

Circolare n. 11/2007

Agevolazioni per le aggregazioni aziendali

Premessa

La presente circolare analizza le novità introdotte dalla Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (di seguito Finanziaria 2007) relativamente alle agevolazioni fiscali nelle operazioni di aggregazione aziendale (di seguito “Bonus”), anche alla luce dei chiarimenti forniti dall’Agenzia delle Entrate con la circolare n. 16/E del 21 marzo 2007.

Indice argomenti

1. Aspetti generali
2. Soggetti beneficiari
 - 2.1 Presupposti del beneficio
3. Istanza di interpello
4. Operazioni agevolate
 - 4.1 Operazioni di fusione e scissione
 - 4.2 Conferimenti
5. Decadenza dall’agevolazione

1. Aspetti generali

La Finanziaria 2007 (art. 1, commi da 242 a 249) ha introdotto un'agevolazione fiscale per le aggregazioni aziendali realizzate mediante operazioni di fusione, scissione e conferimento d'azienda.

Essa consiste nel riconoscimento ai fini fiscali, al ricorrere di determinate condizioni e limitatamente alle operazioni effettuate nel biennio 2007 – 2008:

1. del disavanzo da concambio derivante da operazioni di fusione e di scissione;
2. del maggior valore iscritto in bilancio dalla società conferitaria, nel caso in cui sia effettuato un conferimento d'azienda ai sensi dell'art. 176 del D. P. R. n. 917/86 TUIR¹.

La nuova normativa deroga, in via straordinaria e limitatamente nel tempo, al principio di neutralità fiscale tipico delle operazioni straordinarie ed ha come obiettivo la spinta alle operazioni di aggregazione aziendale tra società indipendenti.

Per le operazioni di fusione e scissione aziendale il principio di neutralità fiscale è stabilito dagli articoli 172² e 173³ del TUIR, i quali prevedono che i beni della società incorporata o

¹ Art. 176 TUIR I conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze a condizione che il soggetto conferitario rientri fra quelli di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b). Tuttavia il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti. 2) In luogo dell'applicazione delle disposizioni del comma 1, i soggetti ivi indicati possono optare, nell'atto di conferimento, per l'applicazione delle disposizioni del presente testo unico. 3) Non rileva ai fini dell'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, il conferimento dell'azienda secondo il regime di continuità dei valori fiscali riconosciuti di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione totale di cui all'articolo 87, o di quella parziale di cui agli articoli 58 e 68, comma 3. 4) Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui al presente articolo si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all'articolo 178, in regime di neutralità fiscale, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio. 5) L'eccedenza in sospensione di imposta, ai sensi dell'articolo 109, comma 4, lettera b), relativa all'azienda conferita non concorre alla formazione del reddito del soggetto conferente e si trasferisce al soggetto conferitario a condizione che questi istituisca il vincolo di sospensione d'imposta previsto dalla norma predetta. 6) Quando il conferimento abbia ad oggetto l'unica azienda dell'imprenditore individuale si applica l'ultimo comma dell'articolo 175.

² Art. 172 TUIR -La fusione tra più società 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. 2. Nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell'avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell'annullamento delle azioni o quote di alcuna delle società fuse possedute da altre. I maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di

scissa transitano nel bilancio della società incorporante o beneficiaria con lo stesso valore fiscalmente riconosciuto alla società di origine, senza riconoscimento di maggiori valori derivanti dall'allocatione di disavanzi da concambio o da annullamento.

Il citato principio di neutralità determinava, per esempio, che gli ammortamenti, calcolati sul maggior valore dei beni, iscritti nei bilanci della beneficiaria o della incorporante non fossero fiscalmente riconosciuti ed in caso di cessione dei beni rivalutati le plusvalenze e le minusvalenze fossero calcolate senza tener conto delle rivalutazioni effettuate (al lordo ovviamente delle quote di ammortamento nel frattempo recuperate a tassazione).

La Finanziaria 2007, nel concreto consente alle società il riconoscimento fiscale gratuito dei maggiori valori iscritti (attribuiti all'avviamento o a beni strumentali materiali e immateriali, escluso il magazzino) fino ad un importo massimo di Euro 5.000.000,00.

