

Riporto di perdite ed eccedenze ACE libero con beneficiaria neocostituita

Il rischio di elusione legato alla compensazione intersoggettiva delle perdite sussiste solo nel caso in cui la società beneficiaria preesista alla scissione

/ Salvatore MATTIA e Ilaria VIOLA

La scissione di società è regolamentata, da un punto di vista tributario, dall'[art. 173](#) del TUIR, in virtù del quale tale operazione è considerata fiscalmente neutrale, in quanto non dà luogo né a realizzo, né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa. La norma in commento prevede, in particolare, **limiti** alla **riportabilità** delle perdite fiscali pregresse, dell'eccedenza di interessi passivi non dedotti e dell'eccedenza ACE.

Con riferimento a questi aspetti, l'[art. 173](#), comma 10 del TUIR dispone espresso rinvio all'[art. 172](#), comma 7 del TUIR, riguardante la fusione di società.

Dalla lettura combinata delle suindicate norme deriva che il riporto delle perdite fiscali pregresse, degli interessi passivi e dell'ACE maturati ante scissione è **ammesso solo**:

- a seguito di una preliminare verifica sull'effettiva operatività delle società partecipanti alla scissione (c.d. "test di vitalità"). Il "**test di vitalità**" si ritiene superato quando dal conto economico della società le cui perdite, i cui interessi e la cui eccedenza ACE sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la scissione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, nonché un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti;

- qualora vengano rispettati determinati limiti. Più in dettaglio, sono riportabili le perdite fiscali pregresse, gli interessi passivi e l'eccedenza ACE per la parte del loro ammontare che **non eccede** quello del patrimonio netto che risulta dall'ultimo bilancio della società scissa (o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale *ex* [art. 2501-quater](#) c.c.), senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi dalla data a cui si riferisce la situazione stessa.

Come chiarito dalla circolare del 9 marzo 2010 n. [9](#), *ratio* delle limitazioni poste dall'[art. 172](#), comma 7 del TUIR è quella "(...) di contrastare la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la **compensazione intersoggettiva** delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla norma". Ne consegue che tali limitazioni non si applicano qualora le società coinvolte nell'operazione di scissione, a seguito del superamento del c.d. "test di vitalità", pos-

sano considerarsi **operative**. Quanto detto si concretizza ogniqualvolta dai bilanci degli ultimi due esercizi risulti che entrambe le società:

- hanno la capacità di conseguire un ammontare di ricavi afferenti la propria gestione caratteristica;
- possono sostenere costi per il personale impiegato;
- possiedono un rilevante capitale investito;
- sono in grado di dimostrare che l'operazione straordinaria di scissione non è posta in essere al mero fine di utilizzare perdite fiscali, interessi passivi in deduzione ed eccedenze ACE.

La richiamata circolare n. 9/2010, con riferimento alle limitazioni alla riportabilità delle perdite pregresse, degli interessi passivi nonché dell'eccedenza ACE, chiarisce che:

- le limitazioni non operano con riferimento alle perdite fiscali, delle eccedenze di interessi passivi ed eccedenza ACE sorte **antecedentemente** alla scissione, che restano nella disponibilità della società scissa in quanto non sussiste il rischio che le stesse possano essere indebitamente compensate con redditi di una diversa organizzazione;
- il rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite sussiste solo nel caso in cui la società beneficiaria **preesista** alla scissione e non sia, quindi, di nuova costituzione. Solo in quest'ultimo caso, infatti, sussiste un possibile rischio di compensazione delle perdite pregresse, degli interessi e dell'eccedenza ACE provenienti dalla società scissa con i redditi di un soggetto diverso.

Niente effetto elusivo con beneficiaria costituita per effetto della scissione

Nessun effetto elusivo, con riferimento al riporto delle perdite pregresse, delle eccedenze di interessi passivi non dedotti e dell'eccedenza ACE maturati dalla società scissa può verificarsi, invece, quando la società beneficiaria è costituita **contestualmente e per effetto** dell'operazione di scissione e il suo patrimonio provenga unicamente dalla società scissa.

In questo caso, infatti, poiché la società beneficiaria non è la risultante dell'unione di più organizzazioni d'impresa, ma è parte di una preesistente organizzazione articolata in più centri di imputazione a seguito della scissione, nessuna limitazione dovrebbe essere prevista alla riportabilità delle perdite fiscali pregresse, delle eccedenze di interessi passivi nonché dell'eccedenza ACE.