ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

Genova, 5 - 12 Febbraio 2018

Le operazioni straordinarie, con particolare riferimento a fusioni e scissioni

a cura di Stefano Ricci – Luca Trabattoni

Corso di preparazione alla professione di dottore commercialista ed esperto contabile

Definizione Trasformazione

E’ la modifica della forma giuridica della società o ente.

E’ la modifica del contratto sociale.

Non comporta l’estinzione del soggetto trasformato

Normativa di riferimento

- Codice civile: artt. 2498 – 2500 OCTIES
- TUIR: artt. 170 e 171
- Prassi AF
- OIC 1 – OIC 30
- Notariato

Art. 2498 codice civile

Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione

TRASFORMAZIONE COME VICENDA MODIFICATIVA

Vicenda modificativa dell'organizzazione nell'identità causale.

Vicenda modificativa della causa e dell'organizzazione o della causa senza modifica dell'organizzazione.

Continuità dei rapporti

Cassazione (11.11.1975 n. 3790)

"La Trasformazione di una società commerciale da uno in altro dei tipi riconosciuti dalla legge non importa estinzione di un soggetto giuridico e correlativa creazione di un altro soggetto, in luogo di quello precedente, ma soltanto modificazione dell'atto costitutivo, restando ferma l'identità del soggetto titolare dei rapporti giuridici da esso costituiti anteriormente alla trasformazione".

Continuità dei rapporti (2)

Cassazione (09.03.1995 n.2736)

“Il principio in forza del quale la trasformazione di una società non dà luogo ad un nuovo ente, ma integra mera mutazione formale di un'organizzazione che sopravvive alla vicenda senza soluzione di continuità, trova applicazione non soltanto nell'ipotesi contemplata dall'art. 2498, codice civile (trasformazione di società di persone in società di capitali), ma pure in ogni altro fenomeno analogo, che investa la disciplina giuridica e l'organizzazione di un ente societario, senza comportarne l'estinzione, come nel caso in cui una società collettiva irregolare si trasformi in una società in accomandita semplice (o viceversa)”.

Neutralità Fiscale

Art. 170 TUIR

Trasformazione della società

1. La trasformazione della società non costituisce realizzo ne' distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.”.

Forma

Art. 2500

La trasformazione in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico. L'atto pubblico deve contenere le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato.

L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione. La trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari sopra indicati

Definitività – Certezza nei rapporti con i terzi

Art. 2500 bis

Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere più pronunciata

Tipologie di trasformazione

Progressiva (Società di Persone in Società di Capitali) 2500 ter cc

Regressiva (Società di Capitali in Società di Persone) 2500 sexies cc

Eterogenea (Enti non Commerciali in Società Commerciali) 2500 octies cc

Trasformazione Progressiva (1)

Da Società di Persone a Società di Capitali

Deliberata a maggioranza (deroga norma del cc sulla modifica dei patti sociali)

Da rispettare gli obblighi di tutela del capitale

Diritto di recesso

Art. 2500 quater

Nel caso previsto dall'articolo 2500-ter, ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionale alla sua partecipazione, salvo quanto disposto dai commi successivi.

Il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.

Nelle ipotesi di cui al comma precedente, le azioni o quote assegnate agli altri soci si riducono proporzionalmente.

Art. 2500 quinquies

La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione.

Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione.

Art. 170 TUIR – TRASFORMAZIONE

2. In caso di trasformazione di una societa' soggetta all'imposta di cui al Titolo II in societa' non soggetta a tale imposta, o viceversa, il reddito del periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione e' determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito conto economico.

3. Nel caso di trasformazione di una società non soggetta all'imposta di cui al Titolo II in società soggetta a tale imposta le riserve costituite prima della trasformazione con utili imputati ai soci a norma dell'articolo 5, se dopo la trasformazione siano state iscritte in bilancio con indicazione della loro origine, non concorrono a formare il reddito dei soci in caso di distribuzione e l'imputazione di esse a capitale non comporta l'applicazione del comma 6 dell'articolo 47

Trasformazione Regressiva (1)

Da Società di Capitale a Società di Persone

Deliberata a Maggioranza prevista per le modifiche Statutarie

Assunzione di Responsabilità da parte dei Soci

Diritto di recesso

Art. 2500 sexies (1)

Salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto.

