perdite fiscali, le eccedenze di interessi passivi e dell'aiuto alla crescita economica siano riportabili nei limiti del patrimonio contabile e previo superamento del test di vitalità.

In merito, il legislatore ha recepito l'orientamento già espresso dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 168/E/2009, nella circolare n. 9/E/2010 e nella circolare n. 31/E/2022. L'Agenzia sostiene da tempo che la disposizione che limita il riporto delle perdite fiscali si applica esclusivamente quando è consentita una compensazione intersoggettiva delle perdite.

¹³⁹ Articolo 51 comma 3, lettera b) D. Lgs. Numero 19/2023- *"b) all'articolo 2506-bis, quarto comma, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: -Il progetto di scissione mediante scorporo non contiene i dati di cui ai numeri 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, primo comma, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie alla società stessa, anziché ai suoi soci.-;"*

Al contrario, nella scissione mediante scorporo, la società scissa non è in grado di effettuare una compensazione intersoggettiva delle perdite, poiché una porzione di queste verrà assegnata alla beneficiaria e la scissa continuerà a riportare e utilizzare le perdite residue, come avrebbe fatto se la scissione non fosse avvenuta.

Analogamente, si giunge alla stessa conclusione anche per la società beneficiaria, a condizione che sia una newco.

Il test di vitalità e del patrimonio netto, nella casistica di scissione mediante scorporo, si applicherà quindi solamente qualora la beneficiaria risulti già costituita nel momento in cui viene svolta l'operazione di scissione, come precedentemente esposto e come indicato dal nuovo comma, che verrà introdotto, 15-quater dell'articolo 173 del T.u.i.r.:

“In caso di scissione mediante scorporo di una società in altre preesistenti si applicano le disposizioni di cui al comma 10.”

La verifica riguarderà il patrimonio della beneficiaria o quello trasferito dalla scissa, a seconda di chi detiene le perdite fiscali.¹⁴⁰

In linea generale però indifferentemente dall'applicazione dei limiti previsti dal comma 10 dell'articolo 173 del T.u.i.r., come già analizzato per la scissione “ordinaria” essendovi una scissione, le posizioni soggettive, dunque anche le perdite fiscali così come le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE vanno ripartite in base a un criterio di proporzionalità basato sul patrimonio netto trasferito a ciascuna società.

La lettera e) del nuovo comma 15-ter in questione ha stabilito infatti, che il criterio di ripartizione delineato nell'articolo 173, comma 4, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, nella casistica particolare di scissione mediante scorporo esclude il valore delle partecipazioni derivanti dalla scissione e assegnate alla scissa quando si calcola il patrimonio netto della società scissa da riportare al patrimonio netto trasferito alla beneficiaria.

Ponendo in essere un esempio, qualora il patrimonio netto contabile della scissa ante-scissione fosse di 1.500 e il valore contabile netto del patrimonio assegnato alla beneficiaria nell'operazione di scissione stessa fosse di 300, le posizioni soggettive verrebbero attribuite alla beneficiaria per il 20%

Questo sistema di ripartizione è sostanzialmente equivalente al sistema utilizzato in una scissione parziale tradizionale.

¹⁴⁰ Scissione mediante scorporo: novità della riforma - Osservatorio Fiscalità Internazionale.

La decisione di non includere le partecipazioni ricevute dalla scissa nel calcolo del patrimonio netto si basa sul fatto che tali partecipazioni non hanno contribuito alla formazione delle posizioni soggettive della scissa da trasferire alla beneficiaria, e quindi non devono essere considerate nel calcolo del patrimonio netto della scissa per determinare le posizioni soggettive da trasferire alla beneficiaria.

Nella bozza del decreto attuativo in analisi non sono state introdotte disposizioni specifiche per le scissioni mediante scorporo effettuate da una società scissa residente a favore di una beneficiaria non residente, e viceversa.