In altre parole:

- si tratta di una rivalutazione fiscale gratuita dei cespiti incorporati o conferiti e del riconoscimento fiscale gratuito di una posta iscritta a titolo di avviamento;
- la rivalutazione dei cespiti o l'iscrizione dell'avviamento ha rilevanza fiscale entro il limite di Euro 5.000.000,00 e le operazioni di aggregazione devono essere realizzate nel biennio compreso tra il 1° gennaio 2007 ed il 31 dicembre 2008;
- non sono previsti limiti all'attribuzione del valore fiscalmente riconosciuto, qualora il valore dei beni ecceda Euro 5.000.000,00 l'organo amministrativo può decidere liberamente quali beni far rientrare nel riconoscimento fiscale.

una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti. 3. Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce ne' realizzo ne' distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze ne' conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata o fusa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7 e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87.

³ Art. 173 TUIR -La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo ne' a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento. 2. Nella determinazione del reddito delle società partecipanti alla scissione non si tiene conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di cambio delle azioni o quote ovvero all'annullamento di azioni o quote a norma dell'articolo 2506-ter del codice civile. In quest'ultima ipotesi i maggiori valori iscritti per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo riferibile all'annullamento o al concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società scissa, non sono imponibili nei confronti della beneficiaria. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi, i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti. 3. Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce ne' realizzo ne' distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze ne' conseguimento di ricavi per i soci della società scissa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87.

Relativamente alla fattispecie fusioni/scissioni le disposizioni consentono l'affrancamento gratuito del solo disavanzo da concambio.

È opportuno, quindi, precisare la differenza esistente tra disavanzo da concambio e disavanzo da annullamento.

Il **disavanzo da concambio** è dato dalla differenza positiva, eventualmente riscontrata, tra l'aumento di capitale sociale dell'incorporante o della beneficiaria ed il patrimonio netto della società fusa o del ramo d'azienda scisso.

Esempio 1: Disavanzo da concambio

Ipotizziamo una fusione tra la società A (incorporata) e la società B (incorporante), che presentano la seguente situazione patrimoniale ante fusione:

Società A ante fusione			
Attività	850	Passività	750
		Capitale sociale	100
	850		850

Società B ante fusione			
Attività	600	Passività	300
		Capitale sociale	200
		Riserve	100
	600		600

I valori economici (risultanti da perizia) attribuiti alla società A sono pari a 900, quelli attribuiti alla società B sono pari a 1.100.

La quota complessiva delle partecipazioni da attribuire ai soci di A in base al capitale della società B è data dalla seguente proporzione:

$$(900 / 900 + 1.100) * 100 = 45\%$$

Considerato che il capitale sociale di B ante fusione è pari a 200 si dovrà procedere ad un aumento del capitale sociale portandolo al valore così ottenuto:

$$(200 / 55) * 100 = 364$$

Quindi il capitale sociale della società B dovrà essere aumentato di 164 (dato da 364 – 200).

L'aumento di capitale sociale genererà un maggior valore denominato disavanzo da concambio, pari alla differenza tra 164 (aumento di capitale) e 100 (patrimonio netto corrispondente alla società incorporata).

Società B post fusione			
Attività	1.450	Passività	1.050
Disavanzo da concambio	64	Capitale sociale	364
		Riserve	100
	1.514		1.514

Il **disavanzo da annullamento** nasce unicamente nelle fusioni per incorporazione di società partecipate, la misura del suo valore dipende dalla differenza positiva tra il costo d'iscrizione della partecipazione a bilancio della incorporante e la corrispondente frazione di patrimonio netto acquisita.

2. Soggetti beneficiari

Sono beneficiari dell'agevolazione i soggetti conferitari e incorporanti indicati nell'art. 73 comma 1, lettera a) del TUIR, e quindi: società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni, società cooperative e società di mutua assicurazione, residenti nel territorio dello Stato.

Relativamente alle operazioni di conferimento aziendale il riferimento espresso alla sola lettera a), comma 1, dell'art. 73, del TUIR porta ad escludere dall'agevolazione i conferimenti in cui il conferitario sia un ente commerciale⁴.

La norma inoltre prevede che il Bonus è riconosciuto ai soggetti "*risultanti*" dalle operazioni di aggregazione aziendale, senza fare nessun richiamo ai soggetti che "*danno origine*" alle operazioni stesse. Esse possono essere avviate anche da soggetti non residenti nel territorio dello stato od aventi forma societaria diversa dalle società di capitali, (come ad esempio società di persone, enti commerciali o imprese individuali).