È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata.

Art. 2500 sexies (2)

Gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione; i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia.

Ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni.

Trasformazione Regressiva (2)

Art. 170 Trasformazione della societa'

2. In caso di trasformazione di una societa' soggetta all'imposta di cui al Titolo II in societa' non soggetta a tale imposta, o viceversa, il reddito del periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione e' determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito conto economico.

4. Nel caso di trasformazione di una societa' soggetta all'imposta di cui al titolo II in societa' non soggetta a tale imposta le riserve costituite prima della trasformazione, escluse quelle di cui al comma 5 dell'articolo 47, sono imputate ai soci, a norma dell'articolo 5:a) nel periodo di imposta in cui vengono distribuite o utilizzate per scopi diversi dalla copertura di perdite d'esercizio, se dopo la trasformazione siano iscritte in bilancio con indicazione della loro origine; b) nel periodo di imposta successivo alla trasformazione, se non siano iscritte in bilancio o vi siano iscritte senza la detta indicazione.

5. Le riserve di cui al comma 4 sono assoggettate ad imposta secondo il regime applicabile alla distribuzione delle riserve delle societa' di cui all'articolo 73.

Trasformazione Eterogenea (1)

Da Società di Commerciali

Consorzi

Società Consortili

Cooperative

Comunioni d'Azienda

Associazioni non riconosciute

Fondazioni

--- e vice versa

Trasformazione Eterogenea (2)

Art. 2500-septies.
Trasformazione eterogenea da società di capitali.

Si applica l'articolo 2500-sexies, in quanto compatibile.

La deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto, e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

Trasformazione Eterogenea (3)

Art. 2500-octies.
Trasformazione eterogenea a società di capitali.

La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico.

Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi.

Trasformazione Eterogenea (4)

Art. 171 TUIR Trasformazione eterogenea

1. In caso di trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-septies del codice civile, di una societa' soggetta all'imposta di cui al Titolo II in ente non commerciale, i beni della societa' si considerano realizzati in base al valore normale, salvo che non siano confluiti nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso.

Le riserve costituite prima della trasformazione, escluse quelle di cui al comma 5 dell'articolo 47, sono assoggettate a tassazione nei confronti dei soci o associati:

a) nel periodo di imposta in cui vengono distribuite o utilizzate per scopi diversi dalla copertura di perdite d'esercizio, se dopo la trasformazione sono iscritte in bilancio con indicazione della loro origine;

b) nel periodo d'imposta successivo alla trasformazione, se non iscritte in bilancio ovvero iscritte senza la detta indicazione. In caso di trasformazione in comunione di azienda si applicano le disposizioni dell'articolo 67, comma 1, lettera h). Si applicano le disposizioni del comma 5 dell'articolo 170.

2. La trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-octies del codice civile, di un ente non commerciale in societa' soggetta all'imposta di cui al Titolo II si considera conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli gia' compresi nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso.