In questi casi, infatti, si applica la disciplina ordinaria prevista dagli articoli 166 e 166-bis del T.U.I.R.¹⁴¹

In conclusione, dall'analisi svolta sulla futura introduzione di tale decreto legislativo, il testo normativo che in linea teorica dovrebbe divenire legge in un futuro prossimo, si dimostra di notevole efficacia poiché chiarisce le principali incertezze relative alla disciplina fiscale della nuova forma di scissione relativamente al tema della nostra trattazione, ossia il riporto delle perdite fiscali nelle operazioni straordinarie.¹⁴²

3.5-LE NOVITA' DEL DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DELEGA FISCALE

Il decreto legislativo, attualmente in bozza approvata, attuativo della delega fiscale prevista dalla legge numero 111 del 2023, introduce riforme sia nelle norme relative al riporto delle perdite fiscali nelle fusioni, sia in quelle riguardanti il riporto delle perdite fiscali nelle scissioni, altra operazione straordinaria analizzata in questo elaborato.

Questi interventi normativi saranno esaminati in correlazione con le novità introdotte dalla bozza di decreto legislativo per quanto riguarda le fusioni, poiché l'articolo 173, comma 10 del T.U.I.R. rimanda all'applicazione del comma 7 dell'articolo 172 del T.U.I.R. Di conseguenza, le modifiche apportate alle fusioni si riflettono necessariamente anche nelle scissioni.

Pertanto, in questo paragrafo verrà analizzato l'articolo 15 della bozza del decreto legislativo.¹⁴³

¹⁴¹ Articolo 166 Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR)- *“Imposizione in uscita”* / Articolo 166 bis Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR)- *“Valori fiscali in ingresso.”*

¹⁴² Scissione mediante scorporo: novità della riforma - Osservatorio Fiscalità Internazionale.

¹⁴³ *“Modifiche al regime di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie.”*

3.5.1- Il limite del “patrimonio netto” nell’ambito della scissione.

Il limite del "patrimonio netto" è stato rivisto, come precedentemente esposto, trasformandolo da un limite meramente quantitativo a un limite qualitativo. Infatti, in base a quanto previsto nella bozza del decreto legislativo, il limite del patrimonio netto deve essere valutato in termini di valore economico, e non più solo in base ai dati contabili.¹⁴⁴ Tuttavia, come nel caso della fusione, si è ritenuto opportuno mantenere il patrimonio netto contabile come parametro alternativo, per evitare la necessità di una valutazione aggiuntiva quando le perdite da compensare rientrano entro questo parametro. In linea con la normativa precedente e per prevenire pratiche elusive, il patrimonio netto contabile deve essere corretto per tenere conto dei conferimenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti la data di riferimento del bilancio o della situazione patrimoniale.

3.5.2- Modifica dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle scissioni con retrodatazione di effetti fiscali.

Come precedentemente analizzato, qualora la bozza dovesse divenire decreto legislativo, verrà introdotto il comma 7 bis dell’articolo 172 del T.u.i.r.

Tale comma da indicazioni della medesima bozza dovrà essere applicato anche alla scissione¹⁴⁵, dunque al pari dell’incorporante nella fusione, nella scissione la beneficiaria, qualora nella operazione di scissione si opti per una scissione con retrodatazione di effetti fiscali, non deve applicare le disposizioni riguardanti le applicazioni dei limiti e delle

¹⁴⁴ si è modificato l’articolo 172 comma 7 del Tuir come segue: “Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite; tale valore, determinato alla data di efficacia della fusione ai sensi dell’articolo 2504 bis del codice civile, deve risultare da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all’articolo 2409 bis, primo comma, del codice civile e al quale si applicano le disposizioni di cui all’articolo 64 del codice di procedura civile. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del rispettivo patrimonio netto contabile quale risulta dall’ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all’articolo 2501 quater del Codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa. La possibilità di riporto in diminuzione di cui ai periodi precedenti è subordinata alle condizioni che dal conto economico della società che riporta le perdite relative [...]”

¹⁴⁵ “[...]al comma 10, le parole: «del comma 7» sono sostituite dalle seguenti: «dei commi 7, 7 bis, 7 ter e 7 quater» [...]”

condizioni per il recupero delle perdite fiscali generate nel periodo intermedio, ossia il periodo trascorso tra la chiusura dell'anno fiscale e la data di efficacia della scissione. Tali limiti nel medesimo periodo vengono però applicati alle perdite fiscali generate dalla società scissa.

3.5.3- Modifica delle perdite fiscali infragruppo e consolidato.

