

Profili fiscali delle operazioni straordinarie di impresa nell'esperienza giuridica italiana

Fabio Saponaro

RIASSUNTO

Le operazioni straordinarie comprendono una serie di eventi estranei alla gestione ordinaria dell'impresa, che implicano un cambiamento significativo e radicale nell'originario assetto gestionale ed organizzativo della stessa. Esse sono tipicamente orientate alla riorganizzazione dell'attività d'impresa, indipendentemente dallo schema contrattuale che le caratterizza. La disciplina tributaria italiana sembra orientata a favorire, senza particolari distinzioni, il compimento di tali operazioni straordinarie o di riorganizzazione dell'attività d'impresa, con la previsione del principio della neutralità fiscale e di varie forme di agevolazioni.

Parole-chiave: Diritto Tributario; Operazioni Straordinarie; Principio della Neutralità Fiscale.

The taxation outlines of the extraordinary transactions y the companies into the legal Italian experience

ABSTRACT

The extraordinary transactions include a series of events unrelated to the ordinary management of the companies, which involve a meaningful and radical change into the original managerial and organizational company structure. They are typically focused on a reorganisation of the company activities, apart from the contractual scheme that has always distinguished them. The Italian tax discipline seems aimed at promoting, without any particular distinction, the fulfilment of these extraordinary transactions or, in other words, a renewal of the business activities, leading to an expected principle of tax neutrality and several forms of tax benefits.

Keywords: Tax Law; Extraordinary Transactions; Principle of Tax Neutrality.

1 PREMESSA: LE OPERAZIONI STRAORDINARIE DI IMPRESA

Le operazioni straordinarie comprendono una serie di eventi di natura giuridica eterogenea rispondenti ad esigenze e funzioni diverse, non facilmente

Fabio Saponaro é professor de Direito Tributário da Universit  Telem tica Sapienza de Roma. Doutor em Direito Tributário pela Universit  degli Studi di Lecce. P s-Doutor pela Universit  del Salento. Advogado.

Direito e Democracia	Canoas	v.15	n.2	p.146-166	jul./dez. 2014
----------------------	--------	------	-----	-----------	----------------

inquadabili in un'ottica sistematica¹. Esse si sostanziano in eventi estranei alla gestione ordinaria dell'impresa, implicanti un cambiamento significativo e radicale nell'originario assetto gestionale ed organizzativo della stessa, compresa la sua eventuale cessazione.

In generale, prescindendo dal loro profilo funzionale, essi sono riconducibili o allo schema degli "atti di scambio" (cessione di azienda, cessioni di rami d'azienda, cessione di partecipazioni, conferimenti, ecc.) o a quello degli "atti di organizzazione" volontaria (trasformazione, fusione, scissione, ecc.) o necessaria (liquidazione ordinaria, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, altre procedure concorsuali, ecc.), questi ultimi spesso preordinati alla dissoluzione dell'impresa².

Sul piano impositivo, negli "atti di scambio", l'attenzione è rivolta alle variazioni di patrimonio (incremento di reddito o perdita) che si registrano in capo al cedente (in genere plusvalenze e minusvalenze), nonché al valore da riconoscere al bene acquisito dal cessionario (determinabilità ed imputabilità del costo), anche in vista di future operazioni, ordinarie o straordinarie, che questi potrà porre in essere. Negli "atti di organizzazione", invece, l'attenzione è rivolta alla salvaguardia della continuità dell'attività d'impresa, al di là della nuova forma organizzativa o di comando assunta, da ciò l'importanza di garantire la "neutralità fiscale" dell'atto negoziale rispetto all'evento reddituale che da esso può derivare³.

La suddetta contrapposizione, seppur utile sul piano teorico sistematico, ha perso consistenza in favore di una visione teleologica, apparendo eccessivamente formale e poco aderente alla realtà. Invero, sotto il profilo funzionale, tutte le operazioni straordinarie sono tipicamente orientate alla riorganizzazione dell'attività d'impresa, indipendentemente dallo schema negoziale che le caratterizza⁴. La stessa disciplina tributaria sembra orientata a favorire, senza particolari distinzioni, il compimento di operazioni straordinarie e di riorganizzazione dell'attività d'impresa, con la previsione del principio della neutralità fiscale e di varie forme di agevolazioni.

¹ Sull'argomento cfr. F. PAPARELLA, *La disciplina delle operazioni straordinarie nella riforma del regime fiscale delle imprese*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, a cura di F. Paparella, Milano, 2006, 159 ss.; P. BORIA - G. FRANSONI, *Le operazioni straordinarie*, cit., 2009, 247 ss.; R. LUPI, *La nuova disciplina IRES: le operazioni straordinarie ed i riflessi nell'elusione*, in *Riv. dir. tributario*, 2004, I, 609 ss.; A. FEDELE, *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, I, 485; F. TESAURO, *Op. cit.*, 187 ss.; P. BORIA, *Il sistema tributario*, cit., 555 ss.; G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie nel reddito d'impresa*, in AA.VV., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, a cura di G. FALSITTA, Padova, 2010, 585 ss.; ID., *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2006, I, 515; ID., *Operazioni straordinarie nel diritto tributario*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. comm., Aggiorn.*, III, Torino, 2007, 564-566.

² Nel presente contributo non saranno trattati gli atti preordinati alla dissoluzione dell'impresa.

³ Per un approfondimento v. N. SARTORI, *Le riorganizzazioni transazionali nelle imposte sul reddito*, Torino, 2013.

⁴ In tal senso v. P. BORIA, *Op. cit.*, 557. L'Autore evidenzia che negli atti apparentemente riportabili allo schema degli atti di scambio, sovente la modificazione della situazione giuridica soggettiva appare un elemento subordinato rispetto alla trasformazione delle modalità di organizzazione dell'attività; la funzione organizzativa sembra prevalere rispetto alla rilevanza patrimoniale dell'atto.

Anche a livello comunitario, superando le tradizionali contrapposizioni⁵, si afferma, in forma sempre più generalizzata, il ricorso al principio della neutralità fiscale nel compimento delle operazioni di riorganizzazione straordinaria. Tale principio viene considerato maggiormente rispondente, in termini di utilità, agli obiettivi di efficienza e competitività delle imprese europee e di sviluppo del mercato comune, anche prescindendo dall'interesse fiscale dei singoli Stati membri⁶.

2 I TRASFERIMENTI DI IMPRESA: LA CESSIONE DI AZIENDA

L'azienda, secondo l'art. 2555 del cod. civ., si identifica con il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. L'insieme dei beni aziendali è caratterizzato, dunque, dalla comune destinazione a costituire lo strumento dell'attività d'impresa.

Il bene è qualsiasi oggetto di tutela giuridica; qualsiasi interesse tutelato dall'ordinamento giuridico, presidiato cioè da un diritto soggettivo. Tra i beni si comprendono anche le cose e le entità di natura immateriale, oggetto di diritti assoluti, nonché le prestazioni di dare, fare e non fare, oggetto di diritti relativi.

Tra i beni dell'azienda sussiste, quindi, un collegamento funzionale, idoneo a farne un'unità economica⁷. Da ciò scaturisce, sempre sul piano economico, il riconoscimento in favore della stessa di un valore superiore rispetto a quello dei singoli beni di cui si compone, ovvero il cd. valore di avviamento.

In merito alla qualificazione giuridica dell'azienda si contrappongono tradizionalmente due orientamenti opposti. Da una parte, vi sono coloro che la considerano come autonomo oggetto di diritti (cd. teoria organica) e, dall'altra, coloro che, escludendo tale autonomia, ritengono che oggetto di diritti siano solo i singoli beni isolatamente considerati (cd. teoria atomistica). La prima impostazione trova riscontro, per esempio, nella disciplina giuridica dell'usufrutto o dell'affitto di azienda, per la quale sussiste l'obbligo, rispettivamente per l'usufruttuario e per l'affittuario, di gestire l'azienda senza modificarne la destinazione (artt. 2561 e 2562 del cod. civ.). D'altra parte, invece, i sostenitori della teoria atomistica, ritengono che l'unità funzionale espressa dalla nozione di azienda non trova riscontro nella disciplina civilistica sul trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda (art. 2556 e seguenti del cod. civ.), nella quale non è previsto il riconoscimento di unità al complesso dei beni dell'azienda sul piano formale, facendo salva l'osservanza delle forme stabilite dal legislatore per il trasferimento dei singoli beni che la compongono o, ancora, si procede alla regolamentazione di singoli aspetti inerenti

⁵ Si consideri che a livello comunitario le scissioni e le fusioni, ovvero tipici atti di organizzazione, sono qualificati come atti di scambio idonei a produrre effetti traslativi. Le fusioni, in particolare, vengono qualificate come atti diretti a produrre il trasferimento del patrimonio al momento dello scioglimento senza liquidazione di una o più società (art. 2, Dir. 90/434/CEE).