FUSIONE - Normativa di riferimento

Codice civile: artt. 2501 – 2505 quater

TUIR: artt. 172, 178 e 179

Prassi AF

OIC 1 – OIC 30

Notariato

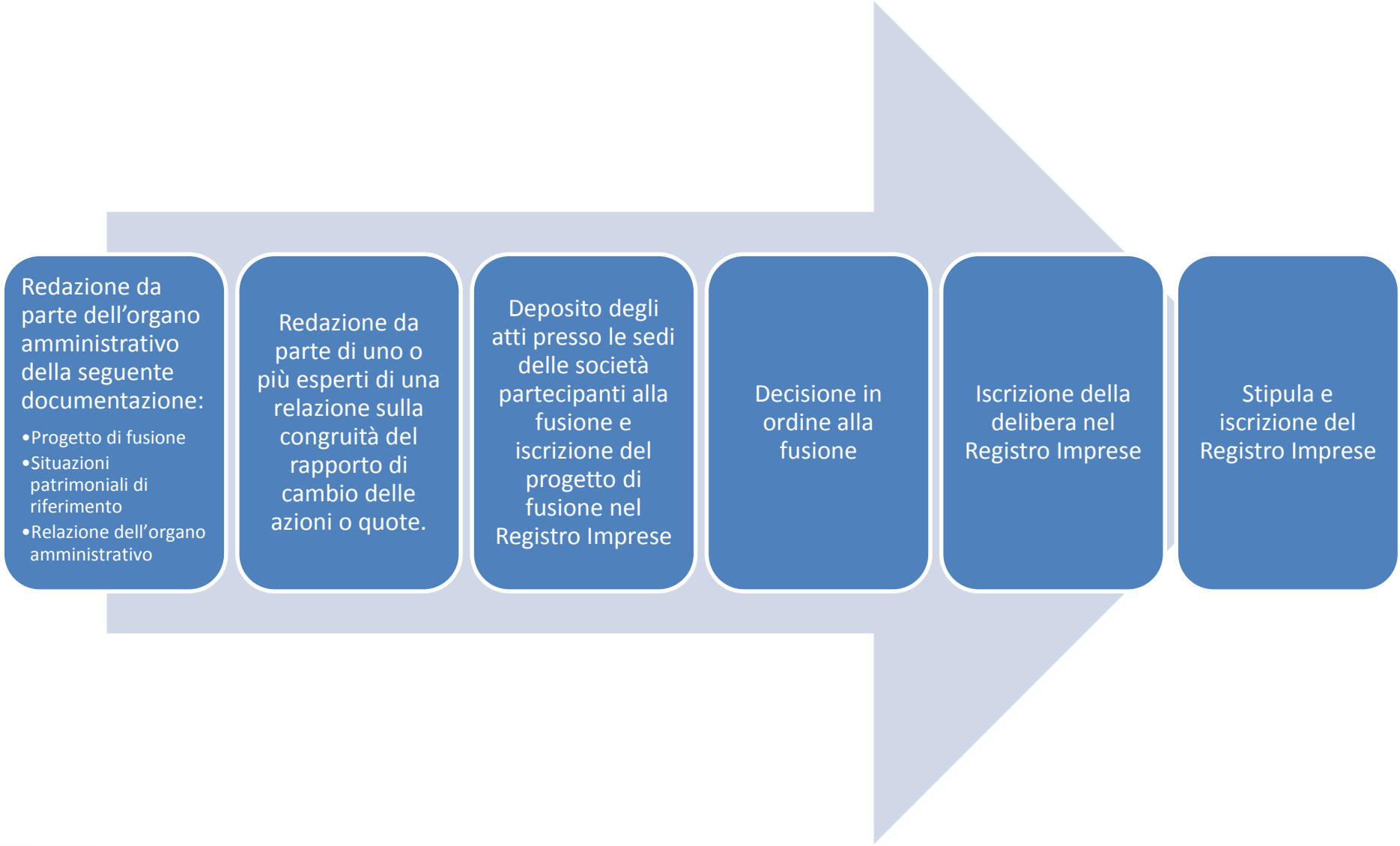
Le tipologie di fusione

Fusione propria o per unione o pura

Fusione per incorporazione

- Di società interamente posseduta
- Di società posseduta al 100%
- Inversa
- A seguito di acquisizione con indebitamento
- Di società tra le quali non esiste un rapporto di partecipazione

Le fasi del processo



Caso concreto – le situazioni patrimoniali

Controllante ALFA

Attivo		Passivo		
Attività diverse	4.000.000	Passività		4.500.000
azioni BETA (60%)	6.000.000			
		Capitale sociale	5.000.000	
		riserve	500.000	
		patrimonio netto		5.500.000
	10.000.000			10.000.000

Controllata BETA

Attivo		Passivo		
Attività diverse	20.000.000	Passività		16.500.000
		Capitale sociale	1.000.000	
		riserve	2.500.000	
		patrimonio netto		3.500.000
	20.000.000			20.000.000

Caso concreto – le situazioni patrimoniali

Controllante ALFA

Attivo		Passivo		
Attività diverse	4.000.000	Passività		4.500.000
azioni BETA (60%)	6.000.000			
		Capitale sociale	5.000.000	
		riserve	500.000	
		patrimonio netto		5.500.000
	10.000.000			10.000.000

Controllata BETA

Attivo		Passivo		
Attività diverse	20.000.000	Passività		16.500.000
		Capitale sociale	1.000.000	
		riserve	2.500.000	
		patrimonio netto		3.500.000
	20.000.000			20.000.000

Caso concreto – Gli «interessi» tutelati

Gli interessi dei soci

I soci delle due società – titolari gli uni del 100% del capitale di Alfa (e, in via indiretta, del 60% del capitale di Beta), e gli altri del 40% del capitale sociale di Beta – devono, in linea di principio, vedere rispettato il valore **effettivo** delle loro partecipazioni, che, nel mutare per effetto dell'operazione di fusione, non deve, né per gli uni né per gli altri, subire pregiudizi.

