



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 48

*Le operazioni straordinarie nella
riforma Ires*

Marzo 2005

Le operazioni straordinarie nella riforma Ires

DOCUMENTO ARISTEIA N.

LE OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLA RIFORMA IRES

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Cessioni d'azienda; 3. Cessione di partecipazioni; 4. Conferimenti d'azienda; 5. Conferimenti di partecipazioni; 6. Scambio di partecipazioni; 7. Fusioni; 8. Scissioni; 9. Il regime transitorio delle fusioni e scissioni; 10. La trasformazione.

1. PREMESSA

L'emergente tentativo di realizzare il passaggio da un'imposizione a carattere personale ad una reale, influenza fortemente l'intervento operato dal legislatore delegato in materia di operazioni straordinarie. Tale intervento è, peraltro, condizionato anche dalla necessità di perseguire l'obiettivo di "normalizzazione" della fiscalità straordinaria d'impresa e, quindi, dall'intento di attenuare la divaricazione esistente tra i regimi fiscali ordinari e straordinari (imposizione sostitutiva), non volendo lasciare più spazio alle note opportunità di lecita pianificazione fiscale.

Gli interventi indicati dalla legge delega in materia di operazioni straordinarie d'impresa, sono contenuti nella lett. m), comma 1, dell'art. 4 della legge di delega n. 80 del 2003. La cennata disposizione prevede in primo luogo l'abolizione dell'imposta sostitutiva di cui al D.Lgs n. 358 del 1997, quindi l'eliminazione della possibilità di far emergere fiscalmente i maggior valori iscritti in bilancio a seguito dell'imputazione dei disavanzi da annullamento e concambio scaturenti da operazioni di fusione e scissione ed, infine, il mantenimento e la razionalizzazione dei regimi di neutralità fiscale e di determinazione dell'imponibile disciplinati dal medesimo Decreto legislativo e da quello n. 544 del 1992, al fine di renderli coerenti con i principi sottostanti la disciplina introdotta dalla riforma.

Con riferimento alla ricordata abrogazione dell'imposta sostitutiva del 19%, è bene evidenziare che si è voluto, in tal modo, eliminare qualsiasi forma di "arbitraggio sulle aliquote" tra soggetti passivi d'imposta, finalizzato a consentire al cedente la tassazione della plusvalenza ad aliquota agevolata (19%) a fronte del riconoscimento per il cessionario di valori fiscali ad aliquota piena.

Prima di passare una dettagliata analisi della disciplina fissata dal legislatore delegato in tema di operazioni straordinarie d'impresa, si può brevemente anticipare che, con riferimento alle cessioni ed i conferimenti d'azienda e partecipazioni, l'art. 3, comma 2, del D.Lgs n. 344 del 2003, prevede che siano abrogati gli articoli da 1 a 6 del D.Lgs n. 358 del 1997, mentre l'art. 1, nel dettare il nuovo testo degli artt. 175 e 176 Tuir, disciplina il regime fiscale dei conferimenti di aziende o di partecipazioni di controllo o collegamento. Infine, con riferimento al regime impositivo delle cessioni d'azienda, le disposizioni precedentemente

contenute nell'art. 54 del Tuir sono ora confluite nell'art. 58 – per quanto concerne le plusvalenze realizzate da imprese individuali e società di persone – e nell'art. 86 – con riferimento alle società di capitali ed agli enti equiparati.

Per quanto concerne, invece, il riordino della disciplina delle fusioni e scissioni, come si è anticipato, il decreto di riforma inibisce la possibilità di operare (sia in franchigia d'imposta che a pagamento) la rivalutazione dei plusvalori latenti nelle società incorporate, fuse o scisse. La riforma, quindi, abolisce la possibilità di ottenere il riconoscimento fiscale dei plusvalori iscritti per effetto dell'imputazione dei disavanzi da annullamento e con cambio, coinvolgendo i meccanismi di affrancamento un tempo previsti dall'art. 6 del D.Lgs n. 358 del 1997.

Con riferimento al regime fiscale delle trasformazioni societarie, è necessario rinviare ai nuovi artt. 170 e 171 del Tuir. La prima norma sostanzialmente riprende il precedente art. 122 del Tuir, salvo (in recepimento dell'abolizione del credito d'imposta) stabilire all'ultimo comma che le riserve imputate ai soci, in ipotesi di trasformazione di una società soggetta ad Ires in un'altra non soggetta, vengono assoggettate ad imposta secondo il regime applicabile alla distribuzione delle riserve delle società di cui al nuovo art. 73 del Tuir. L'art. 171, poi, delinea i profili fiscali delle trasformazioni eterogenee (vale a dire il passaggio da una società soggetta ad Ires a soggetto non commerciale), tenendo quindi conto delle modifiche introdotte in materia dalla recente riforma del diritto societario ed, in particolar modo, di quanto disposto dagli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.

2. CESSIONE D'AZIENDA

Come noto, il “risultato” di una cessione d'azienda si determina dalla differenza fra il corrispettivo pattuito, al netto degli oneri accessori, ed il valore netto dei beni componenti l'azienda. Qualora tale valore sia positivo saremo di fronte ad una plusvalenza, altrimenti ad una minusvalenza. In particolare, il corrispettivo della cessione viene determinato in base all'importo indicato nel contratto di compravendita e va riferito all'azienda nel suo complesso. Il valore netto dell'azienda, invece, è dato dal patrimonio netto della medesima e quindi dalla differenza fra le attività e le passività determinate in base ai valori fiscalmente riconosciuti. Qualora, quindi, il valore contabile dei beni appartenenti all'azienda sia diverso da quello fiscalmente riconosciuto si dovrà tenere conto esclusivamente di quest'ultimo.

L'eventuale plusvalenza scaturente dalla cessione è imponibile ai fini Ires ed Irpef, corrispettivamente l'eventuale minusvalenza scaturente dalla cessione sarà deducibile dal reddito d'impresa complessivo in base a diverse modalità a seconda del soggetto che l'ha prodotta. Per quanto concerne la tassazione della plusvalenza, si deve evidenziare che, similmente a quanto avveniva prima della riforma tributaria, esistono diversi regimi di tassazione della medesima, varianti in funzione della natura del soggetto cedente e della durata temporale del possesso. Con specifico riferimento a questo secondo requisito, si sottolinea che il *dies a quo* nel calcolo della durata viene individuato non in base alla data di acquisto dei singoli beni componenti

il complesso aziendale, bensì in base alla data di acquisto dell'azienda, ovvero al giorno di costituzione dell'impresa. La durata periodo di possesso, inoltre, non viene interrotta nel caso in cui l'azienda sia stata concessa in affitto o usufrutto.

Si è detto che la disciplina delle cessioni d'azienda, previgente alla riforma non ha subito, per effetto di questa ultima, rilevanti modifiche salvo quelle direttamente imputabili alla abolizione dell'imposta sostitutiva, a seguito della quale è venuto meno uno dei regimi di tassazione della plusvalenza: il c.d. "regime sostitutivo".

A seguito di detta abrogazione, la tassazione delle plusvalenze realizzate viene disciplinata come segue. In particolare, nell'ipotesi in cui un imprenditore individuale ceda l'unica azienda si possono verificare due ipotesi: se l'azienda è posseduta da un periodo di tempo superiore a 5 anni la plusvalenza verrà assoggettata al regime ordinario Irpef, ovvero andrà a tassazione separata ex art. 17, commi 1 e 2, del Tuir; ovvero se l'azienda è posseduta da un periodo di tempo inferiore a 5 anni la plusvalenza scontrerà unicamente il regime ordinario di tassazione.

Nel caso in cui, invece, l'imprenditore individuale ceda soltanto una tra le diverse aziende possedute: se l'azienda è posseduta da un periodo di tempo superiore a 5 anni la plusvalenza verrà assoggettata ad imposta ex art. 86, comma 4, del Tuir (regime ordinario Irpef o ordinario differito in più esercizi), ovvero andrà a tassazione separata ex art. 17, commi 1 e 2, del Tuir; se, invece, l'azienda è posseduta da un periodo di tempo inferiore a 5 anni ma superiore a 3 la plusvalenza scontrerà il regime ordinario di tassazione o quello differito in più esercizi; se, infine, l'azienda è posseduta da un periodo di tempo inferiore a 3 anni la plusvalenza scontrerà unicamente il regime ordinario di tassazione.

Nella diversa ipotesi in cui sia una società commerciale a cedere l'unica azienda: se l'azienda è posseduta da un periodo di tempo superiore o uguale a 3 anni la plusvalenza verrà assoggettata ad imposta ex art. 86, comma 4, del Tuir (regime ordinario Irpef o ordinario differito in più esercizi); ovvero, se l'azienda è posseduta da un periodo di tempo inferiore a 3 anni la plusvalenza scontrerà unicamente il regime ordinario di tassazione.

Con riferimento ai regimi impositivi appena richiamati si devono operare alcuni chiarimenti in merito alle modalità di liquidazione dell'imposta predisposte dal legislatore per ciascuno di essi.

Per quanto concerne il regime ordinario la plusvalenza realizzata concorre per intero alla formazione del reddito d'impresa nell'esercizio in cui è stata realizzata ed eventuali perdite d'impresa pregresse possono essere utilizzate in compensazione.

Nel regime ordinario differito su opzione del soggetto la plusvalenza viene divisa in quote costanti nell'esercizio di realizzo e fino ai quattro esercizi successivi. In tal modo la tassazione della plusvalenza può essere spalmata su cinque periodi d'imposta. L'opzione va esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui è stata realizzata la cessione d'azienda, mediante la compilazione di un apposito prospetto; qualora, poi, il soggetto cessi l'attività d'impresa durante il periodo in cui è stata frazionata la plusvalenza, le restanti quote vengono assoggettate ad imposizione nell'esercizio di cessazione dell'attività.