⁶ Su cui v. P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002.

⁷ In tal senso v. A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, 1994, 67 ss.

l'azienda (debiti, crediti, successione dei contratti pendenti, divieto di concorrenza, ecc.), che appaiono estranei all'idea della comune destinazione del complesso dei beni⁸.

Si ritiene, come giusta soluzione di compromesso, che il legislatore abbia voluto invece esprimere una nozione unitaria di azienda, sebbene con la previsione di una limitata vincolatività del collegamento funzionale tra i beni di cui è caratterizzata, con ciò non precludendo anche una possibile considerazione unitaria di questi ultimi come distinti oggetti di diritto.

Sul piano impositivo, la cessione di azienda avviene considerando quest'ultima come un bene unico, compreso il valore di avviamento, suscettibile di originare una plusvalenza o una minusvalenza, che concorre alla formazione del reddito imponibile. La plusvalenza non è altro che la differenza positiva tra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito per effetto della cessione (al netto degli oneri di diretta imputazione) e la somma dei valori fiscalmente riconosciuti delle attività e delle passività che la caratterizzano⁹. Quindi, nella visione organica dell'azienda non viene attribuita rilevanza al fatto che la singola cessione dei beni che compongono l'azienda siano suscettibili di generare ricavi (beni merce) o plusvalenze (beni ammortizzabili).

Il legislatore prevede un differenziato regime di imputazione della plusvalenza (con un'inevitabile incidenza sulla determinazione del reddito imponibile) in relazione al periodo di possesso dell'azienda, con l'obiettivo di rendere fiscalmente più onerosa l'operazione straordinaria realizzata con un mero intento speculativo. Pertanto, la plusvalenza realizzata mediante cessione a titolo oneroso di un'azienda posseduta da meno di tre anni è imputabile, per suo intero ammontare, nel periodo d'imposta del realizzo. Invece, se la plusvalenza si è originata in un periodo superiore (non inferiore a tre anni¹⁰), il contribuente ha facoltà di scegliere (nella dichiarazione dei redditi) tra l'imposizione immediata, nel periodo d'imposta del realizzo, e quella frazionata in più periodi d'imposta, in quote costanti, ovvero nell'esercizio del realizzo e nei successivi, ma non oltre il quarto¹¹. Se, invece, l'azienda è posseduta da almeno cinque anni, il contribuente potrà anche optare (nella dichiarazione dei redditi) per il regime della tassazione separata, ex artt. 17 e 58 del TUIR, che potrebbe presentare ulteriori vantaggi rispetto al regime ordinario¹².

Se il corrispettivo della cessione d'azienda avviene esclusivamente con la permuta di beni strumentali (pur costituendo un complesso o ramo aziendale) e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, non si genera alcuna plusvalenza. Solo l'eventuale conguaglio in denaro configura una plusvalenza.

⁸ Su cui v. F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 143 ss.

⁹ Sull'argomento cfr. M. MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano, 1993, 184; G. GIRELLI, *Aspetti problematici in tema di determinazione della plusvalenza derivante dal trasferimento a titolo oneroso dell'azienda nell'ambito del reddito d'impresa*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2002, I, 1295 ss..

¹⁰ Oppure ad un anno per le società sportive professionistiche.

¹¹ In caso di mancata scelta o di dichiarazione omessa o nulla, l'imputazione della plusvalenza avverrà totalmente nel periodo d'imposta del realizzo.

¹² Tale regime, però, esclude la rateizzazione della plusvalenza in più periodi d'imposta.

Un'ipotesi particolare è rappresentata dalla plusvalenza che l'imprenditore trae dalla cessione dell'unica azienda data in precedenza in affitto o usufrutto (senza esserne rientrato in possesso), che configura una fattispecie rientrante nella categoria dei "redditi diversi"¹³.

Se, invece, la cessione dell'azienda avviene a titolo gratuito (donazione) o a causa di morte (successione *mortis causa*) non comporta realizzo di plusvalenza, in quanto l'avente causa (donatario o successore) viene considerato fiscalmente come continuatore del suo dante causa (donante o *de cuius*), ciò avviene purché vi sia continuità di valori fiscali, ovvero l'azienda venga assunta al medesimo valore fiscalmente riconosciuto in capo al dante causa¹⁴. L'imposizione della plusvalenza avverrà, in un secondo momento, sull'eventuale valore di realizzo della cessione a titolo oneroso, da parte del donatario o successore¹⁵.

La cessione di partecipazioni sociali iscritte nelle immobilizzazioni (negli ultimi tre bilanci), che non beneficiano del regime della cd. *participation exemption*, sono suscettibili di generale plusvalenze tassabili¹⁶. Il contribuente ha facoltà di optare tra l'imposizione immediata nel periodo d'imposta del realizzo o in misura frazionata, in quote costanti, nell'esercizio del realizzo e nei successivi (non oltre il quarto).

Per completare quanto illustrato in materia di cessione dell'azienda è opportuno evidenziare come colui che acquista l'azienda risulti solidalmente responsabile con il cedente (fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda) per il pagamento di imposte e sanzioni riferibili a violazioni commesse nell'anno in cui si è perfezionata la cessione e nei due anni precedenti. La responsabilità riguarda anche le sanzioni irrogate e le imposte contestate nel medesimo periodo, anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore. La responsabilità del cessionario non è soggetta a limitazione qualora la cessione sia stata attuata in frode al fisco, ancorché sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia avvenuto entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.

3 I CONFERIMENTI SOCIETARI

Tra le forme di finanziamento dell'impresa societaria un ruolo centrale è assunto dal cd. conferimento, ovvero da quel particolare apporto di ricchezza corrispondente

¹³ V. art. 67, comma 1, lett. h), del TUIR.

¹⁴ Tali criteri trovano applicazione anche qualora, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi.

¹⁵ Sull'argomento cfr. F. PAPARELLA, *Riflessioni sulla nuova disciplina sostanziale della cessione di aziende (e di partecipazioni di controllo o di collegamento) e dello scambio di partecipazioni ai fini delle imposte sui redditi*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, I, 359; D. STEVANATO, *Riorganizzazione delle attività produttive e rilevanza delle plusvalenze iscritte*, in *Rass. Trib.*, 1998, 1533 ss.; V. CAPOZZI, *Il passaggio generazionale dell'impresa nella nuova disciplina codicistica*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2006, 578 ss.; ID., *Regalare o ereditare l'azienda: una neutralità difficile*, in *Corr. Trib.*, 1997, 237 ss.; R. LUPI, *Il passaggio generazionale dell'impresa tra imposte sui redditi e imposte sui trasferimenti gratuiti*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1795.

¹⁶ Su cui v. G. ZIZZO, *Participation exemption e riorganizzazioni societarie*, in *Fisco*, 2002, I, 10570.

all'acquisizione di quote o a alla sottoscrizione di azioni da parte del soggetto conferente, che per effetto della partecipazione al capitale della società (soggetto conferitario) assume la qualifica di socio¹⁷.

I conferimenti possono avere come oggetto beni materiali diversi (denaro, beni mobili, beni immobili, crediti, partecipazioni, l'azienda o un suo ramo, ecc.) o possono anche essere in natura.

Per effetto del conferimento, al soggetto conferitario spetterà la titolarità del bene ricevuto, da destinare allo svolgimento dell'attività d'impresa¹⁸.

In generale, ai fini delle imposte sui redditi, i conferimenti vengono assimilati alle cessioni a titolo oneroso (art. 10, comma 5, del TUIR) e, quindi, possono originare plusvalenze imponibili, derivate dalla differenza tra il valore delle partecipazioni ricevute ed il valore del bene conferito.

Nei conferimenti o negli apporti in società si considera corrispettivo conseguito il valore normale¹⁹ dei beni e dei crediti conferiti²⁰. Tale corrispettivo, qualora le azioni o i titoli ricevuti siano negoziati in mercati regolamentari italiani o esteri ed il conferimento risulti proporzionale, non potrà essere inferiore al valore normale delle partecipazioni, ovvero in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo semestre.