Il decreto legislativo introdurrà il comma 7-ter nell'articolo 172 del TUIR, e tale disposizione sarà applicata anche alle operazioni di scissione, come esplicitato nella stessa bozza legislativa.¹⁴⁶

Il comma in questione era già stato analizzato durante la predisposizione dell'elaborato e stabilisce che è necessario evitare limitazioni per il riporto delle perdite fiscali sostenute in un periodo d'imposta nel quale la società che le ha generate faceva già parte dello stesso gruppo cui appartengono le altre società coinvolte nell'operazione di riorganizzazione societaria.

Secondo l'articolo 172, comma 7-ter del TUIR, il gruppo societario è considerato un unico ente economico, consentendo la libera compensazione illimitata delle perdite sostenute nei periodi d'imposta in cui le società coinvolte nella fusione o scissione erano già parte dello stesso gruppo.

Tuttavia, la libera compensazione non è consentita nel caso di operazioni straordinarie tra società appartenenti allo stesso gruppo per le perdite, anche "infragruppo", sostenute in un periodo in cui le società coinvolte nella operazione straordinaria non facevano parte dello stesso gruppo.

La possibilità di compensare liberamente le perdite si estende anche a quelle generate al di fuori del gruppo, purché siano "omologate" attraverso test di vitalità e quantità quando una società del gruppo acquisisce il controllo delle società che le hanno sostenute (ex articolo 84 del TUIR), o a seguito di fusioni o scissioni in cui l'eredità di tali perdite viene acquisita.

Restano invece soggette ai limiti sopra menzionati le perdite precedenti all'ingresso nel gruppo, relative a società che entrano nel gruppo senza essere sottoposte ai suddetti test.

¹⁴⁶ “[...]al comma 10, le parole: «del comma 7» sono sostituite dalle seguenti: «dei commi 7, 7 bis, 7 ter e 7 quater» [...]”

L'introduzione di questo comma modificato, come precedentemente esposto, come previsto dall'articolo 181, comma 2 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), riformulato nella bozza del decreto legislativo approvata il 30 aprile 2024, avrà valenza normativa solo a partire dall'esercizio civilistico successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo.

L'applicazione esclusivamente alle perdite generate post entrata in vigore di tale norma appare in contrasto con il fatto che tale interpretazione era già stata fornita dall'Agenzia delle Entrate mediante Circolare 9/E del 9 marzo 2010, per quanto concerne l'operazione straordinaria di fusione, ma ovviamente si comprende, in base a quanto esposto in maniera ridondante, ossia l'applicazione di richiamo dell'articolo 173 del Tuir, il fatto che tale circolare fosse di estendibile applicazione alla operazione straordinaria della scissione.

3.5.4- Modifica limitazioni al riporto delle eccedenze Ace e di interessi passivi nella scissione.

L'applicazione del nuovo comma 7 quater dell'articolo 172 del T.u.i.r. come precedentemente esposto, ai sensi di quanto previsto nella bozza del decreto legislativo, dovrebbe essere estesa alla operazione straordinaria della scissione.

Pertanto, come analizzato relativamente alla fusione le eccedenze Ace e le eccedenze di interessi passivi dovranno sottostare ai limiti imposti al riporto delle perdite fiscali, e a differenza delle perdite fiscali stesse, dovranno sottostare a suddetti limiti anche qualora la scissione riguardi società appartenenti al medesimo gruppo.¹⁴⁷

3.5.5- Conclusioni sull'analisi della nuova bozza del decreto legislativo e problematiche rimanenti.

L'approvazione del decreto legislativo comporterà un significativo passo avanti anche per la tematica del riporto delle perdite fiscali nella scissione rispetto alla situazione attuale. Come visto in precedenza vi saranno maggiori certezze e minori adempimenti per gli operatori e questo assume rilevanza in termini di costi di realizzo di una operazione straordinaria.

¹⁴⁷ Comma 7 quater articolo 172 del T.u.i.r.- *“Le disposizioni dei commi 7, 7-bis e 7-ter si applicano anche agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 5, nonché all'eccedenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, 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.”*

Resta aperto il tema del “test di vitalità” anche per la scissione, che è stato oggetto di diverse risposte alle richieste di disapplicazione della norma presentate dai contribuenti. Basti pensare anche nel caso della scissione ad una società holding, anche in tale situazione la società holding non potrà mai superare il “test di vitalità” così come disciplinato anche dal nuovo articolo 172 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, in quanto suddetto test continua ad usare come oggetto d’analisi le voci del conto economico A1 e A5 (“ricavi e proventi caratteristici”) e la voce “spese e oneri vari per lavoratori” (B9), voci non caratteristiche per le società holding e per tanto molto spesso irrilevanti dal punto di vista quantitativo rispetto alla totalità dei ricavi e delle spese contenute nello stesso conto economico.