Il regime di tassazione separata, infine, è anch'esso un regime opzionale, in base al quale la plusvalenza non concorre alla formazione del reddito complessivo ma viene assoggetta a tassazione separata. L'opzione per la tassazione separata può essere esercitata solo dall'imprenditore individuale nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui la plusvalenza avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito complessivo. L'art. 21 del Tuir stabilisce che per determinare l'imposta si dovrà applicare, all'ammontare dell'imponibile, l'aliquota Irpef corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente, relativo al biennio anteriore a quello in cui è sorto il diritto alla percezione. In ogni caso, nell'esercizio di realizzo della plusvalenza sarà dovuto un acconto pari al 20% della plusvalenza realizzata.

3. CESSIONI DI PARTECIPAZIONI

Novità di maggiore interesse, a seguito dell'emanazione del c.d. Decreto Ires, sono rinvenibili, invece, con riferimento ai trasferimenti di partecipazioni societarie. Prima della riforma, la scelta fra la cessione dell'azienda ovvero la cessione delle partecipazioni non subiva condizionamenti di tipo fiscale e la preferenza, prevalentemente, accordata alla cessione delle partecipazioni si giustificava, più che altro, in ragione della maggiore praticità operativa di questa tipologia di trasferimenti. Da un canto, infatti, la circolazione dei beni reali componenti l'azienda è gravata da formalità onerose, dall'altro, optando per il trasferimento delle partecipazioni sarà sufficiente acquistare il 51% di una società per averne il controllo.

Con l'introduzione della *participation exemption*, come si è visto, viene esclusa la possibilità di recuperare, attraverso una deduzione fiscale, il costo delle partecipazioni societarie immobilizzate. L'indeducibilità delle minusvalenze derivanti dalla cessione di immobilizzazioni finanziarie, cambia in modo sostanziale il descritto panorama. Il soggetto acquirente le partecipazioni, che fruisca del regime della *participation exemption*, trovandosi inciso da un investimento con costi indeducibili, propenderà per il trasferimento dell'azienda in luogo delle partecipazioni, ogni qual volta le quote della società siano detenute da soci persone fisiche che devono assoggettare ad imposta la plusvalenza derivante dalla cessione dei titoli.

Nell'ipotesi, quindi, in cui il cedente è un soggetto che sconta l'imposta sulla plusvalenza derivante dal trasferimento delle partecipazioni e l'acquirente un soggetto Ires, sarà preferibile optare per la cessione dei beni (azienda) piuttosto che per la cessione delle partecipazioni. Così operando, la plusvalenza derivante dalla cessione sarà tassata in capo al cedente secondo le regole del regime d'impresa, mentre il cessionario potrà dedurre i costi dell'investimento. Sul punto, quindi, si deve concordare con quanti hanno evidenziato che la tendenziale indeducibilità degli investimenti in partecipazioni immobilizzate farà venir meno la prassi di far circolare i patrimoni delle imprese attraverso il trasferimento delle stesse.

In alternativa, in dottrina è stata prospettata la possibilità di porre in essere alcuni "accorgimenti" che consentirebbero di utilizzare il più agile strumento della cessione di partecipazioni e al contempo consentire all'acquirente di recuperare il costo dell'investimento. In particolare, attraverso l'interposizione di una società *holding* cui conferire l'azienda, i soci persone fisiche con il conferimento realizzerebbero una

plusvalenza imponibile che potrebbe essere utilizzata, presso la conferitaria, per rivalutare i singoli cespiti aziendali. All'atto della successiva cessione delle partecipazioni nella società *holding*, il cui patrimonio è stato fiscalmente rivalutato, l'acquirente delle stesse recupererebbe il costo fiscale dell'investimento. Siffatta operazione di conferimento "neutro" di azienda e successiva cessione di partecipazioni, da non considerarsi elusiva per espressa disposizione del comma 3 dell'art. 176 del Tuir, consentirebbe di indirizzare nuovamente la veicolazione dell'azienda verso la modalità della cessione di partecipazioni. Sul comma 3 dell'art. 176 del nuovo Tuir, tuttavia, si avrà modo di tornare nel prossimo paragrafo.

Diversa è l'ipotesi in cui il socio cedente sia una persona giuridica. In questo caso torna ad essere fiscalmente neutrale la scelta fra la cessione dell'azienda ovvero delle partecipazioni. Nel primo caso, alla plusvalenza imponibile in capo al cedente corrisponde il riconoscimento fiscale del costo sostenuto dall'acquirente, nel secondo, la cessione delle partecipazioni non fa emergere alcuna plusvalenza imponibile in capo al cedente e, di contro, l'acquirente non può in alcun modo recuperare il costo sostenuto per l'acquisto delle quote di partecipazione, ove successivamente cedute in regime di esenzione.

4. CONFERIMENTI D'AZIENDA

Dopo aver brevemente richiamato la disciplina concernente le cessioni di azienda e di partecipazioni, sembra opportuno soffermarsi sulle novità introdotte dalla riforma fiscale con riferimento ai conferimenti.

Come noto, attraverso il conferimento d'azienda un soggetto apporta la medesima in una società, ricevendone in cambio una partecipazione. Tale operazione può generare un risultato rilevante, di valore positivo o negativo, ai fini della tassazione del reddito d'impresa. Per calcolare il risultato dell'operazione è necessario determinare il valore di realizzo, vale a dire il corrispettivo del conferimento. L'azienda, infatti, normalmente ha un valore corrente diverso da quello contabile (per via di plusvalori latenti sui cespiti, dell'avviamento, delle perdite etc.) e questo può fare emergere un valore di realizzo diverso dal valore netto contabile: se detto risultato è positivo avremo una plusvalenza altrimenti una minusvalenza.

Il regime fiscale dei conferimenti non subisce grosse modifiche in funzione sia della delega di riforma che della sua attuazione, posto che il legislatore ha manifestato l'espressa volontà di mantenere inalterati i meccanismi di cui agli artt. 3 e 4 del D.Lgs n. 358 del 1997, trasposti nei nuovi artt. 175 e 176 del Tuir.

Ai sensi della normativa previgente, le plusvalenze derivanti da conferimento potevano essere assoggettate ad imposizione secondo quattro differenti regimi: quello ordinario, quello ordinario con rateazione della plusvalenza, quello di sospensione d'imposta e quello sostitutivo. Con l'abolizione dell'imposta sostitutiva, viene meno la possibilità di usufruire del relativo regime impositivo e, conseguentemente, la tassazione delle plusvalenze da conferimento d'azienda viene attualmente disciplinata come segue.

Nell'ipotesi in cui il conferente sia un soggetto Ires ed il conferitario una società di persone: se l'azienda è stata posseduta per meno di tre anni si applica il regime ordinario; se, invece, la durata del possesso è ultratriennale si può scegliere fra il regime ordinario o quello ordinario con rateazione della plusvalenza.

Qualora il conferente sia un soggetto Ires (o impresa individuale o società di persone) e il conferitario una società di capitali (o ente commerciale): se nel conferimento si applica il regime di doppia sospensione non si avrà nessuna tassazione, altrimenti se l'azienda è stata posseduta per meno di tre anni si applica il regime ordinario; se, invece, nel conferimento si applica il regime di doppia sospensione non si avrà nessuna tassazione, altrimenti se la durata del possesso è ultratriennale opera o il regime ordinario o quello ordinario con rateazione della plusvalenza.

Infine, nell'ipotesi in cui il conferente sia un'impresa individuale (o società di persone) e il conferitario un soggetto Ires (o società di persone): se l'azienda è stata posseduta per meno di tre anni si applica il regime ordinario; se la durata del possesso è ultratriennale si può optare fra il regime ordinario o quello ordinario con rateazione della plusvalenza; se il conferente è un imprenditore individuale e l'azienda è stata posseduta da più di cinque anni si può optare per la tassazione separata; e, se il conferente è un imprenditore individuale che conferisce l'unica azienda, a prescindere dalla durata del possesso, si applica il regime di sospensione.

Con riferimento ai regimi impositivi appena richiamati si devono operare alcuni chiarimenti in merito alle modalità di liquidazione dell'imposta predisposte dal legislatore per ciascuno di essi.

Nel regime ordinario la plusvalenza concorre a formare il reddito d'impresa nell'esercizio in cui è realizzata.

Nel regime ordinario con rateazione della plusvalenza la plusvalenza viene frazionata in quote costanti fino a un massimo di quattro esercizi successivi a quello di realizzo; l'opzione per la rateizzazione della plusvalenza va esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui la medesima è stata realizzata, attraverso la compilazione di un apposito prospetto.

Il regime di tassazione separata è anch'esso un regime opzionale, in base al quale la plusvalenza non concorre alla formazione del reddito complessivo ma viene assoggetta a tassazione separata. L'opzione può essere esercitata solo dall'imprenditore individuale nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui la plusvalenza avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito complessivo.

Nel regime di sospensione, infine, la plusvalenza non rileva nell'esercizio di realizzo, bensì nel successivo momento in cui il conferente eventualmente cede le partecipazioni ricevute. Questo regime di neutralità è quello naturale per i conferimenti dell'unica azienda dell'imprenditore individuale e per quelli c.d. "in doppia sospensione"; vale a dire quelli effettuati ai sensi del comma 1 dell'art. 176 del Tuir di cui si dirà fra breve.