Ciò implica:

- La stima dei valori effettivi delle società coinvolte,
- La conseguente corretta determinazione del «rapporto di cambio», e cioè l'espressione del valore effettivo della partecipazione della società incorporanda in termini di valore nominale del capitale sociale della società incorporante, destinata a «sopravvivere» all'operazione.

L'interesse «pubblico» alla tutela di capitale sociale e patrimonio netto

«L'altro» interesse che deve essere rispettato è la corretta espressione del capitale sociale e patrimonio netto contabile della società incorporante, dopo la fusione.

È evidente, infatti, che l'operazione di fusione non deve e non può far emergere «valori» contabili che, direttamente o in via indiretta (in quanto impliciti nel valore di carico nel bilancio della incorporante della partecipazione della incorporata), non sia già recepiti, secondo le regole proprie, nel «sistema contabile» delle società di capitali interessate all'operazione.

Caso concreto – fusione diretta – il rapporto di cambio

Valori economici		
BETA		**20.000.000**
ALFA		**11.500.000**
(Patrimonio netto)	5.500.000	

1° determinazione rapporto di cambio						
	vn	**ve**	**val unit.**		**aum CS**	**nuovo cs**
BETA	1.000.000	20.000.000	20			
di cui di pertinenza soci 3°	400.000	8.000.000		41,03%		
ALFA	5.000.000	11.500.000	2,30	58,97%	3.478.261	8.478.261
	TOTALE	**19.500.000**				
Ciò significa che il valore economico della incorporante ALFA, dopo la fusione, è di					**19.500.000**	
perché, in sostanza, con l'operazione viene "consolidata" nella incorporante la quota parte del valore di BETA riferibile ai soci "terzi" di BETA, e cioè il 40% di 20.000.000 (8.000.000)						
I calcoli sono i seguenti:						
8.000.000/19.500.000 x 100 =	41,03%					
11.500.000/19.500.000 x 100 =	58,97%					
5.000.000:58,97%=X:41,03%	→	X=3.478.261				
2° attribuzione aumento di capitale						
Nuovo Capitale S. ALFA	8.478.261		2,30		v.eff. delle partecipazioni:	
diviso cosi:						
soci 3° ex BETA	3.478.261	41,03%	2,30		8.000.000	
soci ALFA	5.000.000	58,97%	2,30		11.500.000	

Caso concreto – fusione diretta – i valori di bilancio

attivo			passivo		netto		
attività ex BETA		20.000.000	passivo ex BETA	16.500.000	capitale sociale "ex ALFA"	5.000.000	
altre attività ex ALFA		4.000.000	passività ex ALFA	4.500.000	aumento capitale	3.478.261	**8.478.261**
disavanzo da annullamento							
valore carico az. BETA	6.000.000				riserve ex BETA		500.000
quota prop. PN BETA	- 2.100.000	3.900.000					
							- 2.078.261
		27.900.000		**21.000.000**			**6.900.000**
disavanzo da concambio							
aum capitale:	3.478.261						
quota prop. PN BETA	- 1.400.000	**2.078.261**					

In questa ipotesi, si può operare per "assorbire" il disavanzo di concambio prima mediante l'utilizzo delle riserve, e quindi riducendo il capitale.

esempio:				
disavanzo da concambio:				- 2.078.261
coperto con riserve				500.000
residuano				**- 1.578.261**
annullamento azioni:				
	azioni ante	**%**	**azioni annullate**	**n. azioni post**
Soci ex ALFA	**5.000.000**	**58,97%**	**- 930.769**	**4.069.231**
Soci ex BETA	**3.478.261**	**41,03%**	**- 647.492**	**2.830.769**
	8.478.261		**1.578.261**	**6.900.000**

Caso concreto – fusione inversa – rapporto di cambio

1° determinazione rapporto di cambio

	vn	ve	val unit.		aum CS	nuovo cs
BETA	1.000.000	20.000.000	20	63,49%	575.000	1.575.000
ALFA	5.000.000	11.500.000	2,30	36,51%		
		31.500.000			0	