Da ciò ne deriva che, ogni qual volta viene realizzata un’operazione di scissione coinvolgendo una società holding¹⁴⁸, dovrà essere predisposto un interpello disapplicativo in maniera tale da far sì che venga meno la predisposizione di tale “test di vitalità”, inadatto all’analisi della vitalità di una società holding. Esplicativo di quanto scritto risulta essere l’analisi della risposta all’interpello numero 316 del 2021, predisposta dall’A.d.e., nella quale viene disapplicato l’articolo 173 comma 10 del T.u.i.r. relativamente ad una società holding appunto perché le voci analizzate da suddetto articolo non sono le voci del conto economico tipiche di una società holding “pura”.¹⁴⁹

In conclusione, come già segnalato anche nell’ambito della trattazione dell’operazione di fusione, sarebbe interessante per gli operatori avere maggiori certezze operative e minori oneri in termini di adempimenti per ottenere il riconoscimento delle perdite fiscali pregresse nel contesto di operazioni di scissione. In tal senso un intervento legislativo che integri la normativa, ad esempio in situazioni standard come in alcune casistiche specifiche relative alle holding, determinerebbe un beneficio non solo per i contribuenti

¹⁴⁸ A meno che non risulti essere nel caso del consolidato fiscale, da nuova normativa come precedentemente enunciato.

¹⁴⁹ Risposta ad Interpello 316 del 2021- *“Con riferimento ai dati relativi al "personale", è evidenziato che: (i) il costo sostenuto nell'anno ... consegue al distacco di una unità lavorativa operata a favore della scissa da una parte correlata; (ii) l'attività di holding esercitata dalla scissa non presuppone l'approntamento di una particolare struttura operativa, essendo tale attività di fatto demandata ai membri del relativo Consiglio di Amministrazione e, per il resto, affidata in outsourcing a terzi. In ordine al parametro dei costi da lavoro dipendente, tuttavia, si rammenta che l'assenza o la scarsa rilevanza di tali costi nei bilanci interessati non costituisce di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, trattandosi nel caso qui in esame di una «holding di partecipazione» (cfr. risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008; risposta interpello n. 94 del 2018).”*

ma anche per la stessa Amministrazione finanziaria in quanto eviterebbe che la stessa venga interpellata continuamente per i medesimi scopi da differenti contribuenti.

Di fatti ogni qual volta nella scissione viene coinvolta una holding si deve predisporre un “test di vitalità” differente prendendo in considerazione le voci C15) e C16) del conto economico, e nella maggior parte delle volte la presentazione dell’interpello porta alla disapplicazione dell’articolo 173 comma 10 del T.u.i.r. a meno che non si ravveda una finalità elusiva, di commercio di bare fiscali, nella stessa operazione di scissione.

CONCLUSIONI

La presente tesi ha analizzato il trattamento delle perdite fiscali pregresse nelle operazioni straordinarie di fusione e scissione, evidenziando le principali problematiche normative e interpretative.

L'obiettivo era fornire una panoramica esaustiva delle normative vigenti, delle problematiche applicative e delle novità legislative che verranno introdotte nel momento in cui la bozza di decreto legislativo attuativo della delega fiscale, analizzata nell'elaborato, diverrà legge.

Per quanto riguarda le fusioni, dal lavoro è emerso come le novità che verranno introdotte dal decreto legislativo rappresenteranno una effettiva semplificazione sia nell'ambito di operazioni infragruppo sia nell'ipotesi di operazioni con parti terze, nel caso di patrimoni netti effettivi capienti rispetto alle perdite fiscali trasferite, mentre continuerà ad essere in vigore l'utilizzo del "test di vitalità".

Tale test continua ad essere oggetto di risposte da parte dell'Agenzia delle Entrate a seguito degli interPELLI presentati dai contribuenti finalizzati ad ottenere la disapplicazione della norma antielusiva specifica che impedisce il riporto delle perdite fiscali in caso di mancato superamento dello stesso. Sul punto, nel presente lavoro, sono stati analizzati alcuni chiarimenti forniti per fusioni nell'ambito di operazioni di Leverage Buy-out e che coinvolgono società holding. Le principali criticità in queste situazioni riguardano l'applicazione del "test di vitalità" a società che detengono principalmente partecipazioni (holding), le quali spesso non possono superarlo per la natura delle voci di bilancio caratteristiche delle stesse.

