

SUPSI

Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero
e internazionale

N° 10 – ottobre 2024

POLITICA FISCALE

L'inadempienza della Confederazione pregiudica da quarant'anni
la fiscalità delle famiglie

Marco Bernasconi, Donatella Negrini e Samuele Vorpe

560

DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Fusione di risanamento tra società sorelle

Lisa Airoidi

565

Les mesures de contrainte en cas de procédure pénale fiscale
menée selon la DPA

Frédéric Epitoux

572

DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Diritto a rimborsi e benefici da convenzioni fiscali

Mauro Manca

584

IVA E IMPOSTE INDIRETTE

Le imposte sulle successioni e sulle donazioni prelevate
nella Repubblica federale tedesca

Vittorio Primi

592

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

L'imposizione agevolata delle riserve occulte in seguito
ad una rivalutazione contabile

Samuele Vorpe

606

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UE

La CGUE scardina la disciplina delle società di comodo
ammettendo la detrazione IVA

Matteo Dellapina

611

Fusione di risanamento tra società sorelle

Conseguenze fiscali per le società e per i titolari di diritti di partecipazione



Lisa Airoidi

M.A. HSG, Esperta fiscale dipl. fed.
Titolare LCA Tax Consulting SA, Locarno

Disclaimer: il presente contributo è la traduzione in italiano dell'articolo "Sanierungsfusion zwischen Schwestergesellschaften" pubblicato in giugno 2024 nella rivista online zsis 2/2024 (publ.zsis.ch/A8-2024). Entrambi i documenti sono stati redatti da Lisa Airoidi.

Secondo il diritto commerciale, una società è da risanare quando il suo bilancio presenta una perdita di capitale ai sensi dell'art. 725a CO o un'eccedenza di debiti ai sensi dell'art. 725b CO. Ai fini fiscali, invece, il bisogno di risanamento sussiste quando vi sono perdite riportate e la società non dispone di riserve palesi e/o occulte sufficienti a coprire le perdite contabilizzate (bilancio deficitario propriamente detto). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, affinché la ripresa di perdite riportate nell'ambito di una fusione di risanamento sia riconosciuta fiscalmente, deve sussistere una certa continuità economica. A tal fine viene richiesto che, in una prospettiva dinamica, sussistano ragioni economico-aziendali per la fusione. Non è, invece, determinante se al momento della fusione la società da risanare dispone ancora di un'attività operativa funzionante e se questa viene mantenuta dopo la fusione. La ripresa delle perdite riportate è, inoltre, esclusa in caso di elusione fiscale. Per i detentori delle partecipazioni nelle società sorelle oggetto di fusione risultano conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito se le partecipazioni sono detenute nella sostanza privata, nella misura in cui le riserve non qualificate come riserve da apporti di capitale scompaiono (applicazione della teoria del triangolo). Per contro, una fusione di risanamento tra società sorelle non comporta, in linea di principio, conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito o sull'utile per l'azionista che detiene i diritti di partecipazione nella sostanza commerciale. Tuttavia, ciò vale solo se la somma dei valori determinanti per l'imposta sul reddito o per l'imposta sull'utile delle partecipazioni resta invariata (applicazione del principio del valore contabile e della teoria del triangolo modificata). Se nell'ambito di una fusione di risanamento tra società sorelle scompaiono riserve non qualificate come riserve da apporti di capitale, si è in presenza di una prestazione valutabile in denaro assoggettata all'imposta preventiva. Dal momento che il risanamento di una società in difficoltà spetta ai soci della società da risanare, il titolare delle quote è considerato il beneficiario della prestazione e l'imposta preventiva è da traslare a questa persona (applicazione della teoria del beneficiario diretto modificata).

I. Diritto commerciale	566
II. Diritto fiscale	566
A. Nozione di bisogno di risanamento e fusione di risanamento.....	566
B. Imposte dirette.....	566
1. A livello delle società oggetto di fusione	
– Imposta sull'utile	566
2. A livello dei soci	567
a. Diritti di partecipazione nella sostanza privata (persone fisiche).....	568
b. Diritti di partecipazione nella sostanza commerciale (persone fisiche e persone giuridiche).....	568
C. Imposta preventiva	568
D. Tassa di bollo di emissione	569
E. Tassa di bollo di negoziazione	569
F. Esempio.....	569
1. Situazione iniziale.....	569
2. Società finanziariamente sana (A SA) rileva attivi e passivi della società sorella da risanare (B SA)	569
a. Imposta sull'utile a livello delle società oggetto di fusione.....	569
b. Imposta sul reddito a livello dell'azionista (sostanza privata)	569
c. Imposta sul reddito rispettivamente imposta sull'utile a livello dell'azionista (sostanza commerciale).....	570
d. Imposta preventiva	570
e. Tassa di bollo di emissione.....	570
f. Tassa di bollo di negoziazione.....	570
3. Società da risanare (B SA) rileva attivi e passivi della società sorella finanziariamente sana (A SA).....	570
a. Imposta sull'utile a livello delle società oggetto di fusione.....	570
b. Imposta sul reddito a livello dell'azionista (sostanza privata)	570
c. Imposta sul reddito rispettivamente imposta sull'utile a livello dell'azionista (sostanza commerciale).....	570
d. Imposta preventiva	570
e. Tassa di bollo di emissione.....	571
f. Tassa di bollo di negoziazione.....	571
G. Conclusione	571