Nel nostro ordinamento giuridico, al sussistere di talune condizioni, sono ipotizzabili anche conferimenti effettuati in regime di neutralità fiscale, tra questi:

i conferimenti di azienda;

i conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento;

lo scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento.

In questi casi appare maggiormente evidente come taluni "atti di scambio", assumano, sotto il profilo funzionale, i connotati di vere e proprie operazioni straordinarie orientate alla riorganizzazione dell'attività d'impresa, perciò assimilabili sul piano impositivo ai più classici "atti di organizzazione" (trasformazioni, fusioni e scissioni).

¹⁷ Sul tema cfr. A. TURCHI, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008; G. CORASANITI, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008; M. BEGHIN, *Le operazioni di riorganizzazione delle attività produttive*, in AA.VV., *Commento agli interventi di riforma tributaria*, a cura di M. Miccinesi, Padova, 1999, 331.

¹⁸ Su cui v. P. BORIA, G. FRANSONI, *Op. cit.*, 252, in cui si evidenzia che gli effetti traslativi prodotti dal conferimento possono ritenersi subordinati e meramente strumentali al perseguimento dei fini societari.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del TUIR, il valore normale, salvo quanto stabilito dall'art. 4 del TUIR, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e servizi della stessa specie o similari, in condizione di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni e servizi sono stati acquistati o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.

²⁰ Su cui v. LUPI, *Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1991, I, 614; A. TURCHI, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2009.

4 I CONFERIMENTI DI AZIENDA E DI PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO E DI COLLEGAMENTO

Il conferimento di azienda, sia in società di capitali che di persone²¹, effettuato tra soggetti residenti nell'esercizio dell'attività impresa, non genera plusvalenze o minusvalenze tassabili ed è, quindi, sottoposto al regime di neutralità fiscale (art. 176 del TUIR)²². Esso trova applicazione anche qualora il soggetto conferente o quello conferitario sia non residente, purché l'azienda sia situata in Italia²³.

Per effetto del conferimento, il valore fiscalmente riconosciuto all'azienda si trasferisce nella partecipazione ricevuta dal soggetto conferente, parimenti il soggetto conferitario subentra nella posizione di quest'ultimo in ordine alle attività e passività che caratterizzano il compendio aziendale, garantendosi la continuità del possesso (maturato in capo al conferente) dei beni costituenti l'azienda. La suddetta continuità temporale ha dei risvolti rilevanti, può essere utilizzata, per esempio, per poter fruire del regime della *participation exemption*²⁴.

La neutralità fiscale e, quindi, la continuità dei valori riconosciuti sul piano tributario, non implica necessariamente la continuità dei valori di bilancio e non impedisce, quindi, che l'eventuale plusvalenza registrata possa essere iscritta in contabilità. Non v'è un necessario allineamento tra regole fiscali e regole civilistiche (*rectius*, ragionieristiche). E' possibile, quindi, che sia la contabilizzazione delle partecipazioni che dell'azienda, rispettivamente da parte del soggetto conferente e di quello conferitario, venga attribuito un valore superiore rispetto a quello fiscale²⁵. A tal fine, si ricorre spesso al valore espresso nella relazione giurata di stima di un esperto designato dal tribunale, che il conferente è obbligato a presentare per descrivere i beni ed il valore dei beni conferiti, unitamente ai criteri di valutazione seguiti, ex art. 2343 del cod. civ.²⁶. In tali casi, in un apposito "prospetto di riconciliazione", allegato alla dichiarazione dei redditi, dovranno essere evidenziate le differenze riscontrate tra i

²¹ In origine, l'art. 4 del D.lgs 358/1997 richiedeva che l'azienda fosse posseduta da almeno tre anni e il soggetto conferente fosse una società di capitali o un ente commerciale. Nel 2003 il regime viene esteso a tutti i conferimenti di azienda in società di capitali. In seguito, la L. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) ne ha previsto l'applicazione anche alle società di persone.

²² Dal 1° gennaio 2008, l'art. 1, comma 46, lett. d) della L. 244/2007 ha precluso la possibilità di applicare un regime fiscale diverso o alternativo (art. 86 del TUIR) a quello di neutralità, come invece avveniva in precedenza. Su cui v. G. GIRELLI, *Plusvalenze*, cit., 532; ID., *La cessione dell'azienda contro costituzione di rendita vitalizia nell'imposizione sui redditi*, in *Rass. Trib.*, 2000, 1838 ss..

²³ L'Amministrazione finanziaria ha ritenuto applicabile il regime anche qualora entrambi i soggetti coinvolti (conferente e conferitario) siano non residenti (Circ. Agenzia delle Entrate n. 57 del 25 settembre 2008). Per un approfondimento v. G. ZIZZO, *Op. cit.*, 593, nota 14.

²⁴ Ai sensi dell'art. 176, comma 3, del TUIR, il conferimento in azienda e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per poter usufruire del regime della *participation exemption* non assume mai rilevanza elusiva, ai sensi dell'art. 37-bis del DPR 600/73.

²⁵ Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui il soggetto conferitario operi una rivalutazione delle attività del compendio aziendale ricevuto o rilevi attività non figuranti nella contabilità del soggetto conferente (per esempio: marchio, avviamento, ecc.).

²⁶ Sul piano civilistico l'operazione di conferimento risulta caratterizzata da tre momenti: a) aspetti propedeutici dell'operazione (delibera del consiglio di amministrazione, parere del collegio sindacale, assemblea straordinaria per l'aumento del capitale sociale, ecc.); b) redazione della perizia, ex art. 2343 cod. civ.; c) atto di conferimento ed atti successivi.

valori fiscali ed i valori di bilancio. In ogni caso, l'eventuale plusvalenza registrata in contabilità non sarà oggetto di imposizione, non rilevando, sul piano impositivo, il valore contabilizzato, bensì quello fiscalmente riconosciuto ed indicato nel suddetto prospetto.

La plusvalenza sarà tassata solo in un secondo momento (eventuale), ovvero quando, il soggetto conferente e quello conferitario decideranno, rispettivamente, di cedere la partecipazione o l'azienda (oggetto di scambio nel conferimento) ad un valore superiore rispetto a quello fiscalmente rilevato.

La Legge Finanziaria del 2008 ha previsto, comunque, la possibilità per il soggetto conferitario di eliminare i disallineamenti tra valori fiscalmente riconosciuti e valori contabili, pagando un'imposta sostitutiva (di IRPEF, IRES ed IRAP) sui maggiori valori (relativi alle sole immobilizzazioni materiali ed immateriali, compreso l'avviamento)²⁷ iscritti in bilancio a seguito del conferimento²⁸. Il pagamento dell'imposta sostitutiva, con aliquota progressiva per scaglioni aggiuntivi²⁹, è opzionale. La scelta del soggetto passivo dovrà essere manifestata nella dichiarazione dei redditi in cui avviene il conferimento d'azienda o, al più tardi, in quella relativa al periodo d'imposta successivo. L'opzione si perfeziona con il versamento della prima delle tre rate dell'imposta dovuta³⁰.

I maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva possono essere ammortizzati a partire dal periodo d'imposta in cui è stata manifestata l'opzione, purché i beni corrispondenti non vengano ceduti prima del quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'esercizio dell'opzione. In caso di realizzo dei beni, anteriormente al quarto periodo d'imposta, occorrerà procedere ad una rideterminazione del valore fiscalmente riconosciuto: il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto, mentre l'imposta sostitutiva versata verrà scomputata dall'imposta sui redditi.

Nell'ipotesi di conferimento da parte dell'imprenditore individuale dell'unica azienda di cui è proprietario, il valore fiscale della partecipazione ricevuta sarà pari al valore fiscale dell'azienda medesima. L'operazione di conferimento, anche questa volta, sarà assoggettata al regime di neutralità fiscale. La plusvalenza rileverà ai fini della determinazione del reddito complessivo del conferente qualora

²⁷ L'imposta sostitutiva non trova applicazione al di fuori della categoria delle immobilizzazioni materiali ed immateriali e può riguardare anche parte di essi, purché relativamente a parti omogenee di immobilizzazioni. Quindi, non trova applicazione su elementi dell'attivo circolante o sulle immobilizzazioni finanziarie. Su cui v. D.M. 25 luglio 2008.

²⁸ Su cui v. D. STEVANATO, *L'imposta sostitutiva sui disallineamenti provocati da operazioni di riorganizzazione societaria*, in *Finanziaria 2008*, a cura di G. G. Franson, cit., 325; G. ZIZZO, *Le operazioni straordinarie e la legge Finanziaria per il 2008*, in *Finanziaria 2008*, a cura di G. Franson, Milano 2008, 335.