Con specifico riferimento al regime di neutralità di cui al comma 1 dell'art. 176 del Tuir, si evidenzia che, rispetto alla normativa pregressa, la nuova disciplina presenta alcune significative novità.

In particolare, dal punto di vista soggettivo, l'art. 4 del D.Lgs n. 358 del 1997 limitava l'applicazione di detto regime ai conferimenti effettuati fra società di capitali ed enti commerciali, mentre oggi è sufficiente che l'operazione avvenga fra soggetti residenti nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese commerciali e, quindi, anche per opera di imprenditori individuali o enti non commerciali. Inoltre la nuova normativa non fa più riferimento al vincolo di possesso triennale dell'azienda, necessario sotto la vigenza del ricordato art. 4.

Il regime di neutralità consiste nel recepimento del valore di mercato dell'azienda risultante dalla perizia di cui all'art. 2343 C.c.; vale a dire che se il conferitario iscrive in bilancio i valori risultanti dalla perizia, anche ove diversi da quelli esposti nella contabilità del conferente, l'operazione avviene in piena neutralità fiscale. A tal fine, tuttavia, è necessario che si realizzi la continuità dei valori fiscali e quindi che: (i) la conferente assuma come valore fiscale della partecipazione l'ultimo valore, fiscalmente riconosciuto, dell'azienda; (ii) la conferitaria subentri nella posizione della conferente in relazione agli elementi attivi e passivi dell'azienda e, quindi, dal punto di vista fiscale i beni devono essere assunti al medesimo valore che avevano presso il conferente. L'eventuale differenza fra questo ultimo valore e quello iscritto in bilancio, ai fini civilistici (in adeguamento alla perizia), va indicato nella dichiarazione dei redditi in un apposito prospetto di conciliazione.

Infine, il comma 3, dell'articolo in commento, stabilisce espressamente che il conferimento dell'azienda secondo il regime della continuità dei valori fiscali riconosciuti e la successiva cessione delle partecipazioni ricevute in cambio (effettuata al fine di usufruire dell'esenzione totale o parziale di cui agli artt. 87, 58 e 67, comma 1, lett. c), del Tuir) non è considerato operazione elusiva sanzionabile ex art. 37 *bis* del d.P.R. n. 600 del 1973.

Il comma 4 dell'art. 176 del Tuir, inoltre, conserva immutato il principio introdotto con il comma 4 dell'art. 6 della legge n. 342 del 2000, ai sensi del quale nel calcolo del periodo di possesso dell'azienda da parte del conferitario si computa anche il periodo di tempo in cui la medesima è stata posseduta dal conferente. Tale facoltà acquista rilevanza nel momento in cui il conferitario decida di alienare l'azienda. In tale ipotesi, infatti, nel valutare la sussistenza dei presupposti necessari al regime di rateizzazione della plusvalenza realizzata, si calcolerà la durata del possesso dell'azienda tenendo conto non solo del periodo in cui questa è stata posseduta dal conferitario ma anche del possesso maturato in capo al conferente.

Ai fini della determinazione del valore di realizzo nel conferimento d'azienda, il comma 1 dell'art. 175 del Tuir, stabilisce che si debba tener conto del maggior valore fra quello attribuito nelle scritture contabili del conferente alla partecipazione ricevuta e quello attribuito nelle scritture contabili dal conferitario all'azienda (che corrisponde all'aumento del patrimonio netto). Ovviamente, nel caso in cui né conferente né conferitario iscrivano in bilancio alcuna rivalutazione rispetto all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda, l'operazione avverrà in piena neutralità fiscale. Viceversa se il conferitario iscrive l'azienda per valori superiori, la differenza rappresenta una plusvalenza imponibile per il conferente mentre il conferitario otterrà il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti.

Il comma 3 del medesimo articolo, inoltre, ripete la norma già contenuta nell'art. 2 del D.Lgs n. 358 del 1997, secondo la quale detti criteri di valutazione devono essere adottati anche nel caso in cui conferente o conferitario siano soggetti non residenti, se l'azienda conferita è situata nel territorio dello Stato. Ovviamente, nel caso in cui si verifichino le condizioni di cui al comma 4 dell'art. 86 del Tuir – e quindi l'azienda sia stata posseduta per un periodo di tempo non inferiore a tre anni – la plusvalenza può essere rateizzata negli esercizi successivi, non oltre il quarto.

Infine, il comma 4 dell'art. 175, detta la nuova disciplina del conferimento dell'unica azienda dell'imprenditore individuale. In tale ipotesi, l'imprenditore individuale che di fatto cessa l'attività d'impresa, può non fare emergere plusvalenze dal conferimento mantenendo la continuità dei valori contabili. La successiva cessione delle partecipazioni ricevute, viene ricondotta alla lett. c) dell'art. 67 del Tuir (redditi diversi), assumendo come costo della partecipazione il valore a questa attribuito ai sensi del medesimo art. 175 del Tuir, indipendentemente dal termine temporale in cui avviene detta operazione.

Nella disciplina previgente, al contrario, la riconducibilità ai redditi diversi sottostava al presupposto che la cessione delle partecipazioni fosse stata effettuata oltre i tre anni dal conferimento. Il richiamo operato alla lett. c) dell'art. 67 del Tuir, infine, sta ad indicare che il trattamento fiscale applicato è sempre quello delle partecipazioni qualificate.

5. CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI

Passando, quindi, ad esaminare il conferimento di partecipazioni di controllo o collegamento, è necessario distinguere due diverse ipotesi a seconda che il conferimento abbia ad oggetto partecipazioni provviste o meno dei requisiti necessari per l'esenzione di cui al nuovo art. 87 del Tuir.

Nel primo caso il conferimento è fiscalmente irrilevante, nel secondo si deve ulteriormente distinguere fra l'ipotesi in cui le partecipazioni ricevute in cambio siano anch'esse prive dei requisiti per l'esenzione o ne siano provviste.

Qualora le partecipazioni ricevute siano anch'esse sfordite dei requisiti per l'esenzione il valore di realizzo viene determinato con riferimento o al valore attribuito alle medesime partecipazioni nelle scritture contabili del soggetto conferente, ovvero, se superiore, al valore attribuito alle partecipazioni nelle scritture contabili del conferitario. Ne consegue che, se nessuno dei due soggetti iscrive in bilancio delle rivalutazioni rispetto all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto al bene conferito, non si realizzerà alcuna plusvalenza. Nella diversa ipotesi in cui le partecipazioni ricevute in cambio siano provviste dei requisiti per l'esenzione, il valore di realizzo viene determinato ai sensi dell'art. 9 del Tuir.

Risulta evidente la finalità antielusiva di tale disposizione, posto che, in sua assenza, qualora delle partecipazioni prive di detti requisiti fossero iscritte e conferite per un medesimo valore, a fronte di partecipazioni invece aventi i requisiti per l'esenzione, cedendo queste ultime, l'esenzione verrebbe automaticamente applicata anche ai plusvalori non emersi all'atto del conferimento.

Anche per il conferimento delle partecipazioni vale quanto già anticipato in relazione al conferimento d'azienda in merito alla possibilità di rateizzare in massimo quattro esercizi la plusvalenza, sempre che le partecipazioni siano state iscritte tra le immobilizzazioni negli ultimi tre bilanci e che la volontà di rateizzazione risulti dalla dichiarazione del soggetto. In entrambe le ipotesi, l'eventuale mancata presentazione della dichiarazione dei redditi determina il necessario assoggettamento dell'operazione al regime impositivo ordinario.

In conclusione, prendendo le mosse dalle considerazioni sin qui brevemente svolte, sembra opportuno evidenziare che, nella scelta fra il conferimento d'azienda o di partecipazioni, indipendentemente dai singoli interessi delle parti, continua a sussistere una perfetta simmetria, anche dopo la riforma.

A tal uopo, gli interpreti, da un canto, hanno ribadito la sussistenza della cennata simmetria ricordando che se il conferente non sconta alcuna imposta, il conferitario non contabilizza maggiori costi rispetto a quelli emergenti dalla contabilità del conferente; dall'altro hanno, altresì, sottolineato che se in termini oggettivi il sistema è perfettamente omogeneo, a differenti conclusioni occorre pervenire laddove la valutazione sia trasferita sugli interessi delle parti. Secondo gli stessi, infatti, sulla base delle considerazioni che abbiamo già svolto, non può negarsi che gli obiettivi di convenienza fiscale fra cedente e cessionario, in esito alle operazioni in esame, siano differenti; pertanto, ne deriva che il secondo avrà maggiore convenienza ad acquistare l'azienda mentre il primo propenderà per l'opposta soluzione, cioè quella della cessione delle partecipazioni di controllo e collegamento. In tal caso, al criterio dei valori risultanti dalle scritture contabili si sostituisce quello del valore normale di cui all'art. 9 del Tuir.

6. SCAMBIO DI PARTECIPAZIONI

Con continuità rispetto alla disciplina dettata dall'art. 5 del D.Lgs n. 358 del 1997, lo scambio di partecipazioni, attraverso il quale una società o un ente acquisisce il controllo di altra società od ente, può essere realizzato o attraverso un conferimento, oppure mediante una permuta; entrambe le operazioni sono oggi disciplinate dal nuovo art. 177 del Tuir.

Nell'ipotesi della permuta, le società di capitali e gli enti commerciali acquistano od integrano partecipazioni di controllo (ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.) in altro soggetto – sempre fra quelli di cui alle lettere a) e b) del nuovo art. 73, comma 1, del Tuir – attribuendo ai soci di quest'ultimo azioni proprie o quote. Detta operazione non genera componenti positivi o negativi di reddito imponibile a condizione che il costo delle azioni o quote date in permuta sia attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio.

