

Imposte dirette

FUSIONI SOCIETARIE

NULLE le CARTELLE EMESSE nei CONFRONTI della INCORPORATA

di Emanuele Rossi

QUADRO NORMATIVO

L'art. 172, D.P.R. 917/1986 [CFF 5272] sancisce l'irrelevanza fiscale delle operazioni di fusione, relativamente al realizzo ed alla distribuzione di plusvalenze e minusvalenze, sia in capo alle società coinvolte che ai soci di queste.

Conseguenza di tale principio è il subentro, da parte della società incorporante, ovvero risultante dall'operazione di fusione, negli obblighi e nei diritti relativi alle società incorporate o fuse.

La successione a titolo universale comporta che

tutti gli elementi attivi e passivi provenienti dall'incorporata mantengono il medesimo regime fiscale maturato *ex ante*.

Con particolare riferimento ai debiti relativi alle società incorporate, come evidenziato dalla Ctr di Milano 29.6.2012, n. 54/68/12, il loro soddisfacimento deve essere fatto valere nei confronti della società incorporante e non della società incorporata, considerata oramai soggetto giuridicamente inesistente.

FUSIONI SOCIETARIE – PRINCIPIO di NEUTRALITÀ e SUBENTRO nelle POSIZIONI SOGGETTIVE: l'operazione di fusione, al pari delle altre operazioni straordinarie, è fiscalmente irrilevante.

Dispone, infatti, l'art. 172, D.P.R. 917/1986 [CFF 5272], che tale operazione non costituisce realizzo e distribuzione di plusvalenze e minusvalenze né in capo alle società coinvolte, né in capo ai soci di queste.

La neutralità è totale ed inderogabile e può essere oviata solo in merito ai plusvalori emersi nella contabilità del soggetto incorporante/risultante, mediante opzione da parte di questi per l'applicazione del regime di imposta sostitutiva di cui al co. 2-ter dell'art. 176, D.P.R. 917/1986 [CFF 5276].⁽¹⁾

La neutralità, ancora, comporta il mantenimento dei valori fiscalmente riconosciuti degli elementi dell'attivo e del passivo delle società coinvolte.

A tale riguardo, dispone il co. 4 dell'art. 172, D.P.R. 917/1986, che: «dalla data in cui ha effetto la fusione la società risultante dalla fusione o incorporante

subentra negli obblighi e nei diritti delle società fuse o incorporate relativi alle imposte sui redditi, salvo quanto stabilito ai commi 5 e 7».

I succitati co. 5 e 7 prevedono l'applicazione di una particolare disciplina per quanto riguarda la ricostituzione delle poste di patrimonio netto ed il riporto delle perdite fiscali e dell'eccedenza di interessi passivi da parte delle società coinvolte (sul punto si entrerà più nello specifico *infra*).

Tornando al concetto generale di neutralità e di subentro nelle posizioni soggettive da parte del soggetto incorporante/risultante, ciò vuol dire che, ad esempio, fatto 100 il costo fiscalmente riconosciuto di un cespite proveniente dalla società incorporata/fusa, tale costo rimarrà invariato presso l'incorporante/risultante anche laddove sullo stesso fossero stati iscritti maggiori valori per ulteriori 100 a seguito dell'allocatione di un disavanzo da concambio/annullamento.

Il monitoraggio della corretta applicazione del principio di neutralità fiscale avviene mediante la

⁽¹⁾ Per maggiori approfondimenti, si veda E. Rossi «Fusioni e scissioni – Imposta sostitutiva», ne «La Settimana fiscale» n° 10/2008, pag. 22.

compilazione da parte del **soggetto incorporante/risultante** del **Quadro RV di Unico**, nel quale devono essere evidenziati i **plus/minusvalori** emersi a seguito della operazione di **fusione** rispetto ai **valori** fiscalmente riconosciuti.

Sempre nel **Quadro RV** si deve dare conto del **riasorbimento** di tali **differenziali** a meno di un'opzione per il regime di **imposta sostitutiva** di cui sopra.

Il **subentro** dell'**incorporante/risultante** nelle posizioni maturate dall'**incorporata** o **fusa** opera ad ampio raggio.

Ad esempio, la **fusione** non interrompe il **decorso** del **triennio** per la **rateizzazione** della **plusvalenza** scaturita dalla **cessione** di **beni strumentali**, non interrompe l'**holding period** necessario per l'**applicazione** della **participation exemption** e mantiene inalterato il **valore** fiscalmente riconosciuto dato alle **rimanenze** di **magazzino** da parte della **società incorporata**, per cui l'**incremento** delle **rimanenze** che si verifica nell'esercizio in cui ha **efficacia giuridica** la **fusione** non costituisce un **incremento** ai fini dell'applicazione del **metodo Lifo**.