2° attribuzione aumento di capitale

Nuovo Capitale S. BETA	1.575.000	
diviso cosi:		
azioni "proprie"	*600.000*	*38,10%*
soci 3° BETA	400.000	25,40%
soci ex ALFA	575.000	36,51%

3° annullamento (assegnazione) azioni proprie

CS BETA		1.575.000				
azioni proprie	-	600.000				
azioni residue		**975.000**				
diviso cosi:						
azioni proprie		-	-			
soci 3° BETA		400.000	41,03%	20		8.000.000
soci ex ALFA		575.000	58,97%	20		11.500.000

e quindi 975.000 x 20 € = **19.500.000** come in fusione diretta

v.eff. delle partecipazioni:

Caso concreto – fusione inversa – i valori aggregati

Bilancio BETA aggregato

attivo		passivo		netto		
attività ex BETA	20.000.000	passivo ex BETA	16.500.000	capitale sociale "ex BETA"	1.000.000	
Azioni "proprie" BETA ex ALFA	6.000.000	passività ex ALFA	4.500.000	aumento capitale	575.000	**1.575.000**
altre attività ex ALFA	4.000.000			riserve ex BETA		2.500.000
				riserve ex ALFA ("avanzo da concambio")		4.925.000
	30.000.000		**21.000.000**			**9.000.000**
						9.000.000

Caso concreto – fusione inversa – i valori post fusione

attivo			passivo		netto		
attività ex BETA		20.000.000	passivo ex BETA	16.500.000	capitale sociale "ex BETA"	400.000	
Azioni BETA ex ALFA		-	passività ex ALFA	4.500.000	aumento capitale	575.000	**975.000**
altre attività ex ALFA		4.000.000			riserve ex BETA		1.000.000
disavanzo di fusione:					riserve ex ALFA ("avanzo da concambio")		4.925.000
valore di bilancio	6.000.000						
60%	2.100.000	**3.900.000**					
		27.900.000		**21.000.000**			**6.900.000**

Caso concreto – alcune riflessioni

In primo luogo, si può constatare come gli effetti economici delle due forme di fusione non conducano a creare realtà differenti

Una seconda riflessione, è che si viene a creare un unico soggetto economico con un valore effettivo inferiore a quello di BETA «pre-fusione»

In effetti, questo fatto potrebbe creare un pregiudizio ai creditori di BETA, perché si trovano ad avere una controparte debitrice patrimonialmente meno solida (in misura marginale nel caso esaminato, ma tali differenze potrebbero essere molto più significative)

Da ciò ne discende la tutela che la normativa riserva ai «terzi», con la dilazione che la legge riserva tra pubblicità della delibera di fusione rispetto alla sua concreta attuazione (atto di fusione), durante la quale i terzi hanno facoltà di opporsi all'operazione

Fusione anomala o semplificata

art. 2505

Ricorre quando riguarda l'incorporazione di una società interamente posseduta

Non sono necessarie:

- Relazione illustrativa del progetto di fusione e del rapporto di cambio
- Relazione degli esperti
- Il progetto di fusione non prevede:
  - Rapporto di cambio
  - Modalità di assegnazione di azioni o quote
  - Data di partecipazione agli utili delle nuove azioni o quote (che non esistono …)

Dalle situazioni patrimoniali deve risultare il possesso della partecipazione nell'incorporante – se il possesso del 100% si concretizza dopo la data di riferimento delle situazioni patrimoniali, al momento del deposito per l'iscrizione dell'atto di fusione deve essere fornita la prova documentale dell'acquisizione.

Può essere prevista statutariamente che la decisione di fusione sia assunta dagli Organi Amministrativi delle società interessate, sempre per atto pubblico.
I soci della incorporante che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale possono opporsi alla forma «semplificata»

Incorporazione società posseduta almeno per il 90%

art. 2505 - *bis*

Ricorre quando riguarda l'incorporazione di una società posseduta almeno per il 90% del capitale sociale

Non sono necessarie:

- Relazione illustrativa del progetto di fusione e del rapporto di cambio
- Relazione degli esperti
- Situazione patrimoniale (2501-quater)
- I depositi degli atti ex art. 2501- septies

Per fruire delle semplificazioni, deve essere consentito ai soci della incorporante il diritto di recesso.