²⁹ L'aliquota è del 12 per cento sulla maggior parte dei valori compresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14 per cento per la parte che eccede 5 milioni di euro fino a 10 milioni e del 16 per cento sulla parte che eccede i 10 milioni di euro.

³⁰ La prima rata, pari al 30 per cento dell'importo complessivo dovuto, deve essere pagata entro il termine per il versamento a saldo dell'imposta sul reddito e dell'Irap relative al periodo d'imposta dell'operazione di conferimento ovvero, in caso di opzione ritardata o reiterata, a quello successivo; la seconda, pari al 40 per cento, e la terza, pari al 30 per cento, entro il termine per il versamento a saldo dell'imposta sul reddito e dell'Irap relative, rispettivamente, al primo e al secondo ovvero al secondo o al terzo periodi successivi a quello dell'operazione.

la partecipazione dovesse essere ceduta ad un valore superiore rispetto a quello fiscalmente riconosciuto in occasione del conferimento. La partecipazione ceduta si considera come “partecipazione qualificata” e, quindi, sottoposta al regime della *participation exemption*. La plusvalenza originatasi dalla cessione confluirà nell’ambito della categoria dei redditi diversi, in quanto il cedente - per aver in precedenza conferito l’unico complesso aziendale di cui era titolare - non assume più le vesti di imprenditore³¹.

L’azienda, quando appartiene ad un’impresa organizzata in forma societaria, può circolare in maniera indiretta attraverso il trasferimento della partecipazione di controllo o collegamento (art. 2395 cod. civ.)³². Il conferimento di tali partecipazioni è assimilato, quindi, al conferimento d’azienda, per cui è soggetto - seppur con alcune differenze - al principio di neutralità fiscale, ex art. 175 del TUIR.

Nel conferimento di azienda l’applicazione del principio della neutralità fiscale trova applicazione sempre, anche qualora si registri un disallineamento tra valori fiscali e valori di bilancio e, quindi, anche qualora l’eventuale plusvalenza registrata venga iscritta in contabilità. Nei conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento³³, invece, tale principio trova applicazione solo se non emerge alcuna plusvalenza a livello contabile. Pertanto, se viene rispettata la continuità di valori tra soggetto conferente e soggetto conferitario e viceversa, l’operazione risulterà neutrale. Se, invece, il conferente iscrive la partecipazione ad un valore contabile superiore rispetto alla partecipazione conferita o il conferitario attribuisce alla partecipazione oggetto di conferimento un valore superiore rispetto a quello che essa aveva presso il conferente, si registrerà in capo ad essi una plusvalenza tassabile.

L’operazione non potrà risultare neutrale sul piano fiscale, ai sensi dell’art. 175, comma 2, del TUIR, qualora a seguito del conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti della *participation exemption*, ovvero imponibili, vengano date in cambio partecipazioni esenti, caratterizzate dai requisiti della *participation exemption*. In tal caso, verrà tassata la plusvalenza insita nella partecipazione imponibile³⁴, quale differenza tra il valore normale e quello fiscalmente riconosciuto, ex art. 9 del TUIR. La norma ha la finalità di evitare che elusivamente le plusvalenze “latenti” tassabili possano trasformarsi, successivamente, in plusvalenze su partecipazioni cedibili in parziale esenzione d’imposta³⁵.

³¹ Su cui v. F. TESAURO, *op. cit.*, 193.

³² Su cui v. R. ESPOSITO, *Conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, a cura di G. Tinelli, 2009, 1534 ss.; F. TUNDO, *Il regime fiscale dei conferimenti dopo le riforme del diritto societario e delle imposte sui redditi*, in *Giur. Comm.*, 2007, I, 656 ss..

³³ Tali operazioni devono essere effettuate da soggetti residenti in Italia nell’esercizio di imprese commerciali.

³⁴ Su cui v. F. TESAURO, *cit.*, 194. L’Autore evidenzia che non vi è neutralità perché la plusvalenza, insita nelle partecipazioni imponibili conferite, viene “trasferita” nella partecipazione esente ricevuta e, se non fosse tassata per effetto del conferimento, non sarebbe più tassata.

³⁵ In tal senso v. R. ESPOSITO, *Conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento*, *cit.*, 1541.

5 LO SCAMBIO DI PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO MEDIANTE PERMUTA O CONFERIMENTO

L'art. 177 del TUIR regola lo scambio di partecipazioni di controllo mediante permuta, con il quale una società trasferisce azioni proprie a favore dei soci della società da acquisire, ricevendo in cambio delle partecipazioni in grado di assicurare il controllo di quest'ultima³⁶. Lo scambio può essere attuato anche mediante conferimento in una società, la quale attraverso di esso acquisisce o incrementa il controllo di diritto di un'altra società.

Il trattamento fiscale di tali operazioni, di derivazione comunitaria³⁷, prevede l'applicazione del principio di neutralità fiscale, subordinato alle scelte contabili delle parti interessate.

Lo scambio mediante permuta non origina l'emersione di componenti positivi o negativi di reddito in capo alle parti, a condizione che il costo delle azioni o delle quote date in permuta sia attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio. L'eventuale conguaglio di denaro concorre a formare il reddito del soggetto percipiente, salvo che ricorrano le condizioni, non trovi applicazione il regime di esenzione totale o parziale (*participation exemption*)³⁸.

Nello scambio mediante conferimento, invece, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente, il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione che ha ricevuto (valore di realizzo della partecipazione conferita), coincide con l'ammontare dell'aumento del patrimonio netto del soggetto conferitario, originatosi per effetto del conferimento.³⁹

6 LA TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ

La trasformazione è un'operazione di carattere straordinario con la quale una società modifica la sua forma giuridica pur conservando i profili sostanziali originari (attività d'impresa, patrimonio, soci, rapporti economici con i terzi, ecc.) e, quindi, senza che ciò comporti l'estinzione della società originaria o la costituzione di una nuova società (artt. 2498-2500 cod. civ.)⁴⁰. Tale operazione comporta solo una modifica dell'atto costitutivo, rimanendo ferma l'identità del soggetto titolare dei rapporti giuridici da esso costituiti anteriormente alla trasformazione⁴¹.

³⁶ Su cui cfr. P. BORIA, *Il sistema tributario*, cit., 562; R. ESPOSITO, *Scambi di partecipazioni*, cit., 1552 ss..

³⁷ La disciplina sullo scambio di partecipazioni mediante permuta o conferimento rappresenta l'attuazione dell'art. 3, comma 161, lett. b), della L. n. 662 del 23 dicembre 1996, che prevedeva l'armonizzazione del regime fiscale delle operazioni di scambio di partecipazioni tra soggetti residenti in Italia con il regime introdotto dal D.lgs n. 544 del 30 dicembre 1992 (per operazioni analoghe poste in essere tra soggetti residenti in Italia e soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea), in attuazione della Dir. 424/1990/CEE.

³⁸ Art. 87 (per i soggetti IRES) ed artt. 58 e 67, comma 3, (per gli altri soggetti).

³⁹ Sul tema v. meglio G. ZIZZO, *Scambi di partecipazioni ed elusione tributaria*, in *Rass. Trib.*, 2007, 693 ss..

⁴⁰ La trasformazione è stata disciplinata soltanto con l'attuale codice civile del 1942, nel precedente codice del commercio non era previsto nulla in materia.

⁴¹ Su cui v. R. BRACCINI, *Forma commerciale e disciplina tributaria del reddito d'impresa: trasformazioni di società semplice e decommercializzazione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1983, II, 405;

Sul piano fiscale, la “continuazione” della società trasformata comporta l’applicazione del principio di neutralità fiscale, difatti l’art. 170 del TUIR statuisce che essa non costituisce realizzo né distribuzione di plusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento⁴².

In particolare, la trasformazione di una società di persone in un’altra società di persone oppure di una società di capitali in un’altra società di capitali non comporta alcun tipo di problema, atteso che la disciplina tributaria è sostanzialmente equivalente⁴³.