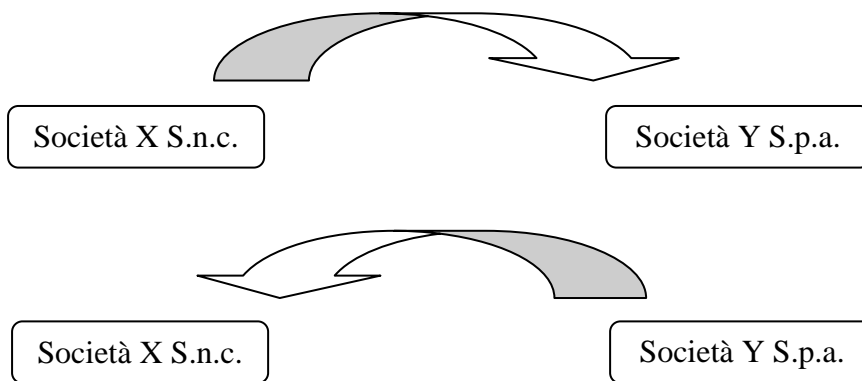
⁴ Come disciplinato dall'art. 176 del TUIR, le operazioni di conferimento aziendale sono consentite anche quando il conferitario è un soggetto indicato nell'art. 73 comma 1, lettera b) del TUIR, quale: enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

Inoltre, non sono previsti limiti dimensionali dei soggetti partecipanti, con la conseguenza che possono beneficiare dell'agevolazione tutte le imprese in possesso dei requisiti richiesti a prescindere dalla dimensione (piccola, media o grande impresa).

Esempio 2: Forma giuridica dei soggetti partecipanti ad operazioni straordinarie

Si ipotizzino le seguenti fusioni:

1. società di persone in società di capitali;
2. società di capitali in società di persone.



Nel primo caso la società Y può usufruire del Bonus in quanto il soggetto risultante è una società di capitali, nel secondo caso manca il requisito della forma giuridica in quanto è la società di capitali ad essere incorporata da una società di persone e quindi viene meno la condizione di forma giuridica.

2.1 Presupposti del beneficio

L'agevolazione è riconosciuta alle società risultanti dall'aggregazione, aventi la natura giuridica individuata in precedenza, solo al ricorrere di determinate condizioni, che devono essere rispettate dalle società coinvolte, ininterrottamente nel momento in cui è eseguita l'operazione e nei due anni precedenti.

Tali condizioni sono:

- non appartenenza allo stesso gruppo societario;
- assenza di controllo, diretto o indiretto, di un medesimo soggetto;
- assenza di rapporti di partecipazione;
- operatività;
- parere favorevole all'interpello preventivo.

Gruppo societario

Le imprese che partecipano all'operazione di aggregazione devono essere fra loro "indipendenti", precisamente, non devono far parte dello stesso gruppo societario.

Lo scopo della norma è, infatti, quello di incentivare le aggregazioni aziendali tra soggetti autonomi e non, quindi, le mere riorganizzazioni operate nell'ambito dei gruppi societari.

Sono considerate parte dello stesso gruppo societario la società controllante e le società controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, legate non solo da vincoli partecipativi diretti od indiretti ma anche da vincoli contrattuali ai sensi del comma 1, numero 3) del citato articolo.

Esempio 3: Dipendenza

Ipotizziamo che la società X detiene una partecipazione del 70% nella società Y che a sua volta detiene una partecipazione del 70% nella società Z.



Tra le tre società persiste un controllo diretto tra "X - Y" e "Y - Z" ed un controllo indiretto tra "X e Z", quindi, come espressamente disposto dalla normativa, non è possibile derogare al principio di neutralità, cioè, realizzare operazioni straordinarie tra le società "X e Z" ed usufruire dell'agevolazione, a causa del rapporto di controllo diretto ed indiretto.

Controllo

Le imprese che partecipano all'operazione di aggregazione non devono essere controllate, anche indirettamente, dallo stesso soggetto ai sensi dell' art. 2359⁵ del codice civile.

La norma esclude l'agevolazione anche nei casi in cui il controllo è assicurato dalla stessa persona fisica o da persone fisiche legate da rapporti di coniugio, parentela entro il terzo grado ed affinità entro il secondo grado ai sensi dell'art. 5, comma 5⁶ del TUIR.