Anche con riferimento alla scissione, oltre a presentare la situazione vigente relativamente al riporto delle perdite fiscali, sono stati evidenziati gli effetti delle modifiche normative attese per l'attuazione della riforma fiscale. Uno spazio ad hoc, in tal senso, è stato dedicato al nuovo istituto giuridico della scissione mediante scorporo che sarà oggetto di uno specifico intervento normativo in ambito fiscale anche con particolare riguardo all'argomento della ripartizione delle perdite fiscali.

Sempre riguardo alla scissione una particolare attenzione è stata data ad un cambiamento di rotta, a livello interpretativo, da parte dell'Agenzia delle Entrate, nel caso di scissione di asset diversi dall'azienda, per quanto concerne gli indici di vitalità che consentono la ripartizione delle perdite fiscali tra scissa e beneficiaria. Il dibattito sorto a seguito del

nuovo orientamento di prassi è emblematico delle difficoltà e delle incertezze che si trovano ad affrontare gli operatori nell'ambito di operazioni complesse dove elementi tecnici, come la ripartizione delle perdite fiscali pregresse, non sempre sono chiari e quindi possono complicare, sotto diversi aspetti, l'intero progetto.

In conclusione, in diversi passaggi dell'elaborato e con riferimento a differenti tematiche, si è fatto presente che sarebbe interessante per gli operatori avere maggiori certezze operative e minori oneri in termini di adempimenti per ottenere il riconoscimento delle perdite fiscali pregresse nel contesto di operazioni di fusione e scissione. In tal senso un intervento legislativo che integri la normativa, per limitare la necessità di presentare interpelli disapplicativi, ad esempio in situazioni standard come in alcune casistiche specifiche relative alle holding, determinerebbe un beneficio non solo per i contribuenti, che avrebbero minori oneri e tempistiche più brevi, ma anche per la stessa Amministrazione finanziaria in quanto eviterebbe che la stessa venga interpellata continuamente per i medesimi scopi da differenti contribuenti. Si tratterebbe di recepire a livello normativo i parametri che l'Agenzia delle Entrate ha valorizzato negli interpelli disapplicativi esattamente con lo stesso modello operativo che la legge delega e il conseguente schema di decreto attuativo sta proponendo con riferimento al limite del patrimonio netto effettivo che sostituisce quello contabile come nuovo tetto massimo delle perdite fiscali riportabili nelle operazioni di fusione e scissione proprio perché, come spiega la relazione illustrativa allo schema di decreto, questo indice era diventato il punto di riferimento a livello interpretativo nella prassi ufficiale.

BIBLOGRAFIA

Giuseppe Alberto Rescio (2023, marzo 2). La rinuncia al rapporto di cambio nelle fusioni infragruppo, *Rivista delle società*

G. Zizzo, Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali, in *Rassegna Tributaria* n. 4/2008.

Riporto delle perdite fiscali in caso di fusione chiarimenti sull'applicazione del limite patrimoniale- Imposte dirette, *La settimana Fiscale*, 17 giugno 2011, Rossi Emanuele.

Sentenza della Corte di cassazione, sezione tributaria, n. 5137/2014.

Decreto-legge numero 233 del 2004.

Legge numero 212 del 2000.

Agenzia delle entrate (2024, gennaio 29) risposta all'interpello 22 del 2024.

Fabio Landuzzi (2022, marzo 4). Limite patrimoniale al riporto delle perdite: a quale data fare riferimento, Euroconference.

Agenzia delle entrate (2022, febbraio 4) risposta all'interpello 77 del 2022.

risposta all'interpello numero 84 del 2023.

Guido Rosignoli, Enzo Diano, Francesco Lanzi, Gianluca Nera, Marco Pochetti, Stefano Sirocchi- LE HOLDING DI PARTECIPAZIONE

AA.VV. Diritto delle società. Manuale breve;

AA.VV., Memento pratico-fiscale 2015;

Il riporto delle perdite pregresse nell'operazione di scissione- in *Corriere tributario*- numero 13/2004- R. Piraccini, F. Facchini .

