

---

# Fusione e scissione: decorrenza degli effetti ai fini civilistici e fiscali

---

di [Fabio Carriolo](#)

Pubblicato il 30 Ottobre 2014

Le operazioni societarie straordinarie hanno ricevuto una regolamentazione tributaria complessa e articolata: pubblichiamo una guida che spiega quali sono i diversi tempi di decorrenza civile e fiscale dell'operazione di fusione e scissione.

## Fusione e scissione - Aspetti generali

Le c.d. operazioni societarie straordinarie considerate nel codice civile (trasformazione, fusione, scissione) hanno ricevuto una regolamentazione tributaria complessa e articolata, e per esse il quadro normativo di riferimento risulta mutato a opera sia della riforma del diritto societario (di cui al D.Lgs. 17.1.2003, n. 6), sia di quella successiva del TUIR (operata attraverso il D.Lgs. 12.12.2003, n. 344).

Numerose ipotesi non prevedibili in sede di redazione dei testi normativi sono state quindi esaminate sia dalla prassi dei vari consigli notarili (quanto alle caratteristiche civilistiche dell'operazione), sia dalle pronunce dell'amministrazione finanziaria (quanto agli effetti fiscali).

Si rendono opportune alcune riflessioni, in particolare, alla luce delle innovazioni che hanno interessato la natura (dichiarativa / costitutiva) delle iscrizioni presso il registro delle imprese, con riferimento al momento dal quale decorrono gli effetti degli atti societari.

## La questione della decorrenza degli effetti

Nell'ambito delle operazioni straordinarie, il soggetto societario è sottoposto a modificazioni profonde, mutando il proprio statuto, e con esso la forma giuridica, come nella trasformazione, od unendosi ad altri soggetti societari con la compenetrazione dei reciproci patrimoni, come nella fusione, o, ancora,

giungendo alla divaricazione di autonome parti del patrimonio societario, che assumono l'«indipendenza» giuridica, come nella scissione.

In termini generalissimi, la trasformazione è una mera vicenda modificativa dello statuto della società, e quindi non comporta né l'estinzione di un soggetto preesistente, né la creazione di un soggetto nuovo.

Tuttavia, dal punto di vista tributario, occorre tener presente che con la trasformazione la società può transitare dal campo IRES a quello IRPEF e viceversa (se sono poste in essere ipotesi di trasformazione, rispettivamente, «regressiva» od «evolutiva»), con i correlati effetti sulle dichiarazioni, sulla responsabilità, sull'accertamento...

Inoltre, nel contesto della trasformazione eterogenea, determinati enti non societari possono assumere la veste di società (mentre alle cooperative non a mutualità prevalente è consentito di trasformarsi in società lucrative), e determinate tipologie societarie possono dare origine ad enti non societari (associazioni, fondazioni, comunioni d'azienda...), ovvero mutare la propria causa da lucrativa in mutualistica, divenendo cooperative.

La fusione e la scissione sono due fenomeni tra loro affini, anche se dalle finalità divergenti; per tale motivo, sia il Legislatore civilistico che quello fiscale le hanno trattate in modo simile, prevedendo talune garanzie minimali a tutela dei soci e dei terzi, nonché determinati obblighi dichiarativi.

In linea di massima, per tali tipologie di operazioni si pongono problemi di natura tributaria, in quanto avvenimenti astrattamente inquadrabili all'interno di sequenze di comportamenti fiscalmente elusivi a norma dell'art. 37-bis, D.P.R. 600/1973.

I comportamenti che possono dar luogo a una reale elusione secondo i criteri codificati dalla prassi interpretativa e dalla giurisprudenza sono costituiti da un percorso articolato, finalizzato all'ottenimento di un indebito risparmio d'imposta attraverso più atti, fatti o negozi che sostanzialmente aggirano «obblighi o divieti» posti dall'ordinamento.

Se non è presente il comportamento elusivo, si tratta di operazioni fiscalmente neutre, di per sé insufficienti a far emergere base imponibile ai fini delle imposte sui redditi.

I conferimenti si staccano dalle fattispecie appena menzionate perché essi rispondono in primissimo luogo a un obbligo imposto al socio, di provvedere ai mezzi patrimoniali necessari al funzionamento

della società.

Attraverso i conferimenti però, se attuati successivamente alla costituzione della società, se ne incrementa il capitale, dotando l'ente collettivo di risorse supplementari direttamente riflesse nell'incremento di valore delle azioni o delle quote.

La cessione d'azienda rappresenta una fattispecie generale a sua volta diversissima rispetto a tutte le precedenti, poiché con essa è trasferita un'azienda funzionante, senza necessariamente interessare dei soggetti societari.

