

Lo start-up fiscale delle operazioni straordinarie

cura di: Enrico Larocca – Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Matera

SINTESI

Nel quadro delle operazioni d'impresa, un argomento molto gettonato e motivo di ripetuti quesiti alle riviste specializzate in problematiche fiscali, è **la decorrenza degli effetti fiscali delle operazioni straordinarie** (cessione d'azienda, conferimento d'azienda, fusione, scissione, trasformazione e liquidazione). *Nella sostanza, la decorrenza fiscale coincide con la data dalla quale si producono gli effetti civilistici dell'operazione medesima.* E qui diventa importante distinguere: a) il valore della registrazione dell'atto presso i pubblici uffici; b) l'ufficio pubblico presso il quale è obbligatorio registrare l'atto. Cosicché, per gli atti in cui la registrazione ha **efficacia puramente dichiarativa** (*efficacia ad probationem*) la data di decorrenza dei termini fiscali, così come quella di decorrenza degli effetti civilistici, *sarà quella di stipulazione dell'atto*; mentre per gli atti in cui la registrazione **ha efficacia costitutiva** (*efficacia ad substantiam*) la data di decorrenza dei termini fiscali, così come quella di decorrenza degli effetti civilistici, *sarà quella di registrazione dell'atto, presso il Registro delle Imprese.*

Per stabilire, correttamente, la decorrenza degli effetti fiscali delle operazioni straordinarie relative all'impresa (cessione d'azienda, conferimento d'azienda, fusione, scissione, trasformazione e liquidazione),

Schema 1: Decorrenza fiscale delle operazioni straordinarie d'impresa

Decorrenza fiscale = Decorrenza giuridica

ovvero

Atti con efficacia dichiarativa = Data dell'atto

Atti con efficacia costitutiva = Data di registrazione atto

occorre preliminarmente stabilire la data di decorrenza giuridica dell'operazione. Normalmente, un'operazione straordinaria decorre *della data di stipula del relativo atto, eccezion fatta per i casi in cui risulti previsto un obbligo di pubblicità del medesimo avente efficacia costitutiva.* In quest'ultimo caso, l'efficacia

giuridica dell'operazione decorre dalla data di iscrizione dell'atto nel pubblico registro, così come dalla stessa data si ha la decorrenza fiscale dell'operazione.

In generale, salvo alcune eccezioni (fusione per unione, scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione e conferimento d'azienda in conferitaria sempre di nuova costituzione) *esiste la possibilità di posticipare gli effetti giuridici dell'atto, con un effetto di trascinamento, in avanti, della decorrenza fiscale dell'operazione*. Esiste, inoltre, la possibilità, *di retrodatare l'efficacia degli effetti fiscali rispetto al momento di perfezionamento giuridico dell'operazione*, rispettando, però, alcune condizioni propedeutiche.

Vediamo di analizzare istituto per istituto, la relativa decorrenza fiscale.

Tipo di operazione straordinaria

Cessione d'azienda

Argomenti : Gli effetti giuridici (e quindi anche fiscali) di un'operazione di cessione d'azienda decorrono dalla data di stipula del relativo atto. In questi casi, l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, previsto dal comma 2 dell'art. 2556 del codice civile, ha natura squisitamente dichiarativa. La pubblicità dell'atto di cessione d'azienda sul registro delle imprese è effettuata ai soli effetti dell'opponibilità a terzi, così come disciplinato dall'art. 2193 del c.c.

Posticipazione : Le parti dell'atto di cessione d'azienda, ove vogliano differire gli effetti giuridici dell'operazione, devono specificamente indicare nell'atto di cessione d'azienda, la data di decorrenza degli stessi, con conseguente trascinamento degli effetti fiscali dell'operazione.

Retrodatazione: in linea generale, salva l'esistenza di specifiche norme di legge, **la retrodatazione nella cessione non è ammessa**. Anche in termini fiscali, l'art. 109 del TUIR, individua il momento di decorrenza fiscale dell'operazione, facendolo coincidere con la stipula dell'atto di cessione.

Conferimento d'azienda

Argomenti : Gli effetti giuridici (e quindi anche fiscali) di un'operazione di conferimento d'azienda, dipendono dalla natura giuridica della società conferitaria. Se **la conferitaria è una società di capitali**, la sua esistenza e le modificazioni non possono prescindere dall'iscrizione di questi atti presso il Registro delle Imprese (efficacia *ad substantiam*). Cosicché, dovendo gli effetti giuridici decorrere dall'iscrizione dell'atto costitutivo o delle sue modifiche nel R.I., dalla stessa data decorrerà, la rilevanza fiscale dell'operazione. Se, al contrario, **la conferitaria è una società di persone**, la rilevanza giuridica degli atti di conferimento in fase costitutiva o in fase modificativa e la conseguente rilevanza fiscale, decorreranno dalla data dell'atto. Ricordiamo, infatti, che nel caso di conferimenti d'azienda, effettuati a favore di società di persone, ove si verificasse la mancata iscrizione nel registro delle imprese della società, la stessa continuerebbe ad operare comunque come società

irregolare, senza pregiudizio per l'esistenza dei relativi atti.