Invece, quando una società di persone viene trasformata in una società di capitali (o, viceversa) si pongono una serie di problematiche correlate al diverso trattamento fiscale riservato alle due diverse categorie di società: le società di persone, in generale, sono tassate secondo il principio di trasparenza, con imputazione ai soci dei redditi prodotti (da assoggettare ad IRPEF); i redditi delle società di capitali, invece, sono soggetti ad IRES. In questi casi, l’art. 170 del TUIR prevede, come effetto della trasformazione, una sorta di interruzione del periodo d’imposta con una separata determinazione della quota di reddito generato prima e dopo il perfezionamento della operazione straordinaria, attraverso la redazione di un apposito conto economico (ante-trasformazione)⁴⁴. In questo modo, il reddito prodotto nel periodo d’imposta, prima e dopo il perfezionamento della trasformazione, subirà un trattamento fiscale diverso in ragione della tipologia di forma sociale rivestita dalla società prima e dopo il compimento della suddetta operazione straordinaria.

Nelle operazioni di trasformazione le maggiori problematiche investono il trattamento fiscale delle riserve o poste del patrimonio netto preesistenti all’operazione straordinaria. A tal fine è bene tenere distinte due ipotesi: a) quella in cui una società di persone si trasforma in una società di capitali; b) quella in cui una società di capitali si trasforma in una società di persone.

Nel caso *sub a*), le riserve costituite con utili tassati in capo ai soci per trasparenza non verranno ulteriormente tassate qualora la società trasformata decida di distribuirle in favore dei soci o di aumentare il capitale sociale, a condizione che vengano iscritte in un’apposita posta del bilancio con indicazione della relativa origine (altrimenti saranno nuovamente soggette a tassazione).

Nel caso *sub b*), invece, le riserve preesistenti alla trasformazione continueranno a conservare la natura di poste tassabili come dividendi in capo ai soci nel momento della loro distribuzione. Le stesse, dopo la trasformazione, verranno tassate solo nel momento dell’effettiva distribuzione ai soci (pro-quota) o quando verranno utilizzate per scopi diversi dalla copertura di perdite, a prescindere dal fatto che la società di

⁴² Su cui v. G. FALSITTA, *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1978, 119 ss.

⁴³ Su cui v. G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie del reddito d’impresa*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2010, 609.

⁴⁴ Tale documento dovrà essere allegato alla dichiarazione dei redditi, che dovrà essere presentata entro nove mesi dalla data di efficacia dell’operazione straordinaria, ovvero dalla data in cui la relativa delibera viene iscritta presso il registro delle imprese. Su cui v. E. POTITO, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1990, 330.

persone trasformata sia tenuta ad applicare il regime di trasparenza. Anche in questo caso, però, è necessario che le riserve vengano iscritte in bilancio con indicazione della loro provenienza.

Prima della riforma del diritto societario del 2003⁴⁵ non erano previste nell'ordinamento giuridico italiano le cd. trasformazioni "eterogenee", ovvero quelle da società lucrative in società di tipo mutualistico e viceversa. Gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* del cod. civ. prevedono ora, rispettivamente, che le società di capitali possono trasformarsi in consorzi, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni e viceversa.

Il legislatore ha riconosciuto tali operazioni straordinarie con l'obiettivo di dare alle imprese la più ampia libertà di ricercare le forme giuridiche maggiormente confacenti al loro sviluppo e, contemporaneamente, di salvaguardare la continuità dell'impresa e la sua efficienza produttiva.

L'eterogeneità della trasformazione, dal punto di vista civilistico, non crea particolari problemi sul piano fiscale qualora vi sia identità di regime tributario tra la situazione anteriore e quella posteriore al perfezionamento dell'operazione straordinaria⁴⁶. Al contrario, nell'ipotesi della cd. "decommercializzazione" o "commercializzazione" della società o dell'ente che si trasforma (per esempio la trasformazione da enti commerciali ad enti non commerciali e viceversa), l'eterogeneità della trasformazione è anche di tipo fiscale⁴⁷, in quanto essa implica pure un radicale mutamento del regime tributario applicabile prima e dopo l'operazione straordinaria.

La dottrina prevalente ritiene che in caso di trasformazione che implichi la cd. "decommercializzazione", per cui la società commerciale si trasforma in un ente non commerciale o in una società semplice, il mutamento di oggetto sociale comporta il realizzo di una plusvalenza imponibile, poiché i beni aziendali cessano di essere beni dell'impresa ed è come se fossero destinati a finalità estranee all'esercizio della stessa⁴⁸. L'art. 171, comma 1, del TUIR, prevede che tali beni si considerano realizzati in base al valore normale, salvo che non confluiscono nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso⁴⁹. Solo in quest'ultima fattispecie, che si può verificare qualora l'ente non commerciale eserciti - in via secondaria - un'attività d'impresa, non si verifica un mutamento nel regime dei beni d'impresa e, quindi, non si ha il realizzo di plusvalenze o minusvalenze tassabili⁵⁰. Anche per questa tipologia di trasformazioni

⁴⁵ V. D.lgs 6/2003.

⁴⁶ Si veda per esempio la trasformazione di un ente pubblico economico in società di capitali e viceversa.

⁴⁷ Su cui cfr. F. CICOGNANI, *Profili tributari delle trasformazioni di società ed enti*, Torino, 2011; V. V. FICARI, *Le trasformazioni imprenditoriali nella disciplina della riforma tributaria*, in *Boll. Trib.*, 2005, 245 ss..

⁴⁸ Sul tema cfr. v. G. FALSITTA, *Osservazioni intorno alla tassabilità delle plusvalenze in ipotesi di trasformazioni di società*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1974, I, 622; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 198; M. NUSSI, *Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993, I, 1080; A. FEDELE, *Profili fiscali delle società di persone*, cit., 558; G. GIRELLI, *La destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'attività d'impresa e il trasferimento a titolo gratuito dell'azienda e dei beni d'impresa: una questione ancora aperta*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1995, II, 87 ss..

⁴⁹ In base al combinato disposto degli artt. 144, comma 3 e 65, comma 1, del TUIR.

⁵⁰ Sull'argomento v. meglio G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie del reddito d'impresa*, cit., 613 ss.

le riserve preesistenti verranno tassate - dopo l'operazione straordinaria - solo nel momento dell'effettiva distribuzione ai soci o quando verranno utilizzate per scopi diversi dalla copertura di perdite, a condizione che vengano iscritte in bilancio con l'indicazione della loro provenienza.

Nell'ipotesi, invece di trasformazione che implichi la cd "commercializzazione", per cui l'ente non commerciale si trasforma in una società commerciale soggetta ad IRES, l'operazione straordinaria è fiscalmente equiparata ad un conferimento, seppur limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso, ex art. 171, comma 2, del TUIR. In pratica, se i beni dell'ente trasformato sono da sempre soggetti al regime dei beni d'impresa, garantendosi la continuità di tale regime, per effetto della trasformazione non si ha il realizzo di plusvalenze o minusvalenze tassabili. Al contrario, se i beni dell'ente trasformato non sono soggetti al regime dei beni d'impresa, essi si considerano conferiti nella società risultante dalla trasformazione, in ragione del valore normale dei beni stessi. Tale conferimento, a sua volta, è equiparato alla cessione, ex art. 9, comma 5, del TUIR. Per cui, indirettamente, le plusvalenze realizzate a seguito di trasformazione eterogenea di cui all'art. 171, comma 2, del TUIR, sono tassate come quelle derivanti dai beni ceduti, ovvero, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. n), del TUIR, come redditi diversi.⁵¹

7 LA FUSIONE DI SOCIETÀ

La fusione delle società è un'operazione straordinaria⁵², disciplinata dagli artt. 2501-2505-*quater* del cod. civ., con la quale ad una pluralità di società se ne sostituisce una sola, ciò può avvenire attraverso la costituzione di una nuova società (fusione in senso stretto, fusione propria o per unione), oppure mediante l'incorporazione di una società (cd. incorporata) in un'altra che assume le vesti di incorporante (fusione impropria o per incorporazione)⁵³.

Sul piano fiscale tale l'operazione⁵⁴, realizzata attraverso la compenetrazione tra due o più soggetti in un'unica organizzazione, senza il verificarsi di alcuna estinzione⁵⁵

⁵¹ L'art. 67, comma 1, lett. n), del TUIR annovera tra i redditi diversi: "le plusvalenze realizzate a seguito di trasformazione eterogenea di cui all'art. 171, comma 2, ove ricorrano i presupposti di tassazione di cui alle precedenti lettere".

⁵² Su cui cfr. F. PAPARELLA, *Fusione di società*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, a cura di G. Tinelli, Padova, 2009, 1498 ss.; A. FEDELE, *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, I, 493; S. PANSIERI, *Fusione di società: II) Dir. Trib.*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, 1988.