Con riferimento al “costo” delle azioni o quote, preme sottolineare che, vigente il citato art. 5 del D.Lgs n. 358 del 1997, l'Amministrazione finanziaria aveva interpretato tale termine come il “valore fiscale” delle partecipazioni. Recentemente, tuttavia, alcuni autori hanno espresso un diverso orientamento, intendendo per “costo” il “valore contabile” della partecipazione (nel medesimo senso anche la circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E).

Sembra opportuno evidenziare, inoltre, che la richiamata disciplina rappresenta una vera e propria deroga al principio generale in base al quale la permuta è fonte di reddito imponibile da determinare in base al valore dei beni permutati.

Ovviamente, qualora sussista un conguaglio in denaro, ovvero sia stata contabilizzata una differenza di valore, l'operazione assume rilevanza fiscale e il conguaglio in denaro o la differenza di valore concorrono a

formare il reddito del percepente, ferma restando l'esenzione di cui agli artt. 58, 67, comma 1, lett. c) e 87 del Tuir, ove ne ricorrano i presupposti.

Sembra opportuno, inoltre, ricordare l'orientamento interpretativo manifestatosi in merito al riferimento operato dal legislatore al nuovo art. 67 del Tuir, vale a dire alla disciplina dei redditi diversi. Secondo alcuni autori, infatti, detto riferimento confermerebbe la tesi, già sostenuta dal Ministero, secondo la quale il socio della società scambiata può anche non agire nell'esercizio dell'impresa.

A tal proposito, basti ricordare che la circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, in interpretazione dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs n. 358 del 1997, aveva sostenuto che la qualifica di imprenditori non si rendeva necessaria per i soggetti scambiati, indipendentemente dalla loro natura giuridica. Tale assunto, infatti, sarebbe stata diretta conseguenza della formulazione normativa la quale prevede che non si dà luogo a componenti positivi o negativi del reddito imponibile, locuzione questa riferentesi indifferentemente sia a soggetti esercenti attività commerciali che non.

Non può, tuttavia, tacersi la diversa opinione manifestata, vigente la precedente normativa, dall'Assonime nella Circolare 27 maggio 1998, n. 42, secondo la quale il riferimento, operato dal legislatore, a "componenti positivi o negativi di reddito" della società acquirente e dei soggetti scambiati sembrano presupporre che entrambi i soggetti debbano, comunque, avere la qualificazione di imprenditori commerciali.

Nel diverso caso in cui lo scambio di partecipazioni avvenga tramite un conferimento, il comma 2 dell'art. 177 dispone che le azioni o quote ricevute sono valutate, ai fini della determinazione del reddito della conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento.

L'ultimo comma di detto articolo, inoltre, stabilisce che si applichino all'operazione in oggetto, le disposizioni di cui al comma 2 del nuovo art. 175 del Tuir. Conseguentemente, se le azioni o quote date in permuta o conferite sono prive dei requisiti per l'esenzione e quelle ricevute, viceversa, posseggono detti requisiti, il valore di realizzo è determinato in base al valore normale di cui all'art. 9 del D.Lgs n. 344 del 2003.

7. FUSIONI.

In via preliminare e con riferimento sia alle operazioni di fusione che a quelle di scissione, si deve evidenziare che la principale novità introdotta dalla riforma è rappresentata dall'abolizione della possibilità di effettuare, in franchigia d'imposta o a pagamento, il riconoscimento fiscale dei maggior valori iscritti per effetto dell'imputazione degli avanzi o dei disavanzi da annullamento e con cambio, di cui ai nuovi artt. 172 e 173 del Tuir; mentre, prima della riforma fiscale, l'affrancamento a titolo gratuito consentiva il riconoscimento fiscale dei disavanzi iscritti senza la necessità di assoggettare detti plusvalori ad imposta sostitutiva, nei limiti in cui il disavanzo corrispondeva a valori che erano già stati assoggettati ad imposizione

o secondo i criteri ordinari, ovvero quelli analitici previsti dall'imposizione sostitutiva sulle partecipazioni sociali.

Prima di entrare nel merito della trattazione, sembra opportuno, a tal proposito, ricordare che, per quanto concerne la fusione, un disavanzo di annullamento può essere rilevato in tutte le ipotesi in cui il costo della partecipazione nella società incorporata, detenuta dalla incorporante, è superiore alla corrispondente quota di patrimonio netto; mentre un disavanzo da con cambio, quando l'aumento di capitale sociale deliberato dalla società incorporante (ovvero il capitale sociale iniziale della società risultante dalla fusione) è superiore alla quota di patrimonio netto della incorporata di pertinenza di terzi (o delle società che partecipano alla fusione).

Con riferimento, invece, alla scissione si verifica un disavanzo da annullamento quando il costo della partecipazione detenuta dalla beneficiaria nella scissa è superiore alla corrispondente quota di patrimonio netto; mentre un disavanzo da con cambio quando l'aumento di capitale sociale deliberato dalla beneficiaria (o il capitale iniziale in caso di beneficiaria di nuova costituzione) è superiore alla quota di patrimonio netto di pertinenza di terzi.

Una prima ragione della scelta operata dal legislatore di riforma è, senza dubbio, rinvenibile nella ricordata eliminazione dell'imposta sostitutiva; ulteriori motivi, tuttavia, possono essere esaminati tenendo presente le caratteristiche strutturali dei disavanzi sia da con cambio che da annullamento. Il tutto, senza, ovviamente, tralasciare le ben note differenze sussistenti fra le due tipologie di disavanzo: i disavanzi da con cambio, infatti, hanno natura prettamente contabile e sostanzialmente rappresentano un "bilanciamento" fra l'aumento di capitale della società incorporante ed il patrimonio netto proveniente da quella incorporata; mentre quelli da annullamento esprimono esclusivamente quel costo di acquisto delle partecipazioni sostenuto dalla incorporante che non ha trovato capienza nel patrimonio contabile dell'incorporata.

In particolare, con riferimento ai disavanzi, si è sostenuto che la "chiave di lettura" di tale intervento trova fondamento e giustificazione nella *participation exemption*. I criteri della esenzione, infatti, finiscono per influenzare i disavanzi, in quanto concettualmente riconducibili alle minusvalenze su partecipazioni sociali, sotto questo punto di vista appare evidente, infatti, che in un sistema in cui si riconosce la esenzione alle plusvalenze generate dalla cessione di partecipazioni, ma sono indeducibili le relative minusvalenze, sarebbe contraddittorio riconoscere rilevanza fiscale a queste ultime qualora generate attraverso disavanzi di fusione (o scissione).

È appena il caso di evidenziare che, qualora non ricorrono le condizioni per la *participation exemption*, l'irrilevanza fiscale dei disavanzi potrebbe dare luogo a delle "distorsioni" rispetto alla deducibilità delle minusvalenze su partecipazioni "non immobilizzate". Si fa riferimento all'ipotesi, piuttosto residuale, in cui l'incorporante detenga una partecipazione "non immobilizzata" nell'incorporata; in tal caso, infatti, la cessione della partecipazione, poiché inserita nell'attivo circolante, darebbe luogo a minusvalenze deducibili e, quindi, sarebbe preferibile che anche il disavanzo fosse rilevante ai fini fiscali.

Passando, quindi, ad esaminare più approfonditamente la disciplina normativa delle fusioni si evidenzia che il comma 1 dell'art. 172 del Tuir, ribadisce la neutralità fiscale dell'operazione di fusione, caratteristica

peculiare di detta operazione già sotto il vigore del regime normativo previgente la riforma. La fusione fra più società, conseguentemente, non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.

Tuttavia, mentre il comma 1 dell'art. 172 Tuir ribadisce che la fusione non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, non dispone più che le plusvalenze e le minusvalenze risultanti dalle situazioni patrimoniali di fusione non si considerino iscritte in bilancio.

Secondo i primi autori che si sono pronunciati in merito alla cennata modifica, questa ultima non comporterebbe alcun effetto concreto, posto che, anche ove si volesse equiparare le situazioni patrimoniali di fusione al bilancio, al fine di configurare l'iscrizione in bilancio di plusvalenze, dette plusvalenze non concorrerebbero comunque alla formazione del reddito, a seguito dell'abrogazione del comma 1, lett. c), del precedente art. 54 del Tuir.

Il principio di neutralità appena ricordato, inoltre, spiega i suoi effetti anche nei confronti delle posizioni soggettive dei soci. Posto che, in base a quanto disposto dal successivo comma 3 dell'art. 172 del Tuir, il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o minusvalenze, né conseguimento di ricavi per i soci della società risultante dalla fusione o incorporante.

La norma fa, tuttavia, salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'art. 47, comma 7 e, ricorrendone i presupposti, degli artt. 58 e 87 del Tuir. Pertanto, in caso di conguaglio, le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci costituiscono utile per la parte eccedente il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle partecipazioni annullate. In ogni caso, in regime di *participation exemption*, detti valori non concorrono alla formazione del reddito imponibile dei soci soggetti Ires o vi concorrono nel limite del 40% per i soci imprese individuali e società di persone.

Come anticipato, il comma 2 dell'art. 172 del Tuir dispone, al primo periodo, l'irrelevanza dell'avanzo e del disavanzo di fusione da annullamento o con cambio, ai fini della determinazione del reddito della società risultante dalla fusione. Il secondo periodo del medesimo comma, poi, stabilisce che se il disavanzo viene utilizzato dalla società incorporante o risultante dalla fusione per iscrivere nel proprio bilancio maggiori valori con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, questi valori non concorrono a formare il suo reddito.