I. Diritto commerciale

Ai fini del diritto commerciale, l'ammissibilità di una fusione che coinvolge una società che necessita di risanamento è disciplinata dall'art. 6 della Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus; RS 221.301).

Una società è considerata da risanare in presenza di una perdita di capitale ai sensi dell'art. 725a del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220) o di un'eccedenza di debiti ai sensi dell'art. 725b CO^[1]. Il bilancio di una società di capitali presenta una perdita di capitale ai sensi dell'art. 725a CO se gli attivi dopo la deduzione dei debiti (attivi netti) non coprono più la metà della somma del capitale azionario e delle riserve legali da capitale e da utili non rimborsabili agli azionisti (art. 671 CO; art. 672 CO; art. 659b CO e art. 725c CO). Un'eccedenza di debiti è poi data quando gli attivi non coprono più i debiti della società, né al valore di esercizio né al valore di alienazione (art. 725b CO). L'art. 6 LFus si applica indipendentemente dal fatto che la perdita di capitale o l'eccedenza di debiti sussista nella società assuntrice o in quella trasferente. Il rischio di insolvenza di una società ai sensi dell'art. 725 CO non rientra, invece, nel campo d'applicazione dell'art. 6 LFus^[2].

L'art. 6 LFus si prefigge in primo luogo di tutelare gli interessi legittimi dei creditori delle società partecipanti alla fusione di risanamento^[3]. Affinché una fusione di risanamento sia ammissibile occorre, quindi, che la società finanziariamente sana abbia una dotazione di capitale proprio liberamente disponibile di importo almeno pari allo scoperto e all'eccedenza di debiti della società da risanare. Per capitale proprio liberamente disponibile si intendono i fondi propri che superano il capitale azionario (incluso il capitale di partecipazione) o il capitale sociale, più la riserva legale da capitale e la riserva legale da utili non rimborsabili agli azionisti^[4].

Il requisito del capitale proprio liberamente disponibile viene meno nella misura in cui i creditori delle società partecipanti alla fusione di risanamento dichiarano la postergazione dei loro crediti per un importo almeno pari allo scoperto e all'eccedenza di debiti (art. 6 cpv. 1^{bis} LFus). Le dichiarazioni di postergazione sono rese in modo irrevocabile e incondizionato nei confronti di tutti gli altri creditori della società assuntrice e della società trasferente^[5].

L'adempimento del requisito relativo al capitale proprio liberamente disponibile e la presenza di sufficienti postergazioni

dei crediti devono essere accertati da periti revisori abilitati (art. 6 cpv. 2 LFus).

II. Diritto fiscale

A. Nozione di bisogno di risanamento e fusione di risanamento

Il concetto di bisogno di risanamento nel diritto fiscale non è identico al concetto di bisogno di risanamento nel diritto commerciale.

Ai fini del diritto fiscale, una società è da risanare quando presenta un bilancio deficitario propriamente detto. Questo è il caso quando sussistono perdite e la società non dispone di riserve palesi e/o riserve occulte sufficienti a coprire le perdite contabilizzate^[6]. Nel diritto commerciale, invece, si parla di società da risanare già in presenza di una perdita di capitale se, a valori contabili, gli attivi netti non coprono più la metà della somma del capitale azionario e delle riserve legali da capitale e da utili non rimborsabili agli azionisti. Questa divergenza deriva dal fatto che nel diritto commerciale prevale la protezione dei creditori, mentre nel diritto fiscale si vuole evitare la perdita del substrato latente dell'imposta sul reddito e dell'imposta preventiva. I diversi concetti di bisogno di risanamento nel diritto commerciale e nel diritto fiscale possono eventualmente far sì che una fusione sia qualificata come fusione di risanamento solo dal punto di vista del diritto commerciale o solo dal punto di vista del diritto fiscale^[7].

Nel diritto fiscale si è in presenza di una fusione di risanamento tra società sorelle soltanto se una società con un bilancio deficitario propriamente detto si unisce con un'altra società che dispone di riserve e se le riserve della società finanziariamente sana sono utilizzate per coprire il bilancio deficitario propriamente detto della società da risanare, laddove le società partecipanti alla fusione sono controllate dallo stesso azionista^[8].