⁵³ Quest'ultima è sicuramente la forma di fusione più utilizzata, per cui i riferimenti che seguiranno, anche per garantire una maggiore chiarezza espositiva, saranno riferiti a tale tipo di operazione.

⁵⁴ Per una ricostruzione dell'articolata evoluzione normativa della disciplina fiscale della fusione v. P. RUSSO, *La nuova disciplina delle fusioni nell'art. 123, comma 2 del testo unico*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, 799; G. ZIZZO, *Op. cit.*, 623 ss..

⁵⁵ Invero, non sono mancate nella dottrina commerciale teorie che qualificavano la fusione come operazione di estinzione delle società fuse o incorporate, da ciò scaturiva la concezione, oggi superata, di considerare trasferito a titolo oneroso il patrimonio alla società incorporante, di attribuire rilevanza, sul piano fiscale, alle differenze riscontrate tra valori contabili e valori correnti e, quindi, al realizzo di plusvalenze o minusvalenze latenti.

o creazione di nuovi soggetti, non determina il realizzo di plusvalenze o minusvalenze latenti e, quindi, si presenta fiscalmente neutra, ex art. 172 del TUIR⁵⁶.

Inoltre, l'applicazione del principio di neutralità fiscale scaturisce dal fatto che la fusione non comporta un cambio di gestione delle società interessate all'operazione, bensì una riorganizzazione del loro patrimonio, con il subentro della società incorporante⁵⁷ in tutte le situazioni giuridiche, formali e sostanziali, delle società fuse o della società incorporata, nel rispetto della continuità degli elementi costitutivi che le caratterizza⁵⁸.

La fusione deve essere esaminata, dal punto di vista fiscale, con riferimento al trattamento da riservare alle plusvalenze o minusvalenze latenti, insite nei beni facenti parte del patrimonio delle società fuse o della società incorporata, nel momento del perfezionamento dell'operazione straordinaria. Alcuni di questi beni, difatti, potrebbero avere un valore contabile diverso da quello reale di mercato⁵⁹. Sul punto, l'art. 172, comma 1, del TUIR, prevede che nella fusione tali differenze non abbiano alcun rilievo perché *“non costituisce realizzo né di plusvalenze né di minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”*. Le eventuali divergenze registrate tra valori contabili e valori fiscali dei beni devono essere indicate in un apposito *“prospetto di riconciliazione”* della dichiarazione dei redditi, ex art. 172, comma 2, del TUIR. Solo nell'ipotesi di una successiva cessione di tali beni si procederà alla determinazione della plusvalenza partendo dal valore fiscalmente riconosciuto indicato in tale prospetto.

L'operazione risulta neutra sul piano fiscale anche per i soci delle società coinvolte. Difatti, sulla base di quanto stabilito nel progetto di fusione, le partecipazioni dei soci delle società fuse o incorporate vengono annullate e sostituite con quelle della società scaturita dalla fusione o incorporante (cd. concambio). Inoltre, l'art. 172, comma 3, del TUIR, specifica che *“il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo di plusvalenze o minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata o fusa”*, ad esclusione dell'eventuale conguaglio di denaro pagato ai soci in occasione del concambio⁶⁰, tassabile come reddito di capitale⁶¹. Nel patrimonio dei soci la partecipazione originaria viene sostituita dalla partecipazione nella società incorporante,

⁵⁶ Su cui v. R. LUPI, *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1990, 62.

⁵⁷ Senza rientrare nella disponibilità dei suoi soci e, quindi, senza che la fusione si possa identificare in un'assegnazione dei beni sociali a favore di questi ultimi.

⁵⁸ Su cui v. G. ZIZZO, *Op. cit.*, 617. L'Autore evidenzia che la continuità degli elementi costitutivi delle società partecipanti (compagine sociale e patrimonio) si manifesta nell'assenza di una fase di liquidazione delle società che si fondono e, quindi, nell'assenza di una fase di definizione dei rapporti giuridici pendenti che ad essi fanno capo.

⁵⁹ Il valore contabile è dato dal costo storico al netto delle quote di ammortamento maturate. Nel momento della cessione, se il valore di realizzo risulta essere superiore a quello contabile si realizza una plusvalenza, nell'ipotesi contraria una minusvalenza. Un immobile, per esempio, il cui costo storico è stato quasi integralmente ammortizzato dalla società incorporata, per effetto della naturale rivalutazione di tali beni, potrebbe avere, nel momento in cui si realizza la fusione, un valore di mercato e, quindi, di realizzo superiore.

⁶⁰ Ciò accade qualora la somma ricevuta dai soci ecceda il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate. Il trattamento fiscale di tale eccedenza è assimilato al recesso, alla riduzione del capitale esuberante e alla liquidazione con emersione di un utile. Difatti, l'art. 172, comma 3, fa salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'art. 47, comma 7 e, ricorrendone le condizioni, degli artt. 58 e 87. Su cui v. meglio G. ZIZZO, *Op. cit.*, 618 ss.

⁶¹ Il conguaglio configura per i soci un reddito di capitale, ex art. 47, comma 7, del TUIR.

garantendosi una piena continuità delle posizioni relative alla partecipazione subentrata (valore fiscalmente riconosciuto, periodo di possesso, classificazione in bilancio, ecc.) sul piano tributario.

Per effetto della fusione, in base al principio della continuità dei valori, la società incorporante rileva il trasferimento delle attività e delle passività per i valori contabili risultanti dai bilanci finali delle società incorporate.

Può accadere, però, che la società incorporante possa trovarsi in una delle seguenti situazioni:

a) non possiede azioni o quote della società da incorporare e, quindi, dovrà aumentare il proprio capitale sociale in relazione alle azioni o quote da assegnare ai soci della società che si estingue;

b) possiede una partecipazione inferiore al 100 per cento della società da incorporare. Tale partecipazione verrà annullata per effetto del trasferimento delle attività e delle passività della società che si estingue e si procederà ad un aumento di capitale sociale in relazione alle azioni o quote da assegnare ai soci della società che si estingue;

c) possiede una partecipazione del 100 per cento della società da incorporare. Tale partecipazione verrà annullata per effetto del trasferimento delle attività e delle passività della società che si estingue. In questo caso, non si procede ad un aumento di capitale sociale, in quanto, non ci sono azioni o quote da assegnare. In quest'ultimo caso non si pone il problema del calcolo del "rapporto di cambio" o "conambio"⁶².

E' importante rilevare come il patrimonio netto contabile delle società incorporate (ovvero la differenza tra i valori contabili delle attività e delle passività) spesso non coincide con il valore contabile della partecipazione già posseduta dall'incorporante e/o con l'aumento di capitale sociale che si attua per emettere nuove azioni o quote da assegnare ai soci della società che si estingue. La differenza può generare un cd. avanzo o disavanzo di fusione, il cui trattamento fiscale deve essere esaminato distintamente a seconda che si tratti di una fusione con o senza cambio di azioni.

Nella fusione con cambio di azioni (ipotesi *sub* a e b) i soci della società incorporata o di quelle confluite in una società di nuova costituzione (fusione propria) entrano a far parte della compagine sociale della società incorporante o di nuova costituzione, ottenendo in luogo della vecchia partecipazione (annullata) una nuova partecipazione, con l'assegnazione di nuove azioni o quote di queste ultime a seguito della deliberazione di un aumento di capitale sociale. In questo caso, se il patrimonio netto contabile dell'incorporata è superiore all'aumento del capitale sociale dell'incorporante si registra un avanzo di fusione, viceversa si registra un disavanzo di fusione.

⁶² Il rapporto di cambio o conambio serve a determinare il valore attribuito alla partecipazione nella società risultante dalla fusione rispetto al valore che la partecipazione aveva nella o nelle società partecipanti alla fusione. In pratica il conambio indica il numero delle nuove azioni o quote della società risultante dalla fusione che riceveranno i soci della o delle società partecipanti alla fusione a fronte del numero delle vecchie azioni o quote delle società e che saranno annullate per effetto della fusione stessa.

Nell'ipotesi di fusione senza cambio di azioni (ipotesi *sub c*), nel bilancio dell'incorporante alla partecipazione originaria (annullata) si sostituiscono gli elementi dell'attivo e del passivo della società incorporata. Se il patrimonio netto contabile della società incorporata, dato dalla differenza tra i valori contabili dell'attivo e del passivo, è superiore al valore della partecipazione posseduta dalla incorporante, si realizza un avanzo di fusione, viceversa si realizza un disavanzo di fusione⁶³.