Permane la facoltà di opporsi come per la «semplificata»

Può essere prevista statutariamente che la decisione di fusione sia assunta dagli Organi Amministrativi delle società interessate, sempre per atto pubblico.

Fusione post acquisizione con indebitamento

art. 2501 - *bis*

Ricorre quando una società ha contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, e, come conseguenza della fusione, il patrimonio della società acquisita diviene garanzia e/o fonte per il rimborso di detti debiti (art. 2501-*bis* 1° comma)

Nel caso:

- Il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie per soddisfare l'indebitamento,
- La relazione degli amministratori deve indicare le ragioni dell'operazione ed il **piano** economico-finanziario per individuare le fonti necessarie a far fronte all'indebitamento
- Relazione degli esperti che attesti la ragionevolezza del piano
- Relazione della società di revisione – in presenza di revisione contabile obbligatoria.

Inapplicabilità delle norme per incorporazione di società possedute al 100% o almeno per il 90%

Fusione cui non partecipano S.p.A.

art. 2505-*quater*

La tempistica è sostanzialmente dimezzata:

- 15 giorni tra iscrizione del progetto e data di approvazione
- 15 giorni il termine entro il quale i documenti devono essere depositati nelle sedi della società
- 30 giorni i termini per l'eventuale opposizione dei creditori

Possono essere coinvolte società in liquidazione che abbiano già avviato la distribuzione dell'attivo

L'eventuale conguaglio in denaro può eccedere il 10% del valore nominale delle quote o azioni assegnate

Aspetti Fiscali – IIDD - Generalità

Art. 172 TUIR => La fusione – in linea di principio – è un operazione fiscalmente **neutrale,** nel senso che non genera plusvalenze o minusvalenze in relazione ai beni delle società partecipanti alla fusione (comprese rimanenze ed avviamento), che mantengono il loro valore fiscalmente riconosciuto che già avevano nelle società «originarie».

È comunque necessario, in caso di differenze di valore iscritte nella società risultante dalla fusione, predisporre un apposito prospetto di riconciliazione in sede di dichiarazione dei redditi.

La società risultante dalla fusione subentra ai fini fiscali in obblighi e diritti delle società partecipanti, salvi gli aspetti richiamati nelle prossime slides.

Per i soci delle partecipanti, il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce realizzo di plus o minusvalenze, né conseguimento di ricavi (salvo il caso conguaglio, da valutarsi a sensi degli artt. 47, 58 e 87 TUIR).

Aspetti Fiscali – IIDD – Efficacia fiscale e retroattività

Come regola generale, la fusione ha efficacia, dal punto di vista fiscale corrispondente a quella civilistica, e quindi dall'ultima iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese, ovvero dall'eventuale data successiva prevista nell'atto di fusione.

Tuttavia, è consentito pattuire che gli effetti della fusione **retroagiscano** ad una data non anteriore a quella di chiusura dell'ultimo periodo d'imposta delle società interessate.

(solo in presenza di fusione «omogenea» e cioè non in presenza di fusione tra società di persone e di capitali – fusione «eterogenea»

Quest'ultima previsione normativa può evitare l'obbligo di chiudere, con relativi adempimenti, un periodo d'imposta costituito da una «frazione» del normale esercizio.

Aspetti Fiscali – IIDD – Differenze di fusione

Dal punto di vista fiscale, avanzi o disavanzi da fusione sono **neutrali** – e quindi non generano effetti fiscali – salva la possibilità di «affrancare», con l'applicazione dell'imposta sostitutiva ex art. 176 TUIR, tutti o parte dei maggiori valori iscritti in bilancio per effetto della fusione.

In sostanza, l'imputazione alle poste dell'attivo del disavanzo – da annullamento o da concambio – eventualmente emergente dalla fusione, genera dei maggiori valori irrilevanti dal punto di vista fiscale (sempre salvo «affrancamento»)

L'avanzo di fusione deve essere utilizzato in primo luogo per ricostituire le riserve in sospensione eventualmente esistenti nella società originaria, dopo di che assume proporzionalmente il regime fiscale di capitale e riserve che hanno concorso alla sua formazione, senza tenere conto di capitale e riserve di capitale sino a concorrenza delle partecipazioni annullate (art. 17, c. 6 TUIR)

Aspetti Fiscali – IIDD – Riserve in sospensione d'imposta

Particolare attenzione deve essere posta alle riserve «in sospensione d'imposta» esistenti nelle società venute meno per effetto della fusione, distinguendo tra:

- Riserve in sospensione tassabili «in ogni caso» e

- Riserve in sospensione tassabili solo in caso di distribuzione

Le prime devono essere «comunque» ricostituite nel bilancio della società risultante dalla fusione, pena il concorso al reddito imponibile per la parte non ricostituita.