Come anticipato, **regole particolari** vengono dettate per quanto riguarda la **ricostituzione** delle **poste del patrimonio netto** ed il **riporto** delle **perdite fiscali**.

OBBLIGO di RICOSTITUZIONE delle RISERVE: nelle **operazioni di fusione** le **poste di patrimonio netto** della **società incorporata/fusa** devono essere **ricostituite** in capo alla **società incorporante/risultante**, secondo la medesima **natura** che queste avevano prima dell'esecuzione della **fusione**.

La **ricostituzione** deve avvenire in capo alla **società incorporante/risultante** mediante utilizzo dell'**avanzo di fusione** ⁽²⁾ e delle **altre riserve disponibili**.

Ancora, la stessa deve avvenire secondo un **criterio gerarchico**, nel senso che **prima** devono essere **ricostituite**:

- le **riserve** presenti nei **bilanci** delle **società estinte** tassabili a fronte di qualsiasi utilizzo: cd. «riserve in sospensione radicale»;
- poi le **riserve** presenti nei **bilanci** delle **società partecipanti** alla **fusione** tassabili solo in caso di **distribuzione**: cd. «riserve in sospensione moderata»;
- da ultimo, le **riserve** di **utili** e di **capitale** diverse da quelle di cui ai punti precedenti.

Riguardo alle **riserve** del primo tipo, queste vanno **ricostituite** sempre, pena il loro **concorso** alla **formazione** del **reddito imponibile** dell'**incorporante/risultante** nell'esercizio in cui ha avuto **efficacia** giuridica la **fusione**.

Per la **ricostituzione** di tali **riserve** occorre prioritariamente utilizzare l'eventuale **avanzo di fusione** emerso e, in seconda battuta, le **riserve libere**.

In caso di **incapienza** dell'**avanzo** e delle altre **riserve libere**, è possibile **vincolare**, in tutto o in parte, il **capitale sociale** della **società incorporante/risultante** dandone opportuna evidenza nella **Nota integrativa**; ove anche questo non bastasse, il **differenziale** andrà tassato in **Unico**.

Riguardo alle **riserve** in «**sospensione moderata**», la norma è meno stringente non prevedendo un **obbligo di ricostituzione** sempre e comunque, ma solo quando:

- vi sia un **avanzo di fusione** (per la quota parte di questo che ecceda quella necessaria alla **ricostituzione** delle **riserve** in **sospensione radicale**);
- vi sia stato un **aumento** di **capitale** della **risultante/incorporante** superiore alla **somma** dei **capitali sociali** delle **partecipanti**, al netto delle **azioni/quote** già possedute dalle stesse.

Tali **riserve** concorrono alla **formazione** del **reddito** della **incorporante/risultante** solo nel momento in cui viene distribuito l'**avanzo** o distribuito il **capitale** ai **soci**.

L'**obbligo di ricostituzione** sussiste anche per le **riserve in sospensione moderata** non presenti nei **bilanci** dell'**incorporata/fusa** perché imputate in precedenza a **capitale sociale**; in tali casi, le **riserve** si intendono trasferite al **capitale** dell'**incorporante** e concorrono alla **formazione** del **reddito** in caso di una sua **riduzione** per **esuberanza**.

Infine, l'**avanzo** e/o l'**aumento** di **capitale sociale** che residua devono servire per ricostituire le altre **poste del patrimonio netto** dell'**incorporata/fusa**, afferma l'art. 172, D.P.R. 917/1986, in **misura proporzionale** alle tipologie di **riserve** presenti nel **patrimonio netto** dell'**incorporata/fusa** e mantenendo il medesimo **regime fiscale** che tali **riserve** avevano **ante fusione**.

In poche parole, la **ricostituzione** distinguerà in **via proporzionale** tra **riserve di capitali** e **riserve di utili** e, tra quest'ultime, tra **riserve di utili** maturati fino al **31.12.2007** e **riserve di utili** maturati dal **2008**.

(2) Generato o dalla differenza tra l'aumento di capitale sociale deliberato dalla società risultante/incorporante e la quota di patrimonio netto della società incorporata/fusa di proprietà dei soci terzi (cd. **avanzo da concambio**) o dalla differenza tra l'importo della partecipazione detenuta dall'incorporante nell'incorporata e la corrispondente quota di patrimonio netto da questa rappresentata (cd. **avanzo da annullamento**). Per maggiori approfondimenti, si veda il Principio contabile Oic 4 – Fusione e scissione.