B. Imposte dirette

1. A livello delle società oggetto di fusione – Imposta sull'utile

Secondo l'art. 61 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e l'art. 24 cpv. 3 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14), in caso di fusione le riserve occulte non ancora tassate possono, in linea di principio, essere trasferite alla società assuntrice senza conseguenze ai fini dell'imposta sull'utile, a condizione che l'assoggettamento in Svizzera continui a sussistere e che vengano ripresi i valori fino ad allora determinanti per l'imposta sull'utile^[9].

Tuttavia, è necessaria cautela qualora una società finanziariamente sana venga assorbita da una società che necessita di

^[1] ERNI STEPHAN, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (a cura di), *Basler Kommentar, Fusionsgesetz (FusG)*, 2^a ed., Basilea 2015, N 14 ad art. 6 LFus.

^[2] OLIVER TRIEBOLD, in: Marc Amstutz/Yesim M. Atamer (a cura di), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 8 Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG*, 4^a ed., Zurigo 2023, N 6 ad art. 6 LFus.

^[3] ERNI (nota 1), N 30 s. ad art. 6 LFus; HANS CASPAR VON DER CRONE/ANDREAS GERSBACH/Franz J. KESSLER/BRIGITTE VON DER CRONE/KARIN INGBER, *Das Fusionsgesetz*, 2^a ed., Zurigo 2017, N 1049 ad art. 6 LFus.

^[4] TRIEBOLD (nota 2), N 10 ad art. 6 LFus; cfr. anche PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 5^a ed., Zurigo 2022, N 34 ad § 4.

^[5] H. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/B. VON DER CRONE/INGBER (nota 3), N 1051 ad art. 6 LFus; TRIEBOLD (nota 2), N 11 ad art. 6 LFus.

^[6] Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), Circolare n. 32, del 23 dicembre 2010, *Risanamento di società di capitali e di società cooperative*, cifra 2.

^[7] FELIX SCHALCHER, *Die Sanierung von Kapitalgesellschaften im schweizerischen Steuerrecht*, dissertazione, Università di San Gallo, n. 3528, Berna/Stoccarda/Vienna 2008, nn. 593-594.

^[8] SCHALCHER (nota 7), nn. 596 e 604.

^[9] AFC, Circolare n. 5a, del 1^o febbraio 2022, *Ristrutturazioni*, cifra 4.1.2.2.1.

risanamento e le riserve palesi della prima non siano sufficienti a coprire le perdite della società assuntrice. Sussiste, infatti, il rischio che le riserve occulte della società finanziariamente sana vengano considerate realizzate nella misura in cui le sue riserve palesi non siano sufficienti ad eliminare le perdite della società assuntrice. Di conseguenza, le perdite riportate ai sensi dell'art. 67 LIFD della società assuntrice non si estinguerebbero solo nella misura delle riserve palesi della società incorporata, ma anche nella misura delle sue riserve occulte. Ciò, tuttavia, solo se e nella misura in cui la società da risanare non possa compensare le perdite riportate con le proprie riserve occulte, poiché in tal caso non si estinguerebbe alcun onere fiscale latente della società sana incorporata. La realizzazione delle riserve occulte della società incorporata andrebbe, quindi, limitata al bilancio deficitario propriamente detto della società assuntrice. In caso di una simile realizzazione di riserve occulte, la società assuntrice può far valere una corrispondente riserva occulta tassata^[10].

Sebbene la Circolare AFC n. 5a, del 1° febbraio 2022, concernente le ristrutturazioni non menzioni la realizzazione delle riserve occulte nell'ambito di una fusione effettuata allo scopo di risanare la società assuntrice, considerazioni analoghe sono contenute nella citata Circolare in relazione alla scissione^[11] e al trasferimento di beni tra società di un gruppo^[12]. Si può, quindi, presumere che ciò valga per le autorità fiscali anche in relazione alla fusione. Questo approccio è criticato e viene respinto dalla dottrina^[13].

Di principio, in caso di fusione, la società assuntrice può far valere le perdite riportate e non ancora compensate della società incorporata ai sensi dell'art. 67 cpv. 1 LIFD e dell'art. 25 cpv. 2 LAID^[14]. Secondo il Tribunale federale occorre, tuttavia, porre dei limiti alla ripresa di perdite riportate nell'ambito di una ristrutturazione aziendale^[15]. Infatti, poiché le perdite riportate sarebbero legate all'impresa, in caso di fusione di risanamento sarebbe necessario esigere una certa continuità economica per la ripresa di queste perdite riportate. Tuttavia, poiché secondo l'art. 5 cpv. 1 LFus anche una società in liquidazione può partecipare ad una fusione in qualità di società trasferente, il trasferimento delle riserve occulte senza conseguenze fiscali e la compensazione delle perdite riportate di una società non possono essere rifiutati per il solo fatto che sono già stati realizzati beni aziendali o immobilizzazioni. Secondo il Tribunale federale devono essere soddisfatte condizioni qualificate per poter eccezionalmente rifiutare il trasferimento di riserve occulte in neutralità fiscale

o la compensazione delle perdite prevista dalla legge. Questo sarebbe, in particolare, il caso quando mancano motivi oggettivi o economico-aziendali per giustificare la ristrutturazione; la creazione di potenziale di compensazione delle perdite da sola non rappresenta una motivazione accettabile.

