

Attualità

Fusione fra vecchie e nuove norme (2)

18 Agosto 2006

Con il DL 223/2006, introdotta una nuova disposizione antielusiva

Thumbnail Retrodatazione della fusione. Articolo 172, comma 9, del Tuir

Image not found or type unknown

In merito alla decorrenza dell'operazione di fusione, l'articolo 2504-*bis* del Codice civile, dispone che l'operazione *"ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504"*. La stessa norma consente anche una retrodatazione contabile, poiché *"possono essere stabilite date anche anteriori"* a decorrere dalle quali le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante.

La retrodatazione ha una valenza anche fiscale, in quanto l'articolo 172, comma 9, del Tuir, dispone che *"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"*.

Pertanto, la fusione può avere effetto in corso di esercizio determinando, ai sensi dell' articolo 172, comma 8, del Tuir⁽¹⁾, l'interruzione dell'ordinario periodo d'imposta delle società incorporate o fuse⁽²⁾. Mentre, un nuovo periodo d'imposta ha inizio dalla data di effetto della fusione per la società incorporante o risultante dalla fusione.

In tal caso, si applicano tutte le limitazioni disposte dal più volte citato articolo 172, comma 7, del Tuir, alle perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, relative alla frazione di esercizio compresa tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la fusione.

Se invece gli effetti della fusione sono retrodatati all'inizio dell'esercizio, le operazioni contabili delle società incorporate o fuse confluiscono integralmente, per l'esercizio in questione, nella

contabilità della società incorporante o risultante dalla fusione, la quale è tenuta ad assolvere, in un'unica dichiarazione, gli adempimenti dichiarativi entro i termini ordinari.

In tale ipotesi, al risultato reddituale parziale, anche negativo, che confluisce integralmente nella dichiarazione della società incorporante o risultante dalla fusione, non si applicavano le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir, più volte richiamate.

Articolo 35, commi 17 e 18, DI n. 223/2006

Il decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223, ora definitivamente convertito, ha disposto l'applicazione dei suddetti limiti al riporto delle perdite in caso di fusione, anche nell'ipotesi di retrodatazione.

In particolare l'articolo 35, comma 17, del citato decreto, ha previsto che all'articolo 172, comma 7, del Tuir, è aggiunto, alla fine, il seguente periodo: *"In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione"*.

Per effetto di tale disposizione, in caso di retrodatazione degli effetti fiscali, tutte le società partecipanti alla fusione, compresa la società incorporante, dovranno determinare un proprio "risultato di periodo", relativo all'intervallo temporale che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. L'eventuale perdita sarà assoggettata, insieme alle perdite fiscali pregresse del soggetto partecipante alla fusione, alle disposizioni di cui all'articolo 172, comma 7, del Tuir⁽³⁾.

Il significato di tale disposizione è chiaramente esplicitato nella relazione di accompagnamento al decreto, ove si afferma che, prima dell'integrazione normativa *de qua*, dando efficacia retroattiva all'operazione di fusione, era possibile "compensare" risultati positivi di periodo della incorporante con risultati negativi di periodo della incorporata o della scissa. Tale previsione poteva prestarsi a possibili abusi, in quanto non sembrerebbero applicabili nella fattispecie le limitazioni previste dall'articolo 172, comma 7, del Tuir, per le perdite pregresse. In considerazione di ciò, la nuova disposizione prevede, in sostanza, che *"se l'incorporazione vede coinvolta una società "non operativa", la perdita di periodo, da determinarsi appositamente, non è tout court rilevante; invece, se la società coinvolta è "operativa", si rendono applicabili alle perdite di periodo le stesse limitazioni espressamente previste per le perdite pregresse"*.

Anche la circolare dell'Agenzia delle entrate del 4 agosto 2006, n. 28, ha esplicitato che la *ratio* della modifica in commento deve ricondursi alla volontà del legislatore di *"contrastare tutte quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale di siffatti risultati"*

negativi "di periodo". Tale disposizione, infatti, obbligando tutte le società partecipanti alla fusione a subordinare il diritto al riporto delle eventuali perdite alla verifica della sussistenza sia degli "indici di vitalità" sia del limite quantitativo del patrimonio netto, disconosce, in assenza dei predetti requisiti, la possibilità di compensare i teorici risultati "di periodo" che la retrodatazione implicitamente produceva.

La decorrenza delle nuove disposizioni, in tema di riporto delle perdite in ipotesi di retrodatazione degli effetti della fusione, è disposta dal successivo comma 18 del citato articolo 35, ove si prevede che tale nuovo regime si applica alle operazioni di scissione e fusione *"deliberate dalle assemblee delle società partecipanti dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge"* e, pertanto, dal 4 luglio 2006.

Il medesimo comma 18, inoltre, stabilisce testualmente che *"per le operazioni deliberate anteriormente alla predetta data resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 37-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600"*.

Pertanto, sebbene le limitazioni introdotte dal comma 17 nei casi di retrodatazione degli effetti della fusione non si applichino alle operazioni già deliberate, come affermato dall'Agenzia delle entrate con la circolare sopra citata, *"tali operazioni, comunque, rimangono soggette al giudizio di legittimità da parte dell'Amministrazione Finanziaria, laddove, ai sensi dell'articolo 37-bis del DPR n. 600 del 1973, si ravvisassero quei profili di elusività che la disposizione in esame intende comunque contrastare, anche per le operazioni pregresse"*.

La scissione. Articolo 173 del Tuir

Per le operazioni di scissione, la disciplina prevista dall'articolo 172, comma 7, del Tuir, si applica in virtù dell'espresso rinvio e con le modalità previste dall'articolo 173, comma 10, del Tuir, *"riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante"*.

2 - fine. La prima puntata è stata pubblicata giovedì 17

NOTE:

1) "Il reddito delle società fuse o incorporate relativo al periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la fusione è determinato, secondo le disposizioni applicabili in relazione al tipo di società, in base alle risultanze di apposito conto economico".

2) Per gli aspetti dichiarativi si applica l'articolo 5-bis, comma 2, del Dpr 22 luglio 1998, n. 322, il quale prevede che deve essere presentata una dichiarazione relativa alla frazione di esercizio delle società fuse o incorporate compresa tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la fusione.

3) Circolare dell'Agenzia delle entrate del 4 agosto 2006, n. 28.

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/attualita/articolo/fusione-vecchie-e-nuove-norme-2>