La ricostituzione deve avvenire prioritariamente vincolando l'eventuale avanzo di fusione, e poi le riserve «libere» disponibili.

Le riserve tassabili «solo in caso di distribuzione» (tipicamente i saldi attivi di rivalutazione), devono essere ricostituite solo nei limiti in cui emerga un avanzo di fusione e/o dell'aumento di capitale eccedente il capitale complessivo delle società partecipanti, al netto delle quote già possedute dalle società interessate.

Aspetti Fiscali – IIDD – Riportabilità delle perdite

La riportabilità delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione può avvenire solo nei limiti del patrimonio netto della società risultante dall'ultimo bilancio approvato o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale ex art. 2501 *quater* c.c., ulteriormente rettificato, nell'eventualità, come previsto dal 7° comma dell'art. 172 TUIR.

È inoltre richiesto il superamento del c.d. *requisito minimo di vitalità*, e cioè quando dal conto economico dell'esercizio precedente la fusione:

- Ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e
- Spese per lavoro subordinato e relativi contribuiti

Non sono inferiori al 40% di quelli risultanti dalla media dei due esercizi anteriori.

A questo proposito, è comunque possibile ricorrere ad un *interpello disapplicativo*.

Aspetti Fiscali – IIDD – Riporto interessi passivi indeducibili – ACE – ROL

La medesima disciplina, e relativi limiti, si applica alla quota di interessi passivi eccedenti il 30% del ROL riportabili in deduzione dagli esercizi successivi, così come al riporto delle eccedenze ACE.

Anche in questo, è possibile ricorrere all'*interpello disapplicativo.*

In caso di ROL eccedente, si ritiene non vi siano limitazioni al «riporto» in via ordinaria.

Definizione di Scissione

Mediante tale operazione il patrimonio di una società viene assegnato ad una o più società, anche di nuova costituzione, in cambio dell'assegnazione ai soci della società scissa di azioni o quote delle beneficiarie del trasferimento patrimoniale..

Normativa di riferimento

Codice civile: artt. 2506 – 2506 quater

TUIR: art. 173

Prassi AF

OIC 4 – OIC 30

Notariato

Tipologie di Scissione

Totale, in cui l'intero patrimonio della scissa viene attribuito a una o più beneficiarie.

A seguito dell'operazione di scissione la scissa si estingue.

Parziale, in cui la società scissa sopravvive e continua la propria attività senza la porzione di patrimonio attribuito alle beneficiarie.

Tipologie di Scissione (2)

In senso stretto o propria, in cui le società beneficiarie della scissione sono di nuova costituzione

Per incorporazione, in cui le società beneficiarie sono preesistenti.

Tipologie di Scissione (3)

Proporzionali, in cui le quote od azioni delle società beneficiarie sono attribuite ai soci della scissa proporzionalmente

Non Proporzionali, in cui le quote od azioni delle società beneficiarie sono attribuite ai soci della scissa con criteri differenti da quello proporzionale.

Scissione non proporzionale

Nella Scissione non Proporzionale le azioni o quote delle società beneficiarie vengono quindi assegnate senza tener conto delle originarie percentuali di partecipazione, ma in modo da attribuire ai soci della scissa partecipazioni il cui valore complessivo, considerati anche i conguagli, sia equivalente al valore della partecipazione precedentemente detenuta.

Scissione non proporzionale (2)

Situazione Preesistente

Società X valore Economico Euro 2,500.

Socio A 40% 1,000

Socio B 20% 500

Socio C 20% 500

Socio D 20% 500

Società Y valore Economico del Capitale 1,000

Socio E 100% 1,000

Scissione non proporzionale (3)

Operazione Proposta: Scissione non proporzionale di X a favore della preesistente Y di un ramo di azienda del valore di 500

Scissione non proporzionale (4)

Situazione Post Fusione

Società X valore Economico Euro 1,500.