## **L'iscrizione presso il registro delle imprese**

Nella circolare CNDCEC n. 6/IR DEL 22.10.2008, l'organismo di rappresentanza dei commercialisti ha avuto modo di puntualizzare che, nell'ambito della disciplina dei trasferimenti societari, assume rilievo il concetto di partecipazione, che circoscrive l'insieme dei diritti connessi alla posizione giuridica di socio, piuttosto che quello di quota, rappresentativo invece della parte del capitale sociale che al socio è attribuita.

Ciò premesso, il CNDEC ha espresso il convincimento che con il termine «trasferimento» debbano intendersi non solamente gli atti di compravendita delle partecipazioni di S.r.l., ma anche quelli relativi alla permuta e al conferimento delle stesse.

Come evidenziato dalla dottrina, anteriormente all'iscrizione si acquista la quota come bene economico, ma non si acquista la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali che vengono acquisiti solamente con la successiva annotazione del trasferimento nel libro dei soci.

Pertanto:

- all'acquisto della quota corrisponde l'acquisizione del bene economico;
- all'annotazione del trasferimento nel libro soci è fatto corrispondere l'acquisto dei diritti collegati al possesso della partecipazione.

Per quanto attiene alla forma dell'atto di trasferimento, il requisito procedimentale della sottoscrizione autenticata è ritenuto indispensabile ai soli fini dell'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, a sua volta rilevante ai fini dell'opponibilità ai terzi dell'atto medesimo.

La pubblicità prevista dal secondo comma dell'art. 2470 del codice non ha quindi natura costitutiva (bensì dichiarativa), poiché il relativo adempimento non è presupposto necessario ai fini del perfezionamento dell'atto di trasferimento e quindi non incide sull'acquisto della titolarità della partecipazione.

Tali conclusioni devono ora confrontarsi con le modificazioni normative più avanti richiamate, consistenti nella soppressione dell'obbligo di iscrizione delle modifiche nel libro soci, e nella conseguente riqualificazione del momento dell'iscrizione presso il registro delle imprese (D.L. n. 185/2008).

Nella circolare del CNDCEC n. 12/IR del 27.7.2009, relativa alla soppressione del libro soci nelle S.r.l., è stato affermato che, anche nell'ambito della procedura alternativa (rispetto a quella dell'art. 2470 c.c.) introdotta con l'art. 36, c. 1-bis della L. n. 133/2008, è stata ripropone la soppressione dell'annotazione nel libro soci, facendo decorrere tutti gli effetti dal deposito (per l'iscrizione) nel registro delle imprese.

La circolare di Unioncamere n. 2453 dell'11.2.2009, richiamata dai commercialisti, osserva peraltro che il nuovo impianto normativo (successivo alle cennate modificazioni al codice civile) "... fa emergere una nuova funzione del registro delle imprese, che va ben oltre la tipica funzione pubblicitaria e informativa, in quanto 'costitutiva' dello status di socio con particolare riferimento all'esercizio dei diritti amministrativi (ad esempio diritto di intervento e voto) correlati alla titolarità della partecipazione...".

Per quanto sopra affermato, non ponendosi in discussione che lo status di socio viene acquistato con l'iscrizione della deliberazione presso il registro delle imprese, non sembrano poter sussistere dubbi quanto al momento dal quale decorre l'efficacia della cessione, o dell'operazione straordinaria, anche ai fini dell'accesso o del mantenimento di particolari regimi introdotti dal legislatore fiscale (consolidato, IVA di gruppo, participation exemption, esenzione da ritenuta per gli interessi a consociate UE, etc.).

## **Effetti giuridici e post - retrodatazione**

Si osserva che la fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 c.c.. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva.

Per gli effetti contabili possono peraltro essere stabilite date anche anteriori (c.d. retrodatazione della fusione), e lo stesso è possibile quanto agli effetti fiscali in base all'art. 172, c. 9, del TUIR ("l'atto di fusione può stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante").

Anche gli effetti giuridici della scissione decorrono, in forza della previsione dell'art. 2506-quater c.c., dalla data dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese, a meno che le parti non optino per la posticipazione dell'efficacia, ammessa dal legislatore esclusivamente in caso di scissione a favore di società beneficiarie preesistenti.

**È anche possibile retrodatare la decorrenza di taluni effetti della scissione.**

La retrodatazione fiscale dell'operazione è resa possibile dall'art. 173, c. 11, del Testo Unico ("ai fini delle imposte sui redditi, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata secondo le disposizioni del comma 1 dell'articolo 2506-quater del codice civile, ma la retrodatazione degli effetti, ai sensi dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), dello stesso codice, opera limitatamente ai casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo").