Posticipazione : Fermo restando la facoltà delle parti di differire gli effetti giuridici dell'atto di conferimento d'azienda, va evidenziato che questa possibilità non sembra esperibile, nel caso in cui l'operazione di conferimento avvenga nella fase costitutiva di una società di capitali. **Se la conferitaria, dunque, è una società di nuova costituzione sembra corretto ritenere che la possibilità di posticipazione degli effetti giuridici dell'operazione, non possa trovare accoglimento, per analogia con la preclusione di posticipazione dettata in materia di fusione per unione.** Ricordiamo, infatti, che l'art. 2504-bis, co. 2 del codice civile, consente il differimento degli effetti civilistici dell'operazione, solo alle fusioni per incorporazione, con una motivazione tesa ad impedire che, si costituiscano nuove società, per così dire "senza patrimonio". Ciò premesso, il differimento degli effetti giuridici dell'atto, trascina inevitabilmente anche il differimento degli effetti che l'operazione esplica sul piano fiscale.

Retrodatazione : valgono per il conferimento d'azienda, le stesse osservazioni fatte per la cessione d'azienda, con la quale quest'istituto presenta evidenti analogie e per il quale **la retrodatazione degli effetti resta inammissibile**.

Fusioni

Argomenti : l'art. 2504-bis co. 2 del codice civile, stabilisce che la fusione ha effetto da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504, ossia **dalla data in cui risulta iscritto l'atto di fusione nel registro delle imprese per conto della società risultante o incorporante**. L'iscrizione dell'atto di fusione nel R.I. ha natura costitutiva ed ha efficacia *ad substantiam*.

Posticipazione : l'art. 2504-bis, co. 2 del codice civile, consente il differimento degli effetti civilistici dell'operazione, solo alle fusioni per incorporazione, non nelle fusioni per unione, con una motivazione analoga a quella già esposta per le operazioni di conferimento, tesa ad impedire che, si costituiscano nuove società, con un'assunzione postergata del patrimonio. Sembra ragionevole ritenere¹ che, nel prevedere una data successiva, **la norma intenda riferirsi a una scadenza meramente tecnica**, nel senso che la posticipazione dell'efficacia della fusione per incorporazione, dovrebbe essere attuata in un breve lasso di tempo. Diversamente, infatti, *risulterebbe vanificata tutta la complessa procedura che il codice civile impone di rispettare per poter perfezionare un'operazione di fusione, posto che, in un intervallo di tempo significativamente ampio, potrebbe mutare completamente lo scenario patrimoniale delle società coinvolte nell'operazione*. Nella stessa direzione la massima n. 59 del 19/11/2004 del Consiglio Notarile di Milano che, con un'articolata motivazione, ha

¹ E. Zanetti, "la decorrenza fiscale delle operazioni straordinarie d'impresa", in "il fisco" n. 25/2008, pag. 1-4480.

argomentato le condizioni per il differimento dei termini di decorrenza degli effetti giuridici della fusione.

Retrodatazione: l'art. 172, co. 9, del TUIR recita: *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.*

Nel consentire **la facoltà di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione**, la norma pone due condizioni:

- la prima, riguarda l'obbligo di indicare, nell'atto di fusione, la data convenzionale di decorrenza degli effetti;
- la seconda, fissa un limite temporale a tale data, la quale non può, in ogni caso, essere anteriore a quella di chiusura dell'ultimo esercizio delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, di chiusura dell'ultimo esercizio dell'incorporante.

La ragione di tale previsione (sempre secondo Zanetti²) è motivata dall'esigenza di:

- dare ai soggetti che effettuano la fusione un *margin di manovra* che consenta all'uopo di mantenere intatto il parallelismo tra imputazione contabile delle operazioni ai bilanci delle società partecipanti e risultanti dalla fusione e determinazione del reddito dei medesimi soggetti del periodo di imposta in cui ha luogo l'operazione;
- consentire *una semplificazione degli adempimenti fiscali*, mediante una retrodatazione degli effetti all'inizio del periodo di imposta che consenta appunto di evitare la determinazione separata del reddito del periodo in capo ai singoli soggetti partecipanti alla fusione, nonché, nel caso di fusioni per incorporazione, la suddivisione del periodo di imposta dell'incorporante in due frazioni *ante* e *post* fusione.