RIPORTO di PERDITE FISCALI ed ECCELENZE di INTERESSI

PASSIVI NON DEDOTTE: ai sensi del co. 7 dell'art. 172, D.P.R. 917/1986, le **perdite** delle **società** che partecipano ad un'operazione di **fusione** possono essere portate ad **abbattimento** del **reddito** della **società incorporante** o **risultante** dall'operazione medesima:

- 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 patrimoniale** di cui all'art. 2501-quarter c.c., senza tener conto dei **conferimenti** e dei **versamenti** effettuati negli ultimi **24 mesi** anteriori alla data cui si riferisce la situazione (cd. limite del patrimonio netto);
- e sempre che dal **Conto economico** relativo all'**esercizio precedente** a quello in cui la **fusione** è stata **deliberata**, risulti un **ammontare di ricavi e proventi** dell'**attività** caratteristica e di **spese per prestazioni di lavoro subordinato**, superiore al **40%** di quello risultante dalla **media** dei **2 esercizi anteriori** (cd. test di vitalità).

Per opera dell'art. 35, D.L. 223/2006, conv. con modif. dalla L. 248/2006, in caso di **retrodatazione** degli **effetti fiscali**, le **limitazioni** del co. 7 vanno applicate anche al **riporto** del **risultato negativo**, determinabile con 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** dell'operazione medesima.

Sull'applicazione del **test di vitalità** al **risultato interinale** dell'**esercizio** in cui ha avuto **efficacia giuridica** l'**operazione di fusione**, è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la R.M. 143/E/2008.

Nell'occasione l'Agenzia delle Entrate, prendendo spunto da quanto già evidenziato con la C.M. 28/E/2006, ha affermato il seguente principio: se intento del Legislatore, con l'entrata in vigore del citato art. 35, co. 17, D.L. 223/2006, è quello di monitorare eventuali **depotenziamenti aziendali sospetti** relativi all'anno nel quale la **fusione** viene **deliberata**, allora i **dati** da prendere in considerazione, ai fini del **test di vitalità** da applicare al risultato interinale, sono l'**ammontare** dei **ricavi** e dei **proventi** dell'**attività caratteristica** e delle **spese per prestazioni di lavoro** relativi all'intervallo che va dalla **data** da cui decorrono gli **effetti fiscali** della **fusione**, a quella da cui decorrono gli **effetti giuridici** della medesima, i quali devono essere **ragguagliati ad anno** per consentire che il raffronto con la **media** dell'**ammontare** dei medesimi **elementi contabili** degli ultimi **2 esercizi precedenti** sia effettuato tra **dati omogenei**.

Quindi, in caso di **fusione** con **efficacia giuridica** nell'**anno n**, occorre **ragguagliare** ad **anno i ricavi e proventi** caratteristici e le **spese per prestazioni di lavoro dipendente** (della società che riporta le **perdite** da prima della **fusione**) relativi a tale **annualità** e confrontare il risultato così ottenuto, con il **40%** della **media** degli stessi elementi, relativi agli **anni n - 1 e n - 2**; nel caso il **delta** sia **positivo**, e sia rispettato anche l'altro **vincolo** del **patrimonio netto**, la **perdita fiscale** relativa al periodo in questione è **riportabile** dalla **società risultante** dalla **fusione**.

Sempre nella R.M. 143/E/2008 l'Agenzia delle Entrate è intervenuta su altre due **questioni** molto importanti:

- il **concetto** di **ricavi** caratteristici in riferimento alle **holding di partecipazione**;
- le **ricadute** in termini di **riporto fiscale** delle **perdite**, in caso di **assenza** di **costi** per il **personale dipendente**.

In merito al primo aspetto, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che le **holding di partecipazione** devono trascendere dalla **riclassificazione** di **Conto economico** prevista dall'art. 2425 c.c. e fare riferimento alla **sostanza economica** della **situazione specifica**.

In forza di ciò, per tali società i **proventi finanziari** di cui alle voci **C15** e **C16** sono **riconducibili in toto** all'**attività caratteristica** e, quindi, vanno considerati ai fini del calcolo del **test di vitalità**.

Passando alla rilevanza o meno, ai fini del **superamento** del **test di vitalità**, dell'**assenza** del **costo** per il **personale dipendente** nelle voci di Conto economico delle **società partecipanti** alla **fusione**, l'Agenzia delle Entrate, consolidando l'orientamento precedentemente espresso con la R.M. 337/E/2002, ha confermato il fatto che tale circostanza, soprattutto in riferimento ad una società holding, non costituisce di per sé sintomo di **scarsa vitalità aziendale**.

Per quanto riguarda invece il **superamento** del **vincolo** di **capienza** del **patrimonio netto**, sempre l'Agenzia delle Entrate è intervenuta con la R.M. 54/E/2011, chiarendo che la locuzione «**ultimo bilancio**» contenuta nell'art. 172, co. 7, primo periodo, D.P.R. 917/1986, debba essere correttamente intesa quale **bilancio** relativo all'**ultimo esercizio** chiuso **prima** della **data** di **efficacia giuridica** della **fusione**, ancorché **non approvato** a tale **data**.