Socio A 25% 500

Socio B 25% 500

Socio C 25% 500

Socio D 25% 500

Società Y valore Economico del Capitale 1,500

Socio E 66,66% 1,000

Socio A 33,33% 500

Effetti della Scissione

Teoria traslativa : la scissione costituirebbe un'ipotesi di successione a titolo universale (in caso di scissione totale) o a titolo particolare (nell'ipotesi di scissione parziale). Entrambe le ipotesi sarebbero, quindi, accomunate dal trasferimento, in tutto o in parte, del patrimonio della scissa a favore delle beneficiarie. Era, questa, la tesi largamente seguita dalla giurisprudenza prima della riforma del diritto societario del 2003.

Teoria evolutivo-modificativa (o della mera modificazione), la quale sottolinea la rilevanza nel fenomeno scissorio dell'intento di modificare le strutture societarie coinvolte mediante una particolare tipologia di modificazione dell'atto costitutivo per effetto della quale l'organizzazione della scissa sopravvive frammentata nelle beneficiarie, le quali operano, quindi, in regime di piena continuità economica e giuridica con la scissa.

Scissione Effetti

Continuità dei rapporti giuridici (nonostante il mancato richiamo all'art. 2504 bis cc «*la società che risulta dalla fusione assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti»da* parte del 2506 ter)

Destinazione degli Elementi dell'Attivo e Passivo

Art. 2506 bis, prevede che gli elementi dell'attivo la cui destinazione non sia desumibile dal progetto di scissione siano attribuiti proporzionalmente al patrimonio attribuito in caso di scissione totale; in caso di scissione parziale permangano nella scissa.

Gli elementi del passivo la cui destinazione non è desumibile dal progetto rispondono in solido le società scissa e beneficiarie, nei limiti del valore effettivo del patrimonio attribuito.

Passività

L’art. 2506 quater, 3° comma, prevede che «*ciascuna delle società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio sociale ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico*»

Procedura

L'Art. 2506 ter richiama integralmente le norme viste in caso di fusione in merito al procedimento ed al contenuto di progetto e relazione.

E' prevista una semplificazione (simmetrica a quella della fusione di società integralmente posseduta) nel caso di scissione con beneficiarie di nuova costituzione e attribuzione proporzionale delle quote.

Neutralità Fiscale

Art. 173 TUIR

Trasformazione della società

1. La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non costituisce realizzo ne' distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.”.

Aspetti Fiscali – IIDD – Effetti per i Soci

Art. 173 comma 4° TUIR

«Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce ne' realizzo ne' distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze ne' conseguimento di ricavi per i soci della societa' scissa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7 (conguagli/recesso), e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87 (tax exemption)»

Aspetti Fiscali – IIDD – Efficacia fiscale e retroattività

Come regola generale, la scissione ha efficacia, dal punto di vista fiscale corrispondente a quella civilistica, e quindi dall'ultima iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese, ovvero dall'eventuale data successiva prevista nell'atto di fusione.

Tuttavia, è consentito pattuire che gli effetti della fusione **retroagiscano** ad una data non anteriore a quella di chiusura dell'ultimo periodo d'imposta delle società beneficiarie (nel caso di società preesistenti.

Detta facoltà è prevista solo nel caso di scissione totale

Aspetti Fiscali – IIDD – Riserve in sospensione di imposta

Le riserve in sospensione, salvo siano riferibili a specifici attivi attribuiti ad una sola beneficiaria (e nel caso sono attribuite esclusivamente a detta beneficiaria), devono esser ricostruite dalle beneficiarie in proporzione al patrimonio attribuito.

Si applicano le norme previste in caso di fusione

Aspetti Fiscali – IIDD – Neutralità avanzi e disavanzi -Riporto Perdite- interessi passivi indeducibili – ACE – ROL

Trova applicazione nella Scissione la medesima disciplina vista in caso di Fusione, con i relativi limiti, in caso di riporto delle perdite, neutralità avanzi e disavanzi, interessi passivi non deducibili eccedenti il 30% del ROL riportabili in deduzione dagli esercizi successivi, così come al riporto delle eccedenze ACE.

Anche in questo, è possibile ricorrere all'*interpello disapplicativo*.