Sentenza del 03/11/2016 n. 22225

Agenzia delle entrate (2011, maggio 11) risoluzione N.54/E.

Agenzia delle entrate (2019, novembre 28) risposta all'interpello 527.

Agenzia delle entrate (2022, aprile 28) risposta all'interpello 234 del 2022.

Risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 12 aprile 2011 N 42 /E.

G. Committeri, P. Alonzo- "La vitalità economica delle società partecipanti ad una fusione" - Corriere tributario.

E. Della Valle- Perdite fiscali e recessione- Corriere tributario.

F. Ghiselli, Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: L'incerto confine tra società operative, 'non operative' e 'bare fiscali'- Bollettino tributario numero 21/2000.

Decreto ministeriale 3 agosto 2017- ACE- Aiuto crescita economica.

Circolare Agenzia delle Entrate 19/E/2009.

Testo unico delle imposte sui redditi- disciplina fiscale del reddito delle persone fisiche e delle società commento articolo per articolo d.p.r. 917/1986- a cura di primo ceppellini e Roberto Lugano cla società tra professionisti- ventisettesima edizione- 2023.

Sentenza del 11 novembre 2022, n. 33436, la Corte di cassazione.

Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, Circolare N.28/IR del 29 marzo 2012.

A. Prampolini e R. Michelutti, "limite del patrimonio netto al riporto di perdite e interessi passivi nella fusione" - in Corriere Tributario, numero 27/2011.

P. Monarca e G. Valcarenghi- "Riduzione delle perdite riportate nelle operazioni di fusione" - in Corriere tributario- numero 21 del 2005.

Risoluzione Agenzia delle Entrate 29/10/2002, n.337/E.

Circolare Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010, n.9/E.

La sentenza della Corte di cassazione datata 22 dicembre 2016, n. 26697.

Lo statuto dei contribuenti.

Marks & Spencer, C-446/03.

Holmen, C-608/17.

Memira Holding, C-607/17.

Decreto legislativo numero 128 del 5 agosto 2015.

Decreto legislativo numero 147 del 14 settembre 2015.

Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento- ODCEC MILANO- settembre 2009.

Commissione Tributaria II grado Trentino-Alto Adige Bolzano- Sentenza 16 Luglio 2015 numero 88.

Agenzia delle entrate (2018 dicembre 17), risposta all'interpello numero 109/2018.

Corte tributaria Provinciale di Bergamo, sentenza numero 200 del 2013.

P. Minutoli- "Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata" in Bollettino tributario.

P. Saggese e M. Damiani, "Fusione e riporto delle perdite nel consolidato fiscale, in Corriere tributario" numero 17/2006.

Decreto Ministeriale 9 giugno 2004.

Diritto costituzionale e pubblico di Paolo Caretti, Ugo De Siervo, Giappichelli, 2023.

Assonime Circolare numero 30 del 15 giugno 2010.

Decreto Ministeriale 1° marzo 2018.

Circolare del 30 marzo 2016, n. 6/E.

Risoluzione del 29 dicembre 2002, n. 337/E, Agenzia delle Entrate.

Risposta ad interpello del 13 febbraio 2020, n. 57.

Risposta ad interpello del 3 aprile 2020, n. 101.

Risposta ad interpello 127 del 2018.

Cass. civ., Sez. V, Ord., (data ud. 16/12/2020) 04/03/2021, n. 5953.

Cass. civ., Sez. V, Sent., (data ud. 11/05/2023) 19/05/2023, n. 13914.

Decreto-legge del 29/11/2008 n. 185.

L. Mazzuocolo- "Il riporto delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale in ipotesi di operazioni di riorganizzazione societaria" - in Bollettino tributario- numero 22 del 2005.

Conferimento d'azienda e scissione delle società- Libro di Carlo B. Vanetti e Francesco Salerno.

Agenzia delle entrate (2023, aprile 4) risposta all'interpello 278 del 2023.

Risoluzione Agenzia delle Entrate 24/10/2006, n.116/E.

Risoluzione Agenzia delle Entrate 10/04/2008, n.143.

La scissione mediante scorporo, consiglio Nazionale del Notariato, studio numero 45 del 2023, 27 luglio 2023.

A. Busani, la scissione mediante scorporo.

A. Busani "Scissione con scorpora anche a favore di una vecchia società", in Il Sole 24 ore, Norme e Tributi, 08 febbraio 2024, 27.