I medesimi **vincoli** previsti per il **riporto** delle **perdite** devono essere applicati per l'**utilizzo** delle **eccedenze di interessi passivi non dedotte** da parte delle **società incorporate/fuse**.

Il **patrimonio netto** quindi andrà confrontato con la **somma** delle **perdite fiscali** e degli **interessi eccedenti**.

Se il tetto è incapiante, l'importo da rinunciare potrà essere liberamente scelto tra **interessi** o **perdite** e, all'interno di queste, tra **perdite a riporto integrale** o all'**80%**.

In caso di **fusioni** tra **società consolidate** i **limiti** si applicano solo per le **eccedenze** di **interessi**, non trovando applicazione per il **riporto** delle **perdite fiscali**.

NULLE le CARTELLE EMESSE nei CONFRONTI della SOCIETÀ INCORPORATA: uno degli **aspetti fondamentali** della **successione a titolo universale** operata dall'**incorporante/risultante** nei confronti dell'**incorporata/fusa**, è che i **debiti** di quest'ultima non soddisfatti alla **data di efficacia giuridica** della **fusione** passano automaticamente in carico alla prima. Analogamente a quanto previsto dal co. 4 dell'art. 172, D.P.R. 917/1986 in materia di imposte sui redditi, il co. 1 dell'art. 2504-bis c.c. dispone che: «*La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione*».

Sia che trattasi di un **debito** di **natura tributaria**, ovvero di **natura commerciale**, ove pendente alla data di **efficacia giuridica** della **fusione**, lo stesso deve essere soddisfatto dalla **società incorporante/risultante** dell'operazione medesima.

Il **creditore** però deve prestare molta attenzione all'avvenuto **perfezionamento giuridico** della **fusione**; a tale riguardo, è di recente intervenuta la Ctr di Milano che con la Sentenza 29.6.2012, n. 54/68/12, ha sancito la **nullità** di una **cartella** di **pagamento** emessa nei confronti della **società incorporata**, anziché della **società incorporante** subentrata negli **obblighi** della prima.

Da un punto di vista tributario, le **richieste** del Fisco devono essere avanzate secondo **termini specifici**.

In particolare:

- gli **avvisi di accertamento** devono essere **notificati** secondo i **termini** di cui all'art. 43, D.P.R. 600/1973 [CFF 7225];

- le **cartelle** di **pagamento** emesse a seguito di **controlli automatizzati** devono essere **notificate** entro i **termini** di cui all'art. 25, D.P.R. 602/1973 [CFF 7225].

Tornando alla **fusione**, ciò vuol dire che il **debito tributario** da prima **pendente** in capo alla **società incorporata** e poi passato in carico alla **società incorporante/risultante**, deve essere richiesto dall'Amministrazione finanziaria entro i termini di cui sopra.

Non solo, occorre anche il **rispetto** di **determinati adempimenti** di **carattere sostanziale**.

Nella richiamata sentenza la Ctr infatti afferma che: «*È ben vero che all'atto dell'estinzione per incorporazione la società incorporante subentra nelle posizioni debitorie dell'incorporata; proprio per tale motivo l'iscrizione a ruolo in questione e la stessa emissione della cartella impugnata avrebbe dovuto avvenire nei confronti della società incorporante e non già nei confronti della società incorporata (...) deve dunque ritenersi che l'iscrizione a ruolo sia stata disposta nei confronti di un soggetto giuridicamente inesistente*».

A seguito della **fusione** l'**incorporata** non esiste più e se da una parte i **rapporti pendenti** alla **data di efficacia giuridica** della **fusione** vengono assunti dall'**incorporante/risultante**, quelli nuovi, dati ad esempio dall'emissione di un'altra **cartella** di **pagamento**, seppure riconducibili all'**incorporata**, devono fare riferimento unicamente alla **società incorporante/risultante**.

La pronuncia dei giudici lombardi è molto importante; si pensi a tutte le **iscrizioni a ruolo** riguardanti **debiti** propri delle **società incorporate/fuse**, avvenute in **prossimità** della **data di efficacia giuridica** della **fusione**.

Tali **ruoli**, ove iscritti a nome della **società incorporata/fusa** in una data successiva a quella di **efficacia giuridica** della **fusione**, daranno vita alla **emissione** di **cartelle** di **pagamento nulle** anche se **notificate** nei **termini**; tale **nullità**, ove eccepita dal contribuente, rischia di pregiudicare non poco l'operato dell'Amministrazione finanziaria.