Operazioni straordinarie/1. Le regole per l'incorporazione di due società e per il riporto delle perdite

Fusione, 60 giorni per opporsi

Nel calcolo delle date va considerata la sospensione feriale di agosto

FOCUS

Davide Cagnoni
Alessandro Germani

La fusione è forse la più diffusa fra le operazioni straordinarie, trovando ampio spazio anche nelle riorganizzazioni di gruppo miranti ad accorciare la catena del controllo. Essa si fa apprezzare non solo per la neutralità fiscale, ma anche per le semplificazioni societarie quando l'incorporata risulti detenuta al 100% dall'incorporante. Ciò non deve necessariamente sussistere dal principio, purché avvenga entro il perfezionamento dell'atto di fusione (massima 22/04 notariato di Milano).

L'operazione va pianificata per tempo tenendo conto che:

- esiste un termine per l'opposizione dei creditori di 60 giorni (articolo 2503 C.c.), che si riduce a 30 quando partecipano solo srl (articolo 2505-quater C.c.), ma che è anche condizionato dalla sospensione feriale dei termini dal 1° al 31 agosto;
- il perfezionamento entro la fine dell'anno consente di beneficiare della retrodatazione contabile e fiscale, grazie alle quali l'incorporante per l'anno in corso può presentare un unico bilancio e un'unica dichiarazione.

Inoltre, a partire ormai dal 2012, è possibile evitare la situazione patrimoniale ex articolo 2501-quater C.c. Tale situazione deve essere non più vecchia di 120 giorni rispetto a quello del deposito del progetto di fusione ed è sostituibile col bilancio di esercizio se questo è chiuso non oltre 6 mesi prima del deposito stesso. Tuttavia, essa non è richiesta se vi rinunciano tutti i soci e i possessori degli strumenti finanziari con diritto di voto.

Può essere utile analizzare i più recenti interventi di giurisprudenza e di prassi sulle fusioni, in quanto spesso ci si imbatte in aspetti contabili e fiscali dubbi.

L'articolo 172 comma 7 del Tuir subordina il riporto delle perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa l'incorporante, alle seguenti condizioni:

- il rispetto dell'activity test, ovvero l'ammontare dei ricavi (e proventi) dell'area caratteristica e delle spese di lavoro dipendente deve essere superiore al 40% della media degli ultimi 2 esercizi anteriori;
- il limite del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale ex articolo 2501-quater C.c., senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa.

IL VANTAGGIO
Il perfezionamento entro la fine dell'anno permette la retrodatazione contabile e fiscale e la presentazione di un bilancio unico

Su questo secondo aspetto la Cassazione, con sentenza n. 26697/16, ha fornito una lettura rigida e formale, stabilendo che il limite vale ogniqualvolta la società che ha in dote le perdite riceve versamenti o conferimenti, quand'anche ciò avvenga in dipendenza di obblighi di legge civilistici, quali quelli sanciti dall'articolo 2447 C.c.

Secondo la Corte, che dimostra in tal modo poca attitudine agli aspetti societari, la società, in luogo della ricapitalizzazione, potrebbe optare per la trasformazione societaria.

Venendo invece alla prassi, una pronuncia di apertura è contenuta nella risoluzione n. 69/E/16 relativa all'incorporazione di una holding lussemburghese da parte di un'incorporante residente. L'Agenzia chiarisce che la disciplina dell'articolo 166-bis del Tuir, che prevede l'ingresso dei valori delle attività e delle passività in misura pari al valore normale nei casi di trasferimento della residenza nel territorio dello Stato, si applica anche alle fusioni per incorporazione. Ciò in quanto la stessa relazione illustrativa al Dlgs 147/15 sembra prediligere gli aspetti sostanziali quando tratta il trasferimento della residenza nel nostro Paese, senza specificare le modalità con cui ciò possa avvenire, parificando di fatto il trasferimento di sede alla fusione.

È utile, infine, evidenziare la recente risoluzione 62/E/17 che, in tema di fusione inversa, ha fornito i seguenti chiarimenti:

- il patrimonio netto che sopravvive è sempre quello dell'incorporante controllata;
- l'Oic 4 stabilisce che il patrimonio netto post-fusione inversa deve essere pari a quello post-fusione diretta ma non fornisce alcuna indicazione sulla composizione e sulla natura delle singole voci del patrimonio netto;
- nella fusione inversa, al pari della diretta, la ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta trova applicazione con riguardo a quelle iscritte nell'ultimo bilancio dell'incorporata.

Al riguardo si evidenzia che le tematiche contabili relative al patrimonio netto post fusione in caso di fusione inversa non sono sempre lineari e pacifiche, motivo per cui nell'attuale restyling dell'Oic 4 è auspicabile che tali aspetti vengano ulteriormente approfonditi, vista anche la conseguente rilevanza sotto il profilo fiscale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Gli aspetti societari

01 | FORME DI FUSIONE
La fusione avviene per incorporazione quando un soggetto si estingue (l'incorporata) a opera del soggetto incorporante, avviene invece per unione quando viene costituita una nuova società

02 | VERSO DELLA FUSIONE
La fusione per incorporazione si definisce:
- diretta se la controllante incorpora la controllata;
- inversa (o rovesciata) qualora la controllata incorpori la controllante.

Si opta per la fusione inversa per ottenere benefici in termini di adempimenti contabili ed amministrativi, quali le comunicazioni a clienti e fornitori, le volture di autorizzazioni e licenze, il subentro nei rapporti contrattuali e le trascrizioni ipocatastali

03 | INCORPORAZIONE
La fusione cosiddetta semplificata consente di omettere:
- il rapporto di cambio e l'eventuale conguaglio in denaro;
- la modalità di assegnazione delle partecipazioni dell'incorporante;
- la data dalla quale le azioni o quote partecipano agli utili;
- le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti

04 | PROGETTO DI FUSIONE
Deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione. In alternativa lo stesso deve essere pubblicato nel sito della società

Quotidiano del **Fisco** 24

CTR LOMBARDIA

Credito d'imposta, prevale la sostanza sulla forma

di **Massimo Romeo**

La Ctr Lombardia con la sentenza 3374 del 27 luglio 2017 riconosce il credito d'imposta erroneamente esposto in dichiarazione applicando il principio della "prevalenza della sostanza sulla forma". La questione riguardava l'impugnazione di una cartella di pagamento con la quale l'Agenzia recuperava alla società ricorrente, in seguito al controllo formale della dichiarazione e all'errata indicazione di ritenute, la maggiore imposta sia ai fini Ires che Irap. La contribuente indicava erroneamente nel rigo RN15 anziché nel rigo RN13 crediti per imposte pagate all'estero per redditi ivi prodotti (Stati Uniti) e lo documentava con i relativi modelli di pagamento; con queste motivazioni la società inoltrava istanza di autotutela.

quotidianofisco.ilsole24ore.com
La versione integrale dell'analisi