A tal proposito alcuni autori si sono domandati se l'irrelevanza fiscale delle rivalutazioni eseguite mediante imputazione del disavanzo discende automaticamente dall'aver sancito la "*neutralità di questa posta di equilibrio contabile*" (primo periodo, comma 2, art. 172) ovvero se a tal fine sia necessaria una specifica disposizione (secondo periodo, secondo comma, art. 172).

Si è evidenziato, infatti, che, in questa seconda ipotesi per la società incorporante o risultante dalla fusione potrebbero verificarsi alcune fattispecie rilevanti sotto il profilo reddituale ove il disavanzo venisse utilizzato per: (i) rivalutare elementi della società incorporante stessa; (ii) rivalutare elementi patrimoniali di società incorporate o fuse diverse da quella dalla cui incorporazione o fusione è emerso il disavanzo utilizzato.

In entrambe queste fattispecie, infatti, poiché si collocano al di fuori di quanto espressamente dettato dalla norma, non troverebbe applicazione né la disposizione in esame né, data la scelta interpretativa richiamata, quella che in generale riconosce l'irrelevanza reddituale dell'iscrizione del disavanzo. Ne conseguirebbe che l'eventuale rivalutazione degli elementi patrimoniali concorrerebbe alla formazione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione, qualora riguardasse, ad esempio, le rimanenze di magazzino (il cui costo fiscalmente riconosciuto include anche la rivalutazione).

In merito alla ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta iscritte nell'ultimo bilancio delle società fuse o incorporate, il comma 5 dell'art. 172, nel confermare l'obbligo della loro ricostituzione, opera una distinzione fra le riserve tassate sia in caso di distribuzione sia in caso di altra destinazione e le riserve tassate solo in caso di distribuzione.

Le prime vanno ricostituite in bilancio "*prioritariamente*" utilizzando l'avanzo di fusione; ne consegue che, in mancanza di avanzo, al fine di non assoggettare a tassazione la riserva, sarà necessario coinvolgere nella ricostituzione le poste di capitale netto dell'incorporante. Le seconde non devono essere ricostituite; tuttavia, in presenza di avanzo o aumento di capitale superiore al capitale complessivo delle società partecipanti alla fusione, la tassazione subentra al momento della distribuzione dell'avanzo o della riduzione del capitale per esubero.

Il successivo comma 6 del medesimo articolo, prevede che, in relazione all'aumento di capitale, all'avanzo da annullamento o da con cambio, eccedenti la ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta, si applica il regime delle riserve della società incorporata o fusa, che hanno proporzionalmente concorso alla sua formazione.

In proposito è stato evidenziato che l'espresso riferimento alle "riserve della società fusa o incorporata" lascerebbe intendere la volontà di assumere solo le poste di patrimonio netto espresse dalle riserve, senza considerare il capitale sociale. Mentre, invece, soluzione più equilibrata indurrebbe a considerare alla stregua di riserva di capitale anche la parte di capitale sociale che eccede il costo della partecipazione annullata per effetto della fusione. L'avanzo sarebbe ripartito in proporzione alle riserve di utili e a quelle di capitale (comprehensive dell'eccedenza di capitale rispetto all'investimento rappresentato dal costo della partecipazione).

Per quanto concerne, invece, le perdite delle società partecipanti alla fusione, compresa la società incorporante il comma 7 dell'art. 172 del Tuir, dispone che dette perdite, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 20501 *quater* del c.c.

Ai fini della determinazione del patrimonio netto, inoltre, non rilevano i conferimenti e i versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione patrimoniale stessa, ad eccezione dei contributi erogati a norma di legge dallo Stato e da altri enti pubblici.

Per poter usufruire del riporto delle perdite, tuttavia, nel conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, deve risultare un

ammontare di ricavi e di proventi “*dell’attività caratteristica*” ed un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all’art. 2425 del c.c., superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

La specificazione “*dell’attività caratteristica*”, operata in sede di riforma, scioglie definitivamente i dubbi, precedentemente sollevati a causa del riferimento all’art. 2425 *bis* c.c. (ora 2425 c.c.), in merito alla possibilità di comprendere fra i ricavi i proventi dell’attività finanziaria. Vengono quindi dissipate le perplessità esistenti, per esempio, in relazione sia alle *holding*, che non potevano rilevare i proventi di natura finanziaria della sez. C del conto economico (salva la disapplicazione della norma ex art. 37 *bis*, comma 8, del d.P.R. n. 600 del 1973), sia ai soggetti che non redigono il bilancio ai sensi del Codice civile.

Tale soluzione, peraltro, recepisce sul piano normativo e, in termini generali, la soluzione prospettata dalla Risoluzione dell’Agenzia delle Entrate 29 ottobre 2002, n. 337.

Infine, se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell’ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote, effettuata, ai fini della determinazione del reddito, dalla società partecipante o dall’impresa che le ha ad essa cedute dopo l’esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell’atto di fusione.

8. SCISSIONI

Fra le novità introdotte in merito alle scissioni, oltre a quanto anticipato in tema di disavanzi, il nuovo art. 173 del Tuir pressoché riproduce quanto previsto dal precedente art. 123 *bis* del Tuir, apportandovi delle modifiche analoghe a quelle appena esaminate in tema di fusioni. Alcune novità di rilievo, tuttavia, si possono riscontrare, come si vedrà meglio fra breve, in ordine al comma 10 dell’art. 173 del Tuir disciplinante il riporto delle perdite pregresse delle società che partecipano alla scissione.

L’art. 173 del Tuir, ribadita la neutralità dell’operazione nonché l’impossibilità di operare il riconoscimento fiscale dei maggior valori iscritti per effetto dell’imputazione degli avanzi o dei disavanzi da annullamento e con cambio, al comma 4 individua le regole in base alle quali ripartire fra le società risultanti dalla scissione determinate posizioni soggettive della società scissa.

In particolare, dalla data in cui la scissione ha effetto, le posizioni soggettive della società scissa e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste. In deroga a tale principio, qualora si tratti di posizioni soggettive connesse specificamente, o per insieme, agli elementi del patrimonio scisso, le stesse seguono tali elementi presso i rispettivi titolari.

A tal proposito si deve chiarire che, ai sensi di quanto disposto dal comma 11 dell’art. 173 del Tuir, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata dalle disposizioni del comma 1 dell’art. 2506 *quater* del c.c. Conseguentemente, l’operazione ha effetto dall’ultima delle iscrizioni dell’atto di scissione nell’ufficio del

registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie. A tal proposito, si ricorda che nell'atto di scissione può essere stabilita anche una data successiva (c.d. postdatazione), tranne nel caso di scissione mediante costituzione di società nuove.

Si ricorderà, infine, che il Codice civile consente anche la c.d. "retrodatazione" degli effetti della scissione che ha efficacia meramente contabile e trova riconoscimento fiscale esclusivamente nei casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo d'imposta della società scissa e delle beneficiarie. In tal caso la retrodatazione è ammessa sino alla data di chiusura dell'ultimo esercizio di dette società

In base alle norme richiamate, saranno oggetto di imputazione proporzionale ad es. i crediti d'imposta relativi a precedenti dichiarazioni, i crediti per imposte chieste a rimborso, le spese di manutenzione eccedenti il limite deducibile nell'esercizio, le spese di rappresentanza, le spese relative a più esercizi e le plusvalenze rateizzate *ex art. 86, comma 4, del Tuir* (salva la possibilità, in questi ultimi due casi, di procedere ad una imputazione specifica nel caso di correlazione tra dette componenti di reddito e singoli elementi del patrimonio di una delle società partecipanti alla scissione).

Al contrario sono posizioni soggettive connesse a singoli elementi del patrimonio scisso che seguono il cespite cui si riferiscono, ad esempio, i dividendi deliberati ma non ancora pagati, che risultano connessi al relativo credito; i compensi spettanti agli amministratori non pagati nell'esercizio di competenza, connessi ai relativi debiti verso gli amministratori; i fondi ammortamento dei beni strumentali; i crediti per ritenute d'acconto.

Per alcune posizioni soggettive, poi, il legislatore tributario detta una disciplina particolare differente rispetto a quella delineata nel comma 4 dell'art. 173.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 173, in caso di scissione parziale gli obblighi di versamento degli acconti, relativi sia alle imposte proprie della società scissa sia alle ritenute sui redditi altrui, restano in capo a quest'ultima. Al contrario, in caso di scissione totale, questi obblighi si trasferiscono alle società beneficiarie, in relazione alle quote di patrimonio netto imputabile proporzionalmente a ciascuna di esse.

Gli obblighi di versamento dei soggetti che si estinguono per effetto della scissione devono essere adempiuti da tali società fino alla data di efficacia della scissione. Successivamente gli stessi si intendono a tutti gli effetti trasferiti alle società beneficiarie (art. 4, d.l. 11 marzo 1997, n. 50, convertito in legge 9 maggio 1997, n. 122).

Il comma 6 dell'art. 173 disciplina i fondi di accantonamento presenti nella società oggetto di scissione. In particolare, la norma ha ad oggetto il trattamento di quei fondi, diversi da quelli in sospensione d'imposta e da quelli tassati (per i primi è difatti prevista una disciplina specifica, i secondi non hanno un valore fiscale riconosciuto), aventi una apposita disciplina ai fini delle imposte sui redditi. È il caso, ad. esempio, dei fondi di indennità di fine rapporto, dei fondi di previdenza del personale dipendente, dei fondi a copertura di rischi su crediti, dei fondi su rischi di cambio etc.