Fusione, Scissione e Scissione con scorporo- Presupposti Economici- Dott.ssa Francesca Parente

Disciplina del riporto delle perdite fiscali ai sensi degli articoli 84, 172, 173 del d.pr. 917/1986 e confronto con la disciplina generale antiabuso ai sensi della l. 212/2000- Lorenzo Gerlin

Associazione Italiana Dottori Commercialisti commissione norme di comportamento e di comune interpretazione in materia tributaria, Norma di comportamento numero 176, Periodo temporale da considerare per verificare la vitalità economica delle società partecipanti ad una fusione.

Le operazioni di scissione- Massimiliano Cammisa- Palermo- 26 marzo 2019.

Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione- in Rassegna tributaria: Legislazione e giurisprudenza tributaria, numero 2 del 2004- A. Zoppini.

Risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 353 del 20 giugno 2023.

Risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 368 del 4 luglio 2023.

Assonime circolare n. 22 del 31 luglio 2023.

Risoluzione Agenzia delle Entrate 13/07/2009, n.183/E.

IL RIporto DELLE PERDITE FISCALI IN CASO DI SCISSIONE GUIDO ZAVADINI- Roma, 27 febbraio 2023.

Scissione parziale e perdite fiscali della scissa: perplessità dalla risposta 353/2023 di Fabio Landuzzi, Edizione di giovedì 7 settembre 2023.

Pubblicazioni news legislative a cura di: fiscalità- 04/08/2022- Il c.d. test di vitalità economica in caso di scissione secondo le nuove indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 31 del 1° agosto 2022.

La rivista delle operazioni straordinarie n. 8-9/2023 La scissione mediante scorporo Gianluca Cristofori - dottore commercialista, STC - Studio Tributario Cristofori Fabrizio Ricci - dottore commercialista, STC - Studio Tributario Cristofori.

Circolare Assonome 14/2023 - La scissione mediante scorporo (direttiva UE 2019/2121): prima analisi degli aspetti fiscali.

Relazione illustrativa Bozza di decreto legislativo.

Studio Legale Tributario Mazza- Oggetto: Consultazione pubblica sulla bozza di Circolare riguardante la disciplina della rivalutazione e riallineamento dei beni dell'impresa (DL 104/2020 e 23/2020, convertiti in legge).

CIRCOLARE N. 21/E- Roma, 3 giugno 2015.

Risposta ad Interpello 316 del 2021 dell'Agenzia delle Entrate.

La disciplina del riporto delle perdite fiscali- Nicola Campagnolo- Anno Accademico 2014/2015.

Scissione mediante scorporo: la disciplina fiscale alla luce dell'attuazione della riforma tributaria- a cura di: Luca Miele, Salvatore Regalbuto, Pasquale Saggese, Franco Vernassa, Enrico Zanetti- 30 maggio 2024- Fondazione nazionale dei Commercialisti.

R. Lupi, D. Stevanato, Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria- Dialoghi di diritto tributario numero 1/2007.

R. Lupi, Diritto tributario. Parte speciale, 2000, Giuffrè Editore, Milano.

Massima n.209 16 novembre 2023 Scissione mediante scorporo (Art. 2506.1 c.c.) -
Consiglio notarile di Milano

SITOGRAFIA

Redazione. (2022b, February 4). Riporto delle perdite fiscali: cosa si intende per “ultimobilancio.” Ipsoa. <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/02/05/riporto-perdite-fiscali-intende-ultimo-bilancio>

Gazzetta Ufficiale. (2004, June 15). <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2004/06/15/04A06109/sg>

Memento, R. (2023, April 5). Fusione e consolidato, sì ai limiti al riporto delle eccedenze ACE. Quotidiano Più. <https://www.quotidianopiu.it/dettaglio/10393050/fusione-e-consolidato-si-ai-limiti-al-riporto-delle-eccedenze-ace>

Stato, I. P. E. Z. D. (2003, December 12). DECRETO LEGISLATIVO 12 dicembre 2003, n. 344 - Normattiva. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-12-12;344>

TuttoCamere.It. (n.d.). TuttoCamere.it - content. Copyright (C) by TuttoCamere.it. [https://www.tuttocamere.it/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=578#:~:text=Un%20gruppo%20societario%20\(o%20semplicemente,una%20societ%3%A0%20capogruppo%20\(holding\).](https://www.tuttocamere.it/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=578#:~:text=Un%20gruppo%20societario%20(o%20semplicemente,una%20societ%3%A0%20capogruppo%20(holding).)