Ai fini della formazione del bilancio d'esercizio civilistico della società incorporante gli avanzi sono considerati come riserve ai fini della composizione del patrimonio netto⁶⁴, invece, i disavanzi vengono considerati come riduzioni del patrimonio netto⁶⁵, oppure vengono imputati ad avviamento o a rivalutazione dei cespiti provenienti dall'incorporata⁶⁶.

Dal punto di vista fiscale, sia l'avanzo che il disavanzo di fusione iscritto in bilancio, per effetto del rapporto di cambio delle azioni (o quote) o dell'annullamento delle azioni (o quote) di alcuna delle società fuse possedute da altre, non concorrono alla formazione del reddito dell'incorporante, ovvero non sono considerati, rispettivamente, come componenti positivi o negativi di reddito.

Parimenti, i maggiori valori iscritti in bilancio, per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione.

I beni ricevuti dall'incorporante sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto, ai fini delle imposte sui redditi, presso l'incorporata, facendo risultare da un apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti⁶⁷.

La società incorporante, però, dal 1° gennaio 2008, può opzionalmente ottenere il riconoscimento fiscale di tali valori o maggiori valori iscritti in bilancio (per esempio la rivalutazione dei singoli cespiti) mediante il pagamento di un'imposta

⁶³ Sul piano ragionieristico sia l'avanzo che il disavanzo di fusione sono delle poste di mero equilibrio contabile intese a raggiungere il pareggio delle scritture all'atto dell'unificazione della contabilità delle società partecipanti alla fusione. Su cui cfr. M. CARATOZZOLO, *L'avanzo e il disavanzo di fusione*, in *Boll. Trib.*, 1989, 947.

⁶⁴ L'avanzo di fusione è iscritto come posta del patrimonio netto della società incorporante e deve essere utilizzato innanzitutto per ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta esistenti nel patrimonio della società incorporata; sottoponendo la parte residua al regime fiscale del capitale e delle riserve della società fusa o incorporata (diverse da quelle ricostituite) che hanno proporzionalmente concorso a determinarlo, ex art. 172, comma 6 del TUIR. In particolare l'avanzo di fusione corrispondente all'emissione di azioni (o quote) può essere assimilato alla riserva sovrapprezzo azioni (o quote).

⁶⁵ Il disavanzo di fusione è una posta dell'attivo dello Stato Patrimoniale della società incorporante o risultante dalla fusione, che viene iscritta al fine di riequilibrare quella parte di aumento di capitale sociale della incorporante o della nuova società che supera il patrimonio netto contabile delle società estinte o della incorporata. Su cui v. meglio F. TESAURO, *Op. cit.*, 204; P. BORIA - G. FRANSONI, *Op. cit.*, 257 ss.

⁶⁶ Su cui v. meglio G. ZIZZO, *Op. cit.*, 620-621.

⁶⁷ Il disavanzo di fusione può essere utilizzato, dal punto di vista civilistico, per rivalutare i beni provenienti dalla società fusa o incorporata. Invece, dal punto di vista fiscale, i beni ricevuti devono essere valutati in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, ex art. 172, comma 2, del TUIR..

sostitutiva prevista per i conferimenti di azienda, ex art. 172, comma 10-*bis*, del TUIR⁶⁸.

In base all'art. 172, comma 3, del TUIR, il cambio di partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata. In caso di conguaglio viene fatta salva l'applicazione dell'articolo 47, comma 7, del TUIR, vale a dire la tassazione come reddito di capitale delle somme ricevute che eccedono il costo della partecipazione annullata, nonché, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87 del TUIR, vale a dire il regime della *participation exemption* per le partecipazioni concambiate nell'esercizio dell'impresa.

Il trattamento fiscale degli avanzi e dei disavanzi di fusione dimostra come, in generale, il legislatore abbia voluto considerare la fusione di società alla stregua di una mera operazione di ristrutturazione, estranea alla gestione dell'impresa, ovvero attinente al momento organizzativo e non a quello funzionale di produzione del reddito.

Nella fusione la società incorporante, come precisato, subentra in tutte le situazioni giuridiche, formali e sostanziali, delle società fuse o della società incorporata, nel rispetto della continuità degli elementi costitutivi che le caratterizza.

Anche le perdite pregresse delle società partecipanti possono, quindi, essere portate in deduzione dal reddito dell'incorporante, seppur nel rispetto dei limiti antielusivi previsti dall'art. 172, comma 7, del TUIR, per evitare che la fusione venga perfezionata al solo scopo di utilizzare indebitamente il beneficio fiscale delle perdite di società prive di qualsiasi vitalità⁶⁹.

I limiti alla facoltà di riportare le perdite (fiscali) della società incorporata in diminuzione del reddito imponibile dell'incorporante possono essere rappresentati nel seguente modo:

1) le perdite possono essere riportate a nuovo a condizione che, nell'esercizio anteriore a quello di deliberazione della fusione, dal conto economico della società incorporata o fusa (in perdita) risultino un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare di spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media dei due ultimi esercizi anteriori.

Tale limite, propedeutico agli altri, pone in evidenza la necessità che la società incorporata o fusa presenti una certa vitalità sul piano economico-gestionale e, quindi, sia assente un suo recente depotenziamento⁷⁰ e/o non sia inattiva⁷¹.

⁶⁸ Tale norma opera un rinvio all'art. 176, comma 2-*ter*, del TUIR., su cui v. par. 3.1.

⁶⁹ Su cui cfr. P. LAROMA JEZZI, *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "generali"*, in *Rass. Trib.*, 2002, 200; R. LUPI, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rass. Trib.*, 1988, 279.

⁷⁰ In tal senso v. G. ZIZZO, *Op. cit.*, 643, nota n. 106.

⁷¹ Su cui cfr. F. TESAURO, *Op. cit.*, 205; P. BORIA - G. FRANSONI, *Op. cit.*, 261.

2) Il *quantum* della perdita da riportare a nuovo non deve essere superiore al patrimonio netto di ciascuna società che partecipa alla fusione, così come emerge dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* del cod. civ., senza tenere conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione patrimoniale.

3) Se la società incorporante, prima della fusione, ha svalutato la partecipazione posseduta dall'incorporanda (azioni o quote), non può dedurre le perdite pregresse della società incorporata fino a concorrenza dell'importo della svalutazione.

Gli ultimi due punti esprimono l'esigenza di contenere il riporto a nuovo delle perdite entro limiti predeterminati, al fine di evitare che alcune operazioni contabili di gestione, compiute preordinatamente alla fusione, possano condurre a dei vantaggi fiscali indebiti rispetto a quelli ordinariamente conseguibili dall'operazione straordinaria.

Gli stessi limiti trovano applicazione anche per gli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti, ex art. 96, comma 4, del TUIR⁷².

Un particolare trattamento fiscale è riservato alle riserve e ai fondi in sospensione d'imposta⁷³ iscritti nell'ultimo bilancio delle società fuse o incorporate. Essi concorrono alla formazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante se e nella misura in cui non siano stati ricostituiti nel suo bilancio prioritariamente utilizzando l'eventuale avanzo di fusione.

In sintesi, le riserve, in generale, sono tassabili se non vengono ricostituite in bilancio; la ricostituzione equivale all'iscrizione di un debito presso l'incorporante, con conseguente riduzione dell'avanzo o incremento del disavanzo di fusione⁷⁴.

Le riserve 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 formare il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza. Tali disposizioni costituiscono un'applicazione del principio generale di neutralità fiscale della fusione, garantendosi una continuità di trattamento fiscale delle riserve e dei fondi in sospensione d'imposta, prima e dopo il compimento dell'operazione straordinaria.

⁷² L'art. 96, comma 4, del TUIR testé recita: «*Gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati indeducibili in un determinato periodo d'imposta sono dedotti dal reddito dei successivi periodi d'imposta, se e nei limiti in cui in tali periodi l'importo degli interessi passivi e degli oneri assimilati di competenza eccedenti gli interessi attivi e i proventi assimilati sia inferiore al 30 per cento del risultato operativo lordo di competenza*».

⁷³ Trattasi di fondi corrispondenti a quote di reddito la cui imposizione è differita al verificarsi di particolari circostanze.