Ebbene, il valore fiscalmente riconosciuto di detti fondi di accantonamento si considera già dedotto dalle beneficiarie, oltre che, in caso di scissione parziale, dalla società scissa, per importi proporzionali alle quote

in cui risultano attribuiti gli elementi del patrimonio ai quali, specificamente o per insiemi, hanno riguardo le norme tributarie che disciplinano il valore stesso.

In altri termini, il valore fiscalmente riconosciuto si trasferisce alle società beneficiarie nella misura in cui risultano attribuiti gli elementi del patrimonio della scissa ai quali, specificamente o per insiemi, detti fondi si riferiscono.

In tal modo verranno ripartiti tra le società beneficiarie, ad esempio, il fondo TFR, il fondo per lavori ciclici di manutenzione e revisione di navi ed aeromobili, il fondo per concorsi a premi.

Tuttavia, qualora non fosse possibile correlare i fondi ai relativi elementi di patrimonio, occorrerà provvedere all'attribuzione degli stessi in base al criterio proporzionale (è il caso dei fondi rischi generici o di fondi che non costituiscono posta rettificativa dell'attivo; ad es. fondo per rischi su crediti o fondo rischi di cambio).

Il comma 9 dell'art. 173 disciplina i fondi in sospensione d'imposta, richiamando quando previsto in tema di fusioni. Ai sensi di tale norma, le riserve in sospensione d'imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società scissa debbono essere ricostituite dalle beneficiarie secondo il più volte descritto criterio proporzionale.

La mancata ricostituzione di dette riserve comporta l'assoggettamento ad imposizione delle stesse, secondo quanto già detto in relazione alle operazioni di fusione. La norma chiarisce che, in caso di scissione parziale, le riserve della società scissa si riducono in corrispondenza. Inoltre, se la sospensione d'imposta dipende da eventi che riguardano specifici elementi patrimoniali della società scissa, le riserve debbono essere ricostituite dalle beneficiarie che acquisiscono tali elementi.

È il caso, ad esempio, dei contributi in conto capitale concernenti specifici investimenti, gli accantonamenti a riserva dei contributi in natura o delle riserve emergenti in conseguenza di conferimenti agevolati (circolare 17 maggio 2000, n. 98).

Nei riguardi della beneficiaria, ai fini della ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta e delle altre riserve, si applicano, per le rispettive quote, le disposizioni dettate per le fusioni per la società incorporante o risultante dalla fusione (commi 5 e 6 dell'art. 172).

Con riferimento, invece, al trattamento fiscale delle rimanenze di magazzino e di titoli, è bene ricordare che il medesimo è diversamente disciplinato per le scissioni con o senza effetti retroattivi.

Nei casi di scissione parziale (che non può essere retroattiva) o di scissione totale non retroattiva (in società preesistente o di nuova costituzione) i costi fiscalmente riconosciuti si assumono nella misura risultante alla data in cui ha effetto la scissione. In particolare, le rimanenze ed i titoli ricevuti da ciascuna beneficiaria si presumono, in proporzione alle quantità rispettivamente ricevute, provenienti proporzionalmente dalle voci delle esistenze iniziali, distinte per esercizio di formazione, della società scissa e dalla eventuale eccedenza formatasi nel periodo d'imposta fino alla data in cui ha effetto la scissione (art. 173, comma 8, lett. a)).

Nei casi di scissione totale retroattiva il trasferimento di detti beni avviene sommando proporzionalmente le voci individuate per periodo di formazione in capo alla società scissa all'inizio del periodo d'imposta alle corrispondenti voci all'inizio del periodo medesimo presso le società beneficiarie, ove esistenti (art. 173, comma 7).

Qualora non esistano voci corrispondenti presso le società beneficiarie detti apporti costituiscono distinte categorie omogenee di rimanenze o titoli.

Per quanto riguarda le quote di ammortamento di beni materiali ed immateriali e le spese di manutenzione relative ai beni trasferiti, nelle scissioni non retroattive vanno ragguagliate (per dodicesimi) alla durata del possesso dei beni medesimi da parte della società scissa e delle società beneficiarie.

Tale ultimo criterio è altresì applicabile alle spese relative a più esercizi ed agli accantonamenti.

Come anticipato, fra le novità introdotte dalla riforma in ordine alle operazioni di scissione, è rilevante evidenziare, che il comma 10 dell'art. 173 del Tuir, ha provveduto a colmare una lacuna normativa. In particolare la nuova norma, in tema di riporto delle perdite pregresse delle società che partecipano alla scissione, richiama il comma 7 dell'art. 172 (sulle fusioni) così stabilendo che il limite dettato per il riporto delle perdite opera sia per le società scisse che per la beneficiaria. L'importanza di tale rinvio all'articolo sulle fusioni, è data dalla considerazione che, vigente il precedente regime normativo, in mancanza di espressa previsione normativa, era prassi comune applicare detto limite al riporto delle perdite pregresse esclusivamente per le perdite fiscali delle società scisse e non per quelle della beneficiaria.

Si sottolinea, infine, che l'ultimo comma dell'art. 173 regola due particolari tipologie di scissione: (i) una società soggetta ad Ires è beneficiaria della scissione di una società non soggetta a detta imposta; (ii) una società non soggetta ad Ires è beneficiaria di una società soggetta all'imposta sui redditi delle società.

In tali ipotesi è previsto che siano applicati, in quanto compatibili, i commi 3, 4 e 5 del nuovo art. 170 del Tuir (in realtà il comma 15 dell'art. 173 richiama i commi 3, 4 e 5 dell'art. 171 (*Trasformazione eterogenea*) ma, a parte il fatto che l'art. 171 consta di soli due commi, è evidente che le disposizioni pertinenti siano in realtà quelle dei commi 3, 4 e 5 del precedente art. 170; trattandosi probabilmente di un errore materiale), posto che, a tal fine, la società scissa viene considerata come una società trasformata con riferimento al quota di patrimonio netto trasferita alla società beneficiaria.

Il nuovo 174 del Tuir, poi, prevede che le disposizioni di cui ai richiamati artt. 172 e 173, operano, in quanto applicabili, anche alle ipotesi di fusioni e scissioni di enti diversi dalle società. Secondo alcuni autori, detto articolo deve essere interpretato nel senso che la disciplina dettata per le operazioni di fusione e scissione, si applica, ove compatibile, anche a quelle operazioni che coinvolgono sia enti diversi dalle società che società. Aderendo a questo orientamento, tuttavia, rimarrebbero da sciogliere alcune perplessità, quali, per esempio, quelle che si porrebbero nell'ipotesi in cui un ente non commerciale venga comparato o scisso in una società di capitali, con riferimento all'individuazione di del costo fiscalmente riconosciuto dei beni relativi all'attività istituzionale dell'ente che vengono immessi nel regime d'impresa proprio della società.

9. IL REGIME TRANSITORIO DELLE FUSIONI E SCISSIONI.

Esaminata la disciplina normativa delle fusioni e scissioni, come modificata a seguito della riforma, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni in merito al regime transitorio fissato dall'art. 4 del D.Lgs n. 344 del 2003, sia per le operazioni di fusione che di scissione.

Detta norma, in linea generale, prevede che le nuove disposizioni hanno effetto con riferimento ai periodi d'imposta che iniziano il 1° gennaio 2004. Tuttavia ai sensi del comma 1, lett. a), del medesimo articolo, la "rilevanza fiscale gratuita" dei disavanzi da annullamento è riconosciuta relativamente alle operazioni di fusione deliberate entro il 30 aprile 2004, ove sussistano le condizioni di cui all'art. 6, comma 2, del D.Lgs n. 358 del 1997. Analoga possibilità non viene prevista, invece, in relazione all'affrancamento oneroso di cui si è detto.

In materia, quindi di fusioni e scissioni, la disciplina transitoria detta per l'entrata in vigore della riforma, prevede che le disposizioni di cui agli artt. 172 e 173 del Tuir hanno effetto per i periodi d'imposta che iniziano il 1° gennaio 2004 (o in qualsiasi data a questa successiva). Il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'imputazione dei disavanzi da annullamento o da con cambio, mediante il pagamento dell'imposta sostitutiva, può essere richiesto per le operazioni perfezionate entro il 31 dicembre 2003. Infine, il riconoscimento gratuito dei maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'imputazione del solo disavanzo da annullamento può essere effettuato relativamente alle operazioni deliberate dalle assemblee dei soci entro il 30 aprile 2004.

Al riguardo, è stato evidenziato che poiché le operazioni di fusione e scissione sono negozi giuridici a formazione progressiva, al fine di usufruire dell'affrancamento gratuito, sarà necessario che, entro il 30 aprile 2004, siano conclusi il progetto di fusione o scissione e l'approvazione dello stesso da parte delle assemblee dei soci. Tenendo, quindi, conto della tempistica dell'intera procedura, come ridisciplinata a seguito della recente riforma del diritto societario, risulta evidente l'opportunità che le società, nelle quali non sia possibile ottenere da tutti i soci la rinuncia ai termini legislativamente previsti, inizino la procedura civilistica delle dette operazioni al più tardi nel corso del mese di marzo.

10. LA TRASFORMAZIONE.

Prima della riforma del diritto societario, come noto, erano legittimamente ammesse solo quelle trasformazioni c.d. "omogenee", vale a dire quelle operazioni in cui la società conserva la propria natura "commerciale". A seguito della riforma Vietti, alle trasformazioni omogenee sono state affiancate quelle "eterogenee", ossia quelle operazioni attraverso le quali una società commerciale si trasforma in una non commerciale e viceversa.

La successiva riforma fiscale ha, quindi, tenuto conto delle novità introdotte nel diritto societario ed ha disciplinato, accanto al precedente istituto della trasformazione omogenea, di cui all'art. 170 del Tuir, il nuovo istituto della trasformazione eterogenea, di cui all'art. 171 del Tuir.