OIC 4 - Fusione e scissione: 4.3.1. La retroattività reddituale, contabile e fiscale - profili generali - Part. I Fusione | Ragioneria. (n.d.). <https://www.ragioneria.com/it/oic/oic-4-fusione-scissione-431-retroattivita-reddituale-contabile-fiscale-profilo-generalis-part#:~:text=Nella%20fusione%2C%20per%20periodo%20%E2%80%9Cinterinale,dell a%20situazione%20patrimoniale%20ex%20art>

Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 79. (2024, April 30). [www.governo.it. https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-79/25547](https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-79/25547)

Riporto delle perdite in caso di fusione | Commercialista Milano. Commercialista Milano | Studio PANATO. <https://www.studiopanato.it/perizie-di-stima/riporto-delle-perdite-in-caso-di-fusione/>

Si al riporto delle perdite, superati “test di vitalità” e limite del patrimonio | FiscoOggi.it. (2020, April 3). <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/si-al-riporto-delle-perdite-superati-test-vitalita-e-limite-del>

Art. 2500 octies codice civile - Trasformazione eterogenea in società di capitali. (n.d.-c). Brocardi.it. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2500octies.html#:~:text=La%20trasformazione%20eterogenea%20progressiva%20determina,fondazioni%20in%20societ%C3%A0%20di%20capitali.>

Art. 172 testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) - Fusione di società. (n.d.). Brocardi.it. <https://www.brocardi.it/testo-unico-imposte-redditi/titolo-iii/capo-iii/art172.html>

ACE aiuto alla crescita economica | Scheda pratica. (n.d.). Ipsoa. <https://www.ipsoa.it/wkpedia/ace>

“L’aiuto alla crescita economica- ACE, le regole per la deducibilità” - Gianmaria Leoni- Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Roma. https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC%20Materiale%20Didattico%202018/20180403_leoni.pdf

“La disciplina dell’aiuto alla crescita economica (ACE) nelle operazioni di riorganizzazione aziendale”- Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Roma, Ottobre 2016 [https://www.odcec.roma.it/images/file/ODCEC_Commissioni/AreaFiscalita/Imposte%20dirette,%20reddito,%20operazioni%20stra/Doc_IIDD_ACE%20\(MUP\).pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/ODCEC_Commissioni/AreaFiscalita/Imposte%20dirette,%20reddito,%20operazioni%20stra/Doc_IIDD_ACE%20(MUP).pdf)

Francesca Fieconi, La responsabilità dei Gruppi Societari nei Diritti Nazionali e nel Diritto europeo, consiglio superiore della magistratura scuola superiore della magistratura struttura territoriale della formazione del distretto del distretto di Milano. https://www.ca.milano.giustizia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=1232

La risposta data a un contribuente ha valore solo per l’interpellante | FiscoOggi.it. (n.d.). <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/risposta-data-contribuente-ha-valore-solo->

Scissione mediante scorporo: novità della riforma - Osservatorio Fiscalità Internazionale. Osservatorio Fiscalità Internazionale. <https://www.osservatorio-fiscalita.it/2024/05/22/profili-fiscali-della-scissione-mediante-scorporo-le-novita-introdotte-dal-decreto-attuativo-della-legge-delega/>

Conforti, A. (2023, August 2). Scissione: le posizioni fiscali alla luce della prassi e della Cassazione. *Quotidiano Più*. <https://www.quotidianopiu.it/dettaglio/10597114/scissione-le-posizioni-fiscali-alla-luce-della-prassi-e-della-cassazione>

CLA Consulting. <https://ceppellinilugano.it/>

Diritto Bancario (2021, October 15). Sintesi delle ultime modifiche al Regolamento Emittenti in materia di assetti proprietari e obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti. DB. <https://www.dirittobancario.it/art/sintesi-delle-ultime-modifiche-al-regolamento-emittenti-materia-di-assetti-proprietari-e-obblighi-comunicazione/ù>

Operazione di scissione: il riparto delle posizioni soggettive. *Ipsoa*. <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/01/04/operazione-scissione-riparto-posizioni-soggettive>