Anche la possibile **riportabilità delle perdite fiscali** delle società partecipanti e risultanti dalla fusione, nella società incorporante o risultante dalla fusione, è riconosciuta nei limiti posti dall'art. 172, co. 7 del TUIR con queste specificità:

- 1) la riportabilità riguarderebbe le perdite generatesi nei periodi di imposta precedenti, compresa la frazione infrannuale *ante* fusione;
- 2) le limitazioni alla riportabilità delle perdite, inoltre, riguarderebbero anche quelle maturate nell'implicita frazione di periodo, assorbita per effetto della retrodatazione fiscale della fusione.

Posizione dell'amministrazione Finanziaria sulla retrodatazione degli effetti fiscali della fusione

Con la **ris. n. 134/E del 30 maggio 1997**, l'Amministrazione finanziaria ha espressamente confermato che *la possibilità di retrodatazione della fusione, ai fini delle imposte sul reddito, sussiste,*

² E. Zanetti, ibidem.

non solo per le fusioni attuate mediante incorporazione, ma anche per quelle per unione.

Il caso delle fusioni che determinano una trasformazione dei soggetti partecipanti

Si ritiene che **la possibilità di retrodatare gli effetti fiscali della fusione sia esclusa** nel caso in cui, per effetto della fusione, si realizzi anche una trasformazione “fiscalmente rilevante” di uno o più soggetti, come accade, ad esempio, nel caso in cui la fusione riguardi società di persone che si fondono con società di capitali (c.d. “fusioni con trasformazione progressiva”). Quest’impostazione risulta confermata anche dall’Amministrazione Finanziaria che con l’ormai datata ris. n. 11/953 del 26 settembre 1976, precisò che *la retrodatazione convenzionale degli effetti della fusione è possibile solo nell’ipotesi che avvenga tra società appartenenti allo stesso gruppo giuridico ossia tra società di persone oppure tra società di capitali*. Non sono mancate **in dottrina**³ opinioni in senso opposto, rispetto alla non praticabilità della retrodatazione delle fusioni nelle operazioni che determinino, coeivamente, *trasformazioni eterogenee*, dato che nel dettato normativo, non risultano espliciti divieti in tal senso.

Connotazioni nelle fusioni in materia di IRAP

Considerato che *la retrodatazione fiscale della fusione comporta l’unificazione delle basi di calcolo ai fini delle imposte sui redditi e ai fini IRAP*, appare interessante approfondire la peculiare problematica della classificazione dei componenti positivi e negativi ai fini del tributo regionale, sorti nel periodo compreso tra la data di decorrenza fiscale della fusione e la data del suo perfezionamento. Rammentiamo, infatti, che, nella base imponibile Irap, *confluiscono esclusivamente componenti negativi e positivi di reddito aventi natura ordinaria, con esclusione di qualunque componente di natura straordinaria*. Cosicché i componenti IRAP, sorti in capo all’incorporata antecedentemente alla fusione, ma successivamente alla data di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, potrebbero essere classificati diversamente (ordinari o straordinari) rispetto ai soggetti incorporato e incorporante. Qual è il comportamento da seguire in questi casi ? Sul punto l’Amministrazione finanziaria con ris. n. 181/E del 24 novembre 2000 ha chiarito che, in caso di fusione con effetti fiscali retrodatati, *i componenti di reddito, realizzati dall’incorporata, devono essere valutati come rilevanti (quelli ordinari) o irrilevanti (quelli straordinari) ai fini Irap, secondo il criterio di valutazione utilizzabile in ragione della natura dell’incorporata medesima, a nulla rilevando il fatto che, per effetto della retrodatazione fiscale, tali componenti afferiscono ad un periodo di imposta, la cui la base imponibile viene determinata e dichiarata dall’incorporante*. Sostanzialmente il Ministero ha stabilito una regola condivisibile, per la quale la qualificazione di rilevanza o irrilevanza ai fini del calcolo dell’IRAP, va fatta

³ M. Confalonieri: Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione della società, “Il Sole-24 Ore”, Milano, 2003, pag. 225.

guardando all'operazione in rapporto alla gestione della incorporata, a nulla rilevando l'avvenuta retrodatazione degli effetti fiscali dell'operazione di fusione, con la conseguente consolidazione delle basi di calcolo delle società partecipanti, in capo all'incorporante.

Scissioni

Argomenti : l'art. 2506-quater stabilisce che la scissione ha effetto dalla data in cui risulta iscritto l'atto di scissione nel registro delle imprese per conto dell'ultima delle società beneficiarie. L'iscrizione ha efficacia costitutiva.