Pertanto, attualmente l'art. 170 si occupa di quelle operazioni in cui la società sottoposta a trasformazione conserva la propria natura "commerciale" anche in seguito all'operazione (risoluzione 20 aprile 1979, n. 9/373), mentre l'art. 171 disciplina il nuovo istituto della trasformazione eterogenea, vale a dire quell'operazione attraverso la quale si verifica un mutamento della natura del soggetto sottoposto a trasformazione da "commerciale" in "non commerciale" o viceversa.

Ebbene, posto che il presente lavoro vuole approfondire le novità introdotte con la recente riforma fiscale, ci sembra opportuno, in tema di trasformazioni societarie, soffermarsi in particolar modo sulla disciplina normativa di cui all'art. 171 del Tuir, seppur dopo aver richiamato brevemente anche la normativa inerente le trasformazioni omogenee.

La trasformazione omogenea è un'operazione che interessa esclusivamente le società di natura commerciale (S.n.c., S.a.s., S.r.l., S.a.p.a., S.p.a.) finalizzata al cambiamento della veste giuridica con la quale queste ultime esercitano la propria attività, con conseguente assunzione di uno degli altri tipi societari anzidetti.

Principio ispiratore della disciplina ai fini delle imposte sui redditi delle operazioni di trasformazione omogenea è quello di neutralità. Tale principio trova espressa enunciazione nel primo comma dell'art. 170 Tuir, secondo cui "la trasformazione della società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento". Previsione quest'ultima coerente con la natura giuridica della trasformazione, che si risolve infatti in una mera modificazione dell'atto costitutivo implicante comunque la continuità della società trasformata, senza alcun trasferimento o distacco dei beni dalla sfera soggettiva cui gli stessi in precedenza appartenevano.

La neutralità dell'operazione fa sì che i beni della società trasformata assumano il valore fiscalmente riconosciuto che gli stessi avevano prima dell'operazione, indipendentemente dagli eventuali maggiori o minori valori d'iscrizione dei medesimi beni in seguito alla trasformazione.

Oltre a non costituire evento idoneo a provocare il realizzo delle plusvalenze latenti, la trasformazione, in linea di principio, non determina neanche la necessità di una rilevazione straordinaria del reddito alla data in cui la stessa ha effetto. Tale necessità si verifica infatti soltanto per esigenze sistematiche interne al diritto tributario, qualora per effetto della trasformazione muti il regime di tassazione della società.

Conseguentemente, l'esigenza di una rilevazione straordinaria del reddito all'atto della trasformazione si verifica soltanto nei casi in cui una società di persone si trasformi in società di capitali o viceversa, e non anche quando una società di persone si trasformi in altro tipo di società di persone (ad es., da S.n.c. a S.a.s.) o una società di capitali si trasformi in altro tipo di società di capitali (ad es., da S.r.l. a S.p.a.). Ed infatti, soltanto nelle prime ipotesi si verifica quel mutamento del regime di tassazione della società che impone una determinazione straordinaria del reddito alla data in cui la trasformazione ha effetto.

Tale principio trova espressa regolamentazione nel secondo comma dell'art. 170 Tuir secondo cui "in caso di trasformazione di una società soggetta all'imposta [sul reddito delle società] in società 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 è determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito conto economico".

In simili circostanze, l'ordinario periodo d'imposta si suddivide dunque in due distinti periodi: il primo, che va dall'inizio del periodo di imposta fino al giorno antecedente alla data in cui ha effetto la trasformazione, con riferimento al quale il reddito è determinato secondo le regole applicabili alla società *ante* trasformazione; il secondo, che va dalla data di effetto della trasformazione fino al termine del periodo d'imposta, in cui si applicano le regole di determinazione del reddito proprie della società *post* trasformazione.

Quanto alla data di effetto della trasformazione, il terzo comma dell'art. 2500 C.c. dispone che essa corrisponde a quella in cui è effettuato l'ultimo degli adempimenti pubblicitari richiesti dal precedente secondo comma, il quale impone l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione comprensivo della richiesta di cessazione della società trasformata.

Sul punto, l'Amministrazione finanziaria ha, in passato, più volte affermato l'impossibilità di retrodatare, ai fini fiscali, gli effetti della trasformazione, mancando nel previgente art. 122 del Tuir (attuale art. 170) una previsione analoga a quella contenuta nel successivo art. 123 (attuale art. 172), a proposito degli effetti fiscali della fusione (risoluzioni ministeriali: 26 settembre 1976, n. 11/953; 18 novembre 1976, n. 9/2059; 15 settembre 1978, n. 11/1776; 20 giugno 2002, n. 203/E).

Il reddito relativo al periodo di imposta *ante* trasformazione deve essere denunciato al fisco attraverso un'apposita dichiarazione dei redditi da presentarsi entro l'ultimo giorno del settimo mese successivo alla data di effetto della trasformazione, se la presentazione viene effettuata tramite banca o ufficio postale, ovvero entro l'ultimo giorno del decimo mese successivo alla medesima data, se la presentazione avviene in via telematica.

Il versamento delle relative imposte va effettuato entro il 20 giugno dell'anno di presentazione della dichiarazione, se si tratta di una società di persone, ovvero entro il giorno 20 del sesto mese successivo alla chiusura del periodo d'imposta, in caso di società di capitali.

Ai fini della determinazione del reddito occorre ragguagliare alla differente durata dell'esercizio, rispetto a quella ordinaria di dodici mesi, i seguenti componenti di reddito: i proventi relativi agli immobili diversi da quelli strumentali o da quelli alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa, le quote di ammortamento dei beni materiali strumentali nonché le spese ordinarie di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione di questi ultimi beni, la svalutazione dei crediti, le quote di ammortamento finanziario dei beni gratuitamente devolvibili alla scadenza di una concessione e le quote di accantonamento a fronte delle spese di ripristino, di sostituzione, di manutenzione e riparazione ordinarie dei medesimi beni, ed ancora gli accantonamenti a fronte delle spese per lavori ciclici di manutenzione e revisione delle navi e degli aeromobili.

In presenza di perdite pregresse della società trasformata, l'Amministrazione finanziaria (risoluzione della Direzione regionale delle entrate del Veneto 19 dicembre 1994, n. 44130/S1/I), anche se soltanto a livello periferico, ha negato, nei casi in cui si verifici il passaggio da società di persone a società di capitali o viceversa, la possibilità di compensare le predette perdite con i redditi della società risultante dalla trasformazione, determinando l'operazione la nascita di un nuovo soggetto sottoposto ad un diverso regime

impositivo. Incidentalmente, è bene evidenziare che siffatta interpretazione lascia più di una perplessità, in particolar modo in seguito all'attuazione dell'Ires che ha dato la possibilità anche alle società a responsabilità limitata (in presenza dei requisiti di cui all'art. 116 del Tuir) di optare per un regime di trasparenza fiscale in cui è del tutto fisiologica l'imputazione, entro limiti determinati, delle perdite prodotte da una società di capitali a persone fisiche (soggette al regime Irpef).

Nei casi di trasformazione omogenea implicante l'interruzione dell'ordinario periodo d'imposta, particolare attenzione deve essere prestata al trattamento delle riserve costituite nei periodi di imposta precedenti alla data di effetto dell'operazione.

Per quanto concerne la trasformazione di società di persone in società di capitali, l'art. 170, comma 3, del Tuir dispone che la distribuzione *post* trasformazione delle riserve costituite prima con utili imputati ai soci in applicazione del principio di trasparenza non è soggetta a tassazione in capo ai soci a condizione che dopo la trasformazione le anzidette riserve siano state iscritte in bilancio e che delle stesse sia stata ivi indicata la loro origine.

Identico trattamento fiscale è previsto nel caso in cui la società di capitali risultante dalla trasformazione imputi tali riserve al capitale sociale e successivamente riduca lo stesso per esuberanza: la riduzione, nei limiti del valore delle predette riserve, non si configura infatti come distribuzione di utili ai soci, in deroga a quanto previsto dal comma 6 dell'art. 47 del Tuir.

L'irrelevanza fiscale della distribuzione, da parte della società di capitali risultante dalla trasformazione, delle riserve di utili prodotti dalla società di persone prima del compimento dell'operazione straordinaria è coerente con il principio di trasparenza fiscale applicabile a tali società. Ed infatti, sulle riserve costituite dalla società di persone con utili imputati ai soci in applicazione del principio di trasparenza, i soci scontano l'imposta nel momento stesso in cui detti utili sono stati prodotti dalla società, per cui una nuova tassazione di questi ultimi all'atto della successiva distribuzione delle riserve violerebbe il divieto di doppia imposizione di cui all'art. 163 del Tuir.

In caso di trasformazione di società di capitali in società di persone, tra le riserve *ante* trasformazione occorre distinguere quelle di origine non reddituale dalle riserve di utili.

Le prime sono le riserve indicate al comma 5 dell'art. 47 del Tuir, la cui distribuzione non costituisce utile per i soci nei limiti del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione in capo al socio: si tratta delle riserve costituite con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta. Nei predetti limiti, tali riserve dunque, anche se distribuite dalla società di persone risultante dalla trasformazione, non concorrono a formare il reddito dei soci.

Le riserve *ante* trasformazione diverse da quelle innanzi menzionate (in genere, riserve di utili) sono imputate per trasparenza ai soci nel periodo di imposta successivo alla trasformazione, se non sono iscritte nel bilancio della società risultante dalla trasformazione con indicazione della loro origine. In presenza di tale iscrizione, dette riserve sono invece assoggettate a tassazione in capo ai soci soltanto nel periodo d'imposta in cui sono effettivamente distribuite o comunque utilizzate.