⁵ Si considerate società controllate:

1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta, mentre, non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Rapporti partecipativi

L'agevolazione fiscale non può essere infine invocata qualora l'operazione di fusione, scissione o conferimento coinvolga più soggetti interessati da qualsiasi rapporto di partecipazione.

Benché tutte le condizioni sopra riportate facciano riferimento a fattispecie abbastanza sovrapponibili tra loro, si può concludere che al fine di poter beneficiare del Bonus, occorre che i soggetti coinvolti non siano legati tra loro da alcun rapporto partecipativo, intendendo per tali non solo il possesso diretto ed indiretto di quote o azioni, anche per il tramite di parenti o affini, ma, anche l'inesistenza di rapporti contrattuali che, ad esempio, prevedano diritti di voto o di indirizzo gestionale (contratti di dominazione, patti sul voto, usufrutto o pigni, ecc) a favore di taluno dei soggetti coinvolti.

Operatività

Un'ulteriore limitazione posta al riconoscimento del Bonus è il presupposto che le imprese partecipanti alle operazioni straordinarie siano operative da almeno due anni.

Nessun riferimento normativo è fatto in merito al concetto di operatività, ciò lascia pensare, come esplicitamente chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 16/E, che l'operatività è da intendersi in senso sostanziale, con la conseguenza che le società partecipanti alle operazioni devono avere i seguenti ulteriori requisiti:

- essere costituite da almeno un biennio;
- svolgere effettivamente un'attività d'impresa.

Come espressamente specificato nella citata circolare l'"operatività" in specie non è da confondere con quella prevista per le società di comodo, anche se una società "operativa", ai sensi della normativa sulle dette società di comodo, è certamente ammessa alla disciplina in questione.

Tali limitazioni sono da ricercare nello scopo della norma che è quello di agevolare operazioni di aggregazione di aziende in funzionamento.

L'unico caso in cui è riconosciuta l'agevolazione a favore di società neo-costituite (Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 16/E) si ha quando sono effettuati a suo favore due o più

⁶ Si intendono per familiari, ai fini delle imposte sui redditi, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

conferimenti o scissioni da parte di società indipendenti ed operative da almeno due anni, realizzandosi in tal caso un'aggregazione aziendale.

Come corollario c'è inoltre che il ramo apportato o fuso deve assumere la natura di azienda ex art. 2555⁷ del codice civile, escludendo dalla fattibilità il conferimento o l'incorporazione di rami formati da singoli beni (immobiliari).

3. Istanza di interpello

Il riconoscimento dell'agevolazione non è automatico, ma, è fatto obbligo d'inviare istanza di interpello⁸ (Istanza) all'Agenzia delle Entrate.

L'Istanza deve essere inviata nei tempi utili per poter ricevere il parere prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo in cui si è realizzata l'operazione straordinaria.

L'Istanza deve essere consegnata o spedita, mediante plico senza busta, al Direttore dell'Agenzia delle Entrate competente in base al domicilio fiscale del contribuente oppure alla Direzione Normativa e Contenzioso e deve essere predisposta ed inviata dal soggetto beneficiario dell'agevolazione (incorporante, beneficiario e conferitario), se il soggetto finale non è stato ancora costituito, tenuto all'invio dell'Istanza è il soggetto iniziale la cui azienda esprime maggiori valori.

L'Istanza deve contenere a pena di inammissibilità i seguenti elementi:

- dati identificativi del contribuente e del suo legale rappresentante;
- una descrizione dettagliata dell'operazione straordinaria posta in essere con l'indicazione degli scopi economici perseguiti e del possesso dei requisiti richiesti per poter fruire del Bonus;
- l'elezione del domicilio presso il quale devono essere inviate le comunicazioni;
- la sottoscrizione del soggetto passivo e del suo legale rappresentante;
- i documenti necessari all'identificazione e conoscenza delle operazioni effettuate.

Qualora l'Istanza sia carente di alcuni dati l'Agenzia delle Entrate può richiedere, una sola volta, di fornire ulteriori elementi istruttori, richiesta che interrompe il decorso del termine a

⁷ L'azienda e' il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

⁸ L'istanza deve essere redatta ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 212 del 2000.

disposizione dell'Agenzia per l'invio della risposta, tale termine riprenderà nuovamente dalla data di ricezione della documentazione richiesta.