Posticipazione : sembra corretto ritenere che, analogamente a quanto previsto per le operazioni di fusione che anche nel caso di scissioni societarie sia possibile prevedere una decorrenza posticipata rispetto a quella "naturale" individuata dal co. 1, dell'art. 2506-quater del codice civile. La posticipazione degli effetti giuridici dell'atto di scissione, determina una posticipazione anche degli effetti fiscali.

Retrodatazione : l'art. 173, co. 11 del TUIR, stabilisce che la decorrenza degli effetti della scissione è regolata dal disposto dell'art. 2506-quater del c.c. ma la retrodatazione degli effetti ai sensi dell'art. 2501-ter , n. 5) e 6) (operazioni di fusione) dello stesso codice opera limitatamente:

- ai soli casi di scissione totale;
- e comunque soltanto a condizione che vi sia perfetta coincidenza tra il periodo di imposta della società scissa e quello delle beneficiarie (sia *ante* che *post* scissione).

Trasformazioni

Argomenti: La trasformazione ha effetto dal giorno in cui risultano ottemperati gli obblighi pubblicitari ai sensi dell'art. 2500, co. 3 del codice civile. Ricordiamo che, l'art. 2500, co. 2, del codice civile stabilisce che, *l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo di società adottato e alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.* Quindi, se la società *target* dell'operazione di trasformazione, fosse una società di capitali, (*trasformazione progressiva*) solo con l'iscrizione dell'atto di trasformazione nel Registro delle Imprese, la società *obiettivo* verrebbe a giuridica esistenza, connotando l'iscrizione come adempimento con efficacia costitutiva. Mentre nella *trasformazione regressiva* (ipotesi che ricorre nella trasformazione da società di capitali a società di persone) l'iscrizione della cancellazione della società di capitali "di partenza" dal Registro delle Imprese, resterebbe adempimento obbligatorio, senza del quale , non avrebbe nessuna efficacia giuridica; mentre la società *target*, potrebbe anche in difetto di registrazione, venire a giuridica esistenza come società irregolare con il limiti posti dall'art. 2193 del codice civile.

Posticipazione : la trasformazione non può essere oggetto di posticipazione.

Retrodatazione : la trasformazione non può essere oggetto di retrodatazione.

Liquidazione

Argomenti: la liquidazione è la procedura predisposta per la avviare la società verso la chiusura, previa:

- liquidazione dell'attivo;
- estinzione del passivo;
- ripartizione del capitale e delle riserve che residuano tra i soci.

A tal proposito, si rammenta che l'art. 2484 del c.c. dispone che le società di capitali si sciolgono :

- 1) per il decorso del termine;
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter;
- 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473;
- 6) per deliberazione dell'assemblea;
- 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

La società, inoltre, si scioglie per *le altre cause previste dalla legge*. Gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, dalla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa e, nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, dalla data dell'iscrizione della relativa deliberazione.

Quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono determinare la competenza a deciderle od accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari di cui al precedente comma.

Posticipazione : la liquidazione non può essere oggetto di posticipazione, per motivi legati all'esigenza di assicurare un adeguato spartiacque tra la gestione di funzionamento e la gestione di liquidazione. A differenza dell'operazioni precedenti, la liquidazione rappresenta un'operazione finalizzata alla "monetizzazione" del patrimonio, non alla riorganizzazione del compendio societario. La necessità di dividere i periodi *ante* e *post* liquidazione, non può subire rimaneggiamenti di sorta, per assicurare una giusta ripartizione delle responsabilità per ciascuna delle gestioni. L'art. 2487-bis, co. 3, del c.c. nel fissare l'obbligo di consegna ai liquidatori:

Il commercialista telematico

- dei libri sociali;
- di una situazione dei conti alla data in cui ha effetto lo scioglimento;
- di un rendiconto della gestione successiva all'ultimo bilancio approvato

non fa altro che rimarcare l'impossibilità di una diversa decorrenza della liquidazione rispetto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento, fatto che innesca l'avvio della procedura liquidatoria.

Retrodatazione : la liquidazione non può essere oggetto di retrodatazione, data l'impossibilità di modificare la data che fissa la divisione tra periodo di normale funzionamento e periodo di liquidazione.

Matera, 25/06/2008

COMMERCIALISTA TELEMATICO

<http://www.ilcommercialistatelematico.it/>

<http://www.commercialistatelematico.com/newsletter.html>

© 1995 - 2008 Commercialista Telematico. È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro presente su questo sito. Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della L. 633/41 e pertanto perseguibile penalmente.