La data in cui l'operazione si perfeziona resta in ogni caso quella in cui sorgono gli effetti giuridici, mentre la possibilità di post o retrodatare l'operazione stessa viene intesa come una finzione contabile / fiscale idonea a garantire particolari conseguenze (come ad esempio la presentazione di un unico bilancio e di un'unica dichiarazione fiscale nel caso delle fusioni).

### **Validità dell'atto e iscrizione nel Registro delle Imprese**

Con effetti rilevanti sul momento dal quale decorrono gli effetti delle operazioni poste in essere dalle imprese societarie, sono intervenute in epoca recente alcune innovazioni che, a fini di semplificazione, hanno interessato numerosi articoli del codice civile, comportando l'abrogazione del libro soci.

In particolare, il legislatore è intervenuto con l'articolo 16, commi da 12-quater a 12-undecies, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, che ha abrogato il primo comma dell'articolo 2478-bis c.c. e le disposizioni a esso collegate (tra le quali assume importanza cruciale, quanto agli effetti della cessione delle partecipazioni, l'articolo 2470, comma 1).

Per quanto riguarda il trasferimento di partecipazioni, la normativa abrogata stabiliva che tale trasferimento producesse effetti nei confronti della società solo a partire dal momento dell'iscrizione nel libro soci.

La validità ed efficacia del trasferimento della quota dipendeva dal consenso delle parti, ma produceva i propri effetti nei confronti della società esclusivamente dal momento dell'iscrizione nel libro soci, alla quale gli amministratori potevano procedere solo a condizione che l'atto traslativo fosse stato depositato presso il registro delle imprese nella cui circoscrizione si trovava la sede sociale.

La società riconosceva infatti come titolari della qualità di soci (e, quindi, dei relativi diritti) coloro che risultavano iscritti nel libro soci. Dall'iscrizione nel libro derivavano, ad esempio, il diritto di percepire il dividendo ed il diritto a partecipare alle assemblee.

Con l'avvenuta abolizione del libro, gli effetti del trasferimento vengono invece a prodursi a decorrere dal momento in cui il contratto di cessione viene depositato presso il registro delle imprese: ciò significa che il concreto esercizio dei diritti sociali può avvenire solamente una volta che si sia perfezionato il deposito della scrittura di cessione, nei termini richiesti dalla norma civilistica.

Su tale linea di situa anche la sopra richiamata circolare del CNDCEC n. 12/IR del 2009, la quale sottolinea l'importanza del ruolo che la legge oggi attribuisce agli intermediari,

*“in virtù della considerazione che a fronte dell'efficacia costitutiva dello status di socio che deriva dall'iscrizione nel registro delle imprese e della correlata soppressione del libro soci, i controlli espletati dall'ufficio del registro, come visto, sono esclusivamente di tipo formale e gli amministratori non sono tenuti a svolgere il controllo preventivo rispetto alle variazioni della compagine societaria”.*

## **L'indirizzo dei Notai del Triveneto**

Il Notariato Triveneto ha ampliato nel 2010 le proprie osservazioni in materia di predisposizione di atti societari, intervenendo sull'estensione dei conferimenti in natura e sulla possibilità di semplificare taluni adempimenti richiesti dal codice civile, come ad esempio la valutazione dell'esperto nel caso dei conferimenti senza relazione di stima.

Inoltre, il Comitato Interregionale si è pronunciato in ordine all'apposizione di termini e condizioni sospensive in caso di conferimenti e aumenti di capitale, nonché relativamente alla facoltà – da parte dei soci – di rinunciare ad adempimenti ordinariamente prescritti, alle problematiche afferenti le fusioni e le scissioni, e alla necessità di garantire i conferimenti «atipici» mediante polizze e fidejussioni.

### **Efficacia traslativa e aspetti relativi alla valutazione dei conferimenti in natura**

Il Consiglio Interregionale Triveneto si è pronunciato per la prima volta in ordine alla possibilità di dare efficacia traslativa immediata al conferimento in natura, anticipandone quindi gli effetti rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di aumento di capitale sociale, che del conferimento costituisce il presupposto giuridico (orientamento H.A.9, prima pubblicazione: settembre 2010).