L'Agenzia delle Entrate è tenuta a rispondere entro 120 giorni dalla ricezione dell'Istanza.

4. Operazioni agevolate

Sono agevolabili le operazioni di aggregazione aziendale realizzate nel biennio 2007 al 2008 attraverso gli istituti della fusione, della scissione e del conferimento di azienda.

Rilevante è pertanto il momento in cui le operazioni straordinarie sono perfezionate, momento che coincide con la data di efficacia giuridica delle stesse.

Le operazioni di fusione⁹ si considerano perfezionate alla data dell'ultima iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto di fusione, da tale ultima iscrizione iniziano a decorrere gli effetti della fusione.

Le operazioni di scissione¹⁰ si considerano perfezionate, e quindi hanno efficacia, alla data dell'ultima iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto di scissione.

Riguardo ai conferimenti d'azienda¹¹, l'efficacia giuridica, corrisponde alla data di efficacia dell'atto di conferimento presso il Registro delle Imprese, che solitamente è successivo alla data di delibera assembleare.

3.1 Operazioni di fusione e scissione

Il Bonus consiste nel riconoscimento fiscale, per un ammontare complessivo non superiore a cinque milioni di euro, del disavanzo da concambio derivante dall'attribuzione del maggior valore dell'avviamento e dei beni strumentali materiali ed immateriali imputati in bilancio.

La norma riferendosi chiaramente ai beni strumentali esclude la possibilità di dare riconoscimento fiscale al disavanzo da concambio concernente i beni di magazzino ed alle partecipazioni. E' possibile invece imputare il disavanzo a quei beni materiali ed immateriali che non risultano più esposti in bilancio in quanto completamente ammortizzati o mai iscritti in bilancio, come ad esempio i marchi generati internamente.

⁹ Art. 2504-bis del c.c..

¹⁰ Art. 2506-quarter del c.c..

¹¹ Art. 2436, comma 5 del c.c..

I beni ai quali può essere attribuito il maggior valore vanno individuati tra i beni che compaiono nella relazione dell'Organo Amministrativo o nella perizia di stima.

Qualora il disavanzo sia superiore al limite di cinque milioni di euro è facoltà dell'Organo Amministrativo individuare i beni da inserire in bilancio al maggiore valore, in tal caso bisogna chiarire tale determinazione nell'istanza di interpello di cui sopra.

Possono essere effettuate anche più operazioni straordinarie, nel biennio considerato e tra gli stessi soggetti, purché l'importo massimo dell'agevolazione non superi cinque milioni di euro.

3.2 Conferimenti

Nelle operazioni di conferimento d'azienda viene riconosciuto fiscalmente il maggior valore dei beni strumentali materiali ed immateriali e/o dell'avviamento iscritto in bilancio dalla società conferitaria in seguito al conferimento ricevuto.

L'agevolazione è riconosciuta solamente al soggetto conferitario, mentre, per il soggetto conferente non si determina nessun effetto fiscale e pertanto esso dovrà continuare ad assumere come valore delle partecipazioni ricevute l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita.

5. Decadenza dall'agevolazione

Si ha decadenza dall'agevolazione se nei successivi quattro anni dall'effettuazione dell'operazione la società finale cede i beni rivalutati iscritti in bilancio o effettua ulteriori operazioni straordinarie.

L'unica possibilità che ha il beneficiario per non perdere l'agevolazione è quella di presentare Istanza di interpello disapplicativo¹², che illustri le motivazioni che hanno reso necessaria l'operazione straordinaria e dimostri quindi l'intenzione di porre in essere un disegno economico e di non voler aggirare le norme.

In caso di decadenza dall'agevolazione il soggetto beneficiario deve liquidare e versare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'anno d'imposta in cui si è verificata la decadenza, la

¹² Ai sensi dell'art. 37-bis, comma 8 del D.P.R. 600 del 1973.

maggiore imposta dovuta ai fini IRES ed IRAP calcolata sul maggior reddito (relativo anche ai periodi d'imposta precedenti) rideterminato senza tener conto degli effetti economici dei maggiori valori riconosciuti fiscalmente.

Si resta a disposizione per ogni eventuale chiarimento.

Napoli, 22 novembre 2007

Dott. ssa Rosa Lina Di Fiore