⁷⁴ Si ritiene che in assenza di avanzo o di non capienza dello stesso, la ricostituzione debba avvenire vincolando le poste disponibili del patrimonio netto ed, in particolare, le riserve che hanno già scontato l'imposizione. Su cui v. F. TESAURO, *Op. cit.*, 207. Sulla natura dei fondi in sospensione d'imposta come poste debitorie v. R. LUPI, *Profili tributari della fusione di società*, cit., 521 ss.. Sull'assimilazione degli stessi fondi a riserve di utile da includere nel patrimonio netto v. G. ZIZZO, *La fusione di società*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche. L'imposta locale sui redditi*, in *Giur. Sist. Dir. Trib.*, diretta da F. Tesauro, Torino, 1996, 230 ss..

La ricostituzione delle riserve non è necessaria qualora si tratti di riserva tassabile solo in caso di distribuzione ai soci⁷⁵. Pertanto, ai fini della determinazione del trattamento fiscale delle riserve e dei fondi in sospensione d'imposta occorre verificare prioritariamente se trattasi di quest'ultima tipologia di riserva oppure, genericamente, di quelle tassabili in ogni caso e per qualunque utilizzo⁷⁶.

L'atto di fusione può stabilire la retroattività degli effetti contabili della fusione, normalmente facendoli retroagire all'inizio dell'esercizio. In tal caso, le operazioni effettuate dalla società incorporata dall'inizio dell'esercizio fino al momento in cui viene stipulato l'atto di fusione confluiranno nella contabilità della società incorporante, come se le avesse compiute essa stessa. La retroattività è ammessa anche dal punto di vista fiscale, prevedendosi, però, che gli effetti 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, ex art. 172, comma 9, del TUIR.

Per effetto della retrodatazione si evita che, per le società incorporate o fuse, il periodo (frazione di anno) pre-fusione assurga ad autonomo periodo d'imposta, senza che ciò comporti però l'estinzione della soggettività tributaria delle medesime società (retrodatazione relativa). Gli effetti giuridici del periodo pre-fusione vengono imputati, ai fini dell'imposizione sui redditi, alla società incorporante con i limiti già esaminati del riporto delle perdite⁷⁷, ex art. 172, comma 7, del TUIR.

Gli adempimenti fiscali posti in essere dalle società incorporate o fuse rimangono confermate e, in ogni caso, i risultati reddituali dei periodi d'imposta che si sono già conclusi restano intangibili.

8 LA SCISSIONE DI SOCIETÀ

La scissione è un'operazione straordinaria che consente (contrariamente alla fusione) di attribuire a più società il patrimonio di una sola società (cd. società scissa), facendo diventare soci di più società i soci dell'originaria unica società. Essa può essere attuata

⁷⁵ Tali riserve, se e nel limite in cui vi sia un 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, 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.

⁷⁶ Tra le riserve e i fondi tassabili in ogni caso se non vengono ricostituiti nel bilancio successivo alla fusione della società incorporante o risultante della fusione si potrebbero annoverare per esempio: i fondi plusvalenza da reinvestire (art. 54, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597); i fondi sopravvenienze attive; i fondi di accantonamento di plusvalenze previsti da particolari disposizioni di legge (ex art. 36 della L. 10 giugno 1978, n. 295, ex art. 2 della L. 22 aprile 1982, ex art. 1 della L. 4 maggio 1983, n. 169); i fondi di accantonamento istituiti ex art. 11 della L. 102/90 (agevolazioni per la Valtellina); i fondi di accantonamento istituiti ex art. 33, comma 9, della L. 413/91 ed ex art. 11 della L. 317/91; ecc.. Tra i fondi o riserve tassabili solo in caso di distribuzione: le riserve di rivalutazione monetaria (L. 2 dicembre 1975, n. 576 e L. 10 marzo 1983, n. 72); le riserve da conferimento agevolato (ex art. 34 della L. 576/75, ex art. 10 della L. 904/77); la riserva costituita mediante accantonamenti deducibili dal reddito imponibile in sede di conferimenti e fusioni tra banche pubbliche e private (L. 218/90), le riserve da condono (art. 15, comma 10, D.L. 10 luglio 1982, convertito in L. 7 agosto 1982, n. 516), ecc..

⁷⁷ Su cui v. R. LUPI, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., 279 ss..

mediante il totale o il parziale trasferimento del patrimonio della società che si scinde in più società con assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della società scissa. Nella prima ipotesi (cd. scissione totale) la società scissa si estingue per effetto della dismissione dell'intero patrimonio. Nella seconda ipotesi (cd. scissione parziale)⁷⁸, invece, la società scissa continua ad esistere con un patrimonio ridimensionato, ovvero quello residuo a seguito dell'operazione straordinaria⁷⁹.

Il patrimonio della società scissa può essere attribuito ad una società di nuova costituzione (cd. scissione in senso stretto o per costituzione) oppure a società preesistenti che lo incorporano ciascuna per una parte (cd. scissione per incorporazione).

Dal punto di vista fiscale la scissione è un'operazione di riorganizzazione neutra, poiché si attua in base al principio della continuità dei valori contabili e, quindi, non genera minusvalenze o plusvalenze rispetto ai patrimoni della società scissa o delle società beneficiarie, così come rispetto alle partecipazioni nei patrimoni dei soci della società scissa⁸⁰, ex art. 173 del TUIR.

In generale, la disciplina fiscale rispecchia quanto già illustrato per la fusione, le posizioni soggettive che facevano capo alla società scissa passano tutte (o in parte, nella scissione parziale) alle società beneficiarie, senza che si registri alcun corrispettivo nel trasferimento del patrimonio della società scissa⁸¹. Inoltre, anche per i soci, la sostituzione delle partecipazioni non costituisce realizzo o distribuzioni di plusvalenze o minusvalenze né di ricavi, salvo su eventuali conguagli in denaro.

Nella scissione possono emergere degli avanzi o disavanzi sia da annullamento che di concambio, per i quali trovano applicazione le medesime disposizioni previste in materia di differenze di fusione e, quindi, anche in questo caso, rileva il principio della neutralità fiscale⁸².

Dalla data in cui la scissione ha effetto, le posizioni soggettive (e i relativi obblighi strumentali) della società scissa vengono imputate alle società beneficiarie in proporzione alle rispettive quote di patrimonio netto contabile trasferite⁸³, salvo che alcune di esse siano riferibili ad uno specifico elemento patrimoniale assegnato ad una delle società, in tal caso l'imputazione avverrà a favore di questa. Questa stessa regola si applica alle riserve

⁷⁸ Su cui v. M. BEGHIN, *La scissione parziale non proporzionale e l'elusione condizionata*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2007, 386 ss..

⁷⁹ Su cui v. R. LUPI, *La scelta dell'ufficio competente conferma che l'incorporata non muore*, in *Rass. Trib.*, 1994, 888.

⁸⁰ Su cui cfr. F. PAPARELLA, *Scissione di società*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, a cura di G. Tinelli, Padova, 2009, 1516 ss.; F. NAPOLITANO, *Aspetti fiscali di fusioni e scissioni*, in AA.VV., *Fusioni e scissioni*, Milano, 1993, 109.

⁸¹ V. art. 47, comma 7, del TUIR. Su cui v. M. ESPOSITO, *Scissione di società e determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, 1065 ss.; M. BEGHIN, *Scissione societaria e aspetti problematici nella determinazione del costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni nella beneficiaria*, in *Boll. Trib.*, 1998, 569.

⁸² Su cui v. G. ZIZZO, *La disciplina tributaria degli avanzi e disavanzi di scissione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, I, 965; D. STEVANATO, *I disavanzi di fusione e di scissione nel decreto sulle riorganizzazioni aziendali: luci, ombre e profili di incostituzionalità della nuova disciplina*, in *Rass. Trib.*, 1997, 1179.

⁸³ In caso di scissione parziale rimangono imputate alla società scissa in proporzione alla quota di patrimonio netto residuo dopo la scissione.

e ai fondi in sospensione di imposta e per il riporto a nuovo delle perdite pregresse⁸⁴, con riferimento ai quali trova applicazione quanto già detto in materia di fusione.

Gli obblighi tributari di versamento degli acconti relative sia alle imposte proprie sia alle ritenute sui redditi altrui, in caso di scissione parziale, restano in capo alla società scissa. Invece, nell'ipotesi di scissione totale, gli obblighi fiscali si trasferiscono alle società beneficiarie in relazione alle quote di patrimonio netto imputabile proporzionalmente a ciascuna di esse.

⁸⁴ Anche in questo caso trovano applicazione i limiti antielusivi, di carattere qualitativo e quantitativo, previsti in materia di fusione.