Tale conferimento, secondo i notai, deve essere immediatamente imputato a patrimonio, e potrà essere imputato anche al capitale solamente dopo che la delibera di aumento avrà acquisito efficacia a norma dell'art. 2436, c. 5, c.c. Tali conferimenti sono inoltre

*“sottoposti alla condizione risolutiva della mancata iscrizione della delibera di aumento loro presupposto nel registro imprese”.*

### **L'esercizio dei diritti sociali in caso di fusione o scissione di società socia di SRL**

Se è posta in essere una fusione o una scissione e la società che ne risulta (incorporante, risultante dalla fusione o beneficiaria) è titolare di partecipazioni in SRL che anteriormente appartenevano ad altre società coinvolte nell'operazione, essa è legittimata all'esercizio dei diritti sociali dalla data in cui la

fusione o scissione è divenuta efficace, indipendentemente dalla circostanza che nel registro delle imprese risulti aggiornato l'elenco dei soci della partecipata (orientamento I.L.5).

Non è quindi richiesto l'adempimento degli obblighi di pubblicità di cui all'art. 2470 c.c., che sono riservati ai soli trasferimenti in senso tecnico (onerosi, gratuiti o *mortis causa*).

### **Società cooperative**

Alle società cooperative sono specificamente dedicati due dei nuovi orientamenti del Notariato triveneto, i quali vengono a precisare che:

- l'art. 2529 c.c. in materia di acquisto delle proprie quote (o azioni) da parte della società cooperativa si applica anche alle cooperative che adottino le norme della S.r.l., nonostante il divieto all'acquisto di quote proprie dettato per tali società dall'art. 2474 (orientamento M.A.23);
- nonostante l'art. 2511 c.c., modificato dall'art. 10, primo comma, della L. 23.7.2009, n., definisca la società cooperativa come quella iscritta nell'albo di cui all'art. 2512, la stessa acquista la personalità giuridica con la sola iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2331, c. 1, richiamato dall'art. 2523, c. 2 (orientamento M.A.24).

### **La liquidazione delle imprese**

La liquidazione rappresenta il momento conclusivo della vita dell'impresa, e comporta la realizzazione delle attività mediante la vendita e l'estinzione dei debiti; l'eventuale residuo attivo è quindi distribuito ai detentori di capitale di rischio (nelle società, ai soci).

Negli artt. 2485 e 2486 c.c. sono contenute specifiche disposizioni riguardanti gli amministratori della società di capitali che procede alla liquidazione.

In presenza di una causa di scioglimento, gli amministratori sono tenuti a procedere all'iscrizione, presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con la quale essi accertano il verificarsi della causa

e, nel caso in cui lo scioglimento sia stato causato da deliberazione dell'assemblea, all'iscrizione di tale deliberazione.

Se non l'ha già fatto, nei casi in cui la causa di scioglimento contempla l'ipotesi di delibera assembleare, l'assemblea, con le maggioranze previste per le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto, provvede alla nomina dei liquidatori.

L'omessa convocazione dell'assemblea chiamata a deliberare fa sì che alla convocazione stessa provveda il Tribunale; se l'assemblea così convocata non si costituisce o non delibera, le relative decisioni sono adottate dal Tribunale. A cura dei liquidatori, le decisioni dell'assemblea o del Tribunale devono essere iscritte nel registro delle Imprese.

Gli amministratori cessano dalla carica a seguito dell'avvenuta iscrizione, consegnando ai liquidatori una situazione contabile alla data di efficacia dello scioglimento, nonché un rendiconto sulla gestione riferito al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato (è prescritta la redazione di un apposito verbale).

### **Considerazioni di sintesi su fusione e scissione**

Emerge dalla ricostruzione sopra effettuata uno scenario abbastanza definito, nel quale la manifestazione del consenso dei soci (cristallizzata nell'atto pubblico) è **sufficiente a conferire efficacia traslativa all'operazione**, ma non ad attribuirle quell'esistenza formale che condiziona numerose situazioni giuridiche nelle quali è coinvolta l'impresa.

In particolare, con riguardo ai regimi fiscali cui si è fatto cenno (consolidato, IVA di gruppo...), il possesso dello status di socio in un determinato momento configura un requisito temporale che può venire a esistenza solamente attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese.

In tali situazioni, ogni giudizio sulla validità dell'esercizio di un'opzione (ad esempio nel consolidato, che richiede la sussistenza della qualità di socio in capo alla consolidante con la maggioranza di utili, capitale e diritti di voto a partire dall'inizio del periodo di imposta), non può prescindere dal riscontro puntuale dell'avvenuta iscrizione nel registro alla data di riferimento (generalmente, il 1° gennaio), non essendo sufficiente la semplice sottoscrizione dell'atto di cessione, fusione, scissione, trasformazione...

30 ottobre 2014

Fabio Carriolo