L'unica ipotesi di riduzione di tali riserve, irrilevante fiscalmente per i soci, si ha nel caso in cui le stesse siano utilizzate per la copertura di perdite d'esercizio della partecipata.

Resta fermo comunque che le predette riserve, sebbene distribuite o comunque utilizzate dalla società di persone risultante dalla trasformazione, sono comunque assoggettate ad imposta secondo il regime applicabile alla distribuzione delle riserve delle società di capitali (comma 5, art. 170 del Tuir). Ne consegue che la tassazione in capo al socio si verifica per un importo soltanto parziale della riserva allo stesso riferibile, variabile a seconda della sua qualifica soggettiva.

Con riferimento, poi, agli effetti che produce la trasformazione sul regime di trasparenza si deve evidenziare che la trasformazione della società di capitali in società di persone determina la perdita di efficacia dell'opzione per la trasparenza a partire dalla data in cui ha effetto la trasformazione. Ne deriva la sostituzione, da tale data, del particolare regime di tassazione per trasparenza nell'ambito delle società di capitali con quello della trasparenza "obbligatoria" di cui all'art. 5 del Tuir.

La perdita di efficacia dell'opzione per il regime di trasparenza di cui all'art. 115 del Tuir si verifica anche nel caso di trasformazione da società di capitali in società di persone di una soltanto delle partecipanti alla società trasparente. Ed infatti una delle condizioni per l'accesso a detto regime da parte di una società di capitali è che tutti i soci della stessa siano a loro volta società di capitali.

Per quanto concerne, invece l'eventuale opzione per il consolidato, si sottolinea che se nel corso del triennio di validità dell'opzione si verifica la trasformazione della consolidante o della consolidata in un soggetto avente natura giuridica diversa da quelle indicate, rispettivamente, negli artt. 117 e 120 del Tuir, si determina l'interruzione anticipata della tassazione di gruppo, anche se, nel secondo caso, limitatamente alla società consolidata sottoposta a trasformazione (art. 13, comma 1, lett. *b*), *c*) e *d*), d.m. 9 giugno 2004, recante le disposizioni applicative del regime di tassazione del consolidato nazionale).

L'opzione perde efficacia con decorrenza dall'inizio dell'esercizio nel corso del quale è effettuata la trasformazione. Entro trenta giorni dal verificarsi dell'evento che ha comportato l'interruzione della tassazione di gruppo, la consolidante è tenuta a comunicare all'Agenzia delle entrate la perdita di efficacia dell'opzione, nonché l'importo delle perdite residue attribuito a ciascun soggetto.

Da segnalare, inoltre che è consentito l'esercizio dell'opzione per il consolidato, sia in qualità di controllante che di controllata, anche alle società di capitali risultanti dalla trasformazione di società di persone o di enti non commerciali, se quest'ultima avviene entro il termine semestrale previsto per la comunicazione all'Agenzia delle entrate dell'esercizio dell'opzione e sono rispettate le altre condizioni prescritte per l'accesso al consolidato. L'opzione, in tal caso, sarà efficace a decorrere dall'esercizio che inizia dalla data in cui ha effetto la trasformazione.

Dopo aver brevemente riassunto i profili principali della disciplina concernente la trasformazione omogenea, è possibile passare ad esaminare le novità introdotte dal legislatore di riforma con riferimento a quella eterogenea.

Come noto, per effetto della riforma del diritto societario, attuata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, è stato introdotto nel nostro ordinamento il nuovo istituto della trasformazione "eterogenea" in cui si verifica, sotto

il profilo civilistico, un mutamento dello scopo del soggetto sottoposto a trasformazione da “lucrativo” in “non lucrativo” o viceversa.

In particolare, l’art. 2500-*septies* C.c. disciplina la trasformazione di società di capitali (S.p.a., S.a.p.a. e S.r.l.) in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni, l’art. 2500-*octies* C.c. prevede invece che consorzi, società consortili, comunioni di azienda, fondazioni e le sole associazioni riconosciute possano trasformarsi in società di capitali. Da segnalare infine che l’art. 2545-*decies* C.c. stabilisce per le società cooperative, diverse da quelle a mutualità prevalente, la possibilità di trasformarsi non solo in società di capitali, ma anche in società di persone (ivi comprese le società semplici) o in consorzio.

Sotto il profilo fiscale, la nozione di trasformazione eterogenea è più circoscritta di quella accolta in ambito civilistico. Ed infatti, ai sensi dell’art. 171 del Tuir, tale tipologia di operazione è integrata fiscalmente soltanto laddove si trasformi o risulti dalla trasformazione un ente non commerciale, vale a dire un ente pubblico o privato, diverso dalle società, che non ha per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali.

Ne consegue che, dal punto di vista fiscale, non costituiscono ipotesi di trasformazione eterogenea i casi di trasformazione di società di capitali in società cooperativa o viceversa, essendo queste ultime equiparate fiscalmente alle società di capitali commerciali. Lo stesso dicasi, ad esempio, per la trasformazione da o in società di capitali di una società consortile costituita sotto forma di società per azioni od anche per la trasformazione da o in società di capitali di un’associazione o una fondazione che sia fiscalmente qualificabile come ente commerciale in quanto avente per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali.

In tali casi, sia prima che dopo la trasformazione, il soggetto ai fini fiscali, non muta la sua natura commerciale, per cui l’operazione, essendo assimilabile ad una trasformazione omogenea da un tipo all’altro di società di capitali, è attuata in regime di neutralità fiscale, senza la necessità di effettuare una rilevazione straordinaria del reddito alla data di effetto della trasformazione, restando invariato il regime impositivo del soggetto trasformato.

Non così per la trasformazione, effettuata ai sensi dell’art. 2500-*septies* C.c., di una società di capitali in ente non commerciale, che, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell’art. 171 del Tuir, comporta, invece, il realizzo in base al valore normale dei beni della società, salvo che questi ultimi non siano confluiti nell’azienda o complesso aziendale dell’ente non commerciale.

Conseguentemente, per i beni che transitano dal complesso aziendale che l’ente non commerciale utilizza per lo svolgimento (in via non principale) di attività commerciale, si mantiene il regime di neutralità fiscale vigente per le trasformazioni omogenee; mentre per i beni che transitano dal complesso aziendale della società commerciale al patrimonio dell’ente non commerciale, si verifica il realizzo dei plusvalori latenti sui cespiti.

Siffatta scelta del legislatore è coerente sistematicamente, in quanto considera realizzati i beni della società in base al loro valore normale soltanto qualora gli stessi fuoriescano definitivamente dal particolare regime

dei beni d'impresa, verificandosi in tali circostanze quella destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa che fiscalmente rappresenta un tipico presupposto d'imponibilità dei maggiori valori latenti nei beni d'impresa.

In merito alle riserve costituite dalla società di capitali prima della trasformazione in ente non commerciale, valgono le stesse regole, di cui al comma 4 dell'art. 170 del Tuir, già esaminate in relazione alle riserve delle società di capitali trasformate in società di persone costituite prima della trasformazione. E, quindi, se dette riserve vengono iscritte in bilancio della società dopo la trasformazione, con l'indicazione della loro origine, si considerano distribuite ai soci o associati nel periodo d'imposta in cui ha luogo l'effettiva distribuzione (o l'utilizzo a copertura di perdite d'esercizio); qualora, invece, dette riserve non vengono iscritte nel bilancio della società dopo la trasformazione con l'indicazione della loro origine, si considerano distribuite ai soci o associati nel periodo d'imposta successivo a quello della trasformazione.

Inoltre, nel periodo d'imposta in cui tali riserve si considerano imputate ai soci o associati, la tassazione in capo a questi ultimi avviene secondo le modalità dettate per i dividendi distribuiti da soggetti Ires. E quindi, saranno tassate nella misura del 40% ove distribuite a società di persone o persone fisiche e nella misura del 5% se distribuite a società di capitali.

Alla trasformazione da società di capitali in comunione di azienda è stato disposto il medesimo trattamento riservato dall'art. 67, comma 1, lett. h), del Tuir, all'affitto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale. Infatti, come evidenziato da parte della dottrina, siffatta trasformazione riflette l'intento dei soci di cessare l'esercizio diretto dell'impresa e di affittare l'azienda a terzi, per ricavarne non più un profitto, bensì una rendita.

Il comma 2 dell'art. 171 del Tuir, inoltre, considera anche la trasformazione eterogenea di ente non commerciale in società di capitali alla stregua di un conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o complesso aziendale dell'ente non commerciale.

Il legislatore ha quindi riservato l'applicazione del principio di neutralità fiscale ai soli beni già destinati dall'ente, prima della trasformazione, all'attività commerciale esercitata in via marginale.

L'equiparazione della trasformazione al conferimento fa sì che le plusvalenze dei beni relativi all'attività istituzionale si considerino realizzate in base al valore normale quali redditi diversi, ma ciò sempre che sia integrato uno dei presupposti di tassazione relativi a detta categoria reddituale. Ed, infatti, l'art. 67 del Tuir prevede alla lettera n) "le plusvalenze realizzate a seguito di trasformazione eterogenea di cui all'art. 171, comma 2, ove ricorrono i presupposti di tassazione di cui alle precedenti lettere".

Per ragioni di simmetria impositiva i beni plusvalenti, avendo scontato l'imposta all'atto della trasformazione, assumono un valore fiscalmente riconosciuto in capo alla società di capitali risultante dalla trasformazione pari al loro valore normale anziché al loro costo storico.

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it