Con decisione del 4 gennaio 2012^[16] l'Alta Corte ha stabilito che, per valutare se sussistono motivi oggettivi o economico-aziendali alla base della ristrutturazione aziendale, è determinante un'analisi in prospettiva dinamica orientata alla continuazione dell'esistenza economica della società annessa. Al contrario, un approccio statico orientato alla continuazione dell'attività non sarebbe appropriato. Determinante non sarebbe, quindi, in primo luogo il bilancio dell'impresa o lo stato della liquidazione al momento della fusione o se la società annessa dispone ancora di un ramo di attività operativo al momento della fusione, bensì la presenza di motivi di ordine economico-aziendali per la fusione.

La citata sentenza del 4 gennaio 2012 riguardava una fusione tra due società di un gruppo. La società trasferente aveva cessato la produzione e venduto l'immobile aziendale. Gli impianti di produzione erano già stati smantellati prima della fusione e le immobilizzazioni aziendali iscritte a bilancio liquidate o vendute. La società aveva però mantenuto dei beni immateriali (brevetti scaduti, *know-how* e schedario clienti) non attivabili. Al momento della fusione, la società trasferente presentava notevoli perdite riportate.

La ripresa delle perdite riportate nell'ambito della fusione di risanamento è stata fiscalmente riconosciuta; questo grazie al ruolo decisivo del destino dei beni immateriali non attivabili della società incorporata, come pure del beneficio economico derivante dalla fusione per la società assuntrice (miglioramento della situazione reddituale, concentrazione delle forze). Secondo il Tribunale federale, il fatto che in tale contesto abbiano avuto un ruolo anche aspetti di pianificazione fiscale è legittimo e non rende la ristrutturazione abusiva^[17].

La ripresa delle perdite riportate è, inoltre, esclusa in caso di elusione fiscale. Tuttavia, il Tribunale federale ha stabilito che la questione di una possibile elusione fiscale si pone solo quando non è possibile contrastare una strutturazione giuridica abusiva o un esercizio abusivo del diritto attraverso la corretta interpretazione e applicazione di una norma. Solo in seguito troverebbe eventualmente applicazione lo strumento dell'elusione fiscale^[18].

[10] MARKUS REICH/PASCAL TADDEI/STEFAN OESTERHELT, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)*, 4ª ed., Basilea 2022, N 80 ss. *ad art.* 61 LIFD.

[11] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.3.2.15.

[12] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.5.2.13.

[13] Cfr. anche SCHALCHER (nota 7), nm. 610 ss.; THOMAS LINDER/FELIX SCHALCHER, *Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften*, in: ST 1-2/2014, p. 125 s.; REICH/TADDEI/OESTERHELT (nota 10), N 83 *ad art.* 61 LIFD; STEFAN OESTERHELT/PASCAL TADDEI, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Peter Riedweg/Stefan Oesterhelt (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Umstrukturierungen*, 2ª ed., Basilea 2022, N 146 ss. *ad §* 3.

[14] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.2.2.4; AFC, Circolare 32 (nota 6), cifra 4.3.1.1.

[15] Sentenze TF n. 2C_351/2011 del 4 gennaio 2012 consid. 3-3.2; n. 2C_85/2012 del 6 settembre 2012 consid. 2.3; n. 2C_701/2012 del 24 novembre 2012 consid. 2.2.

2. A livello dei soci

Nell'ambito di una fusione di risanamento tra società sorelle possono verificarsi conseguenze fiscali per i titolari dei diritti di partecipazione nelle società interessate. Occorre distinguere se le partecipazioni sono detenute nella sostanza privata di persone fisiche o nella sostanza commerciale di persone fisiche o giuridiche.

[16] Sentenza TF n. 2C_351/2011 del 4 gennaio 2012 consid. 4.2.

[17] Sentenza TF n. 2C_351/2011 del 4 gennaio 2012 consid. 4.2-4.4.

[18] Sentenza TF n. 2C_351/2011 del 4 gennaio 2012 consid. 3.4.

a. Diritti di partecipazione nella sostanza privata (persone fisiche)

Se una società con bilancio deficitario propriamente detto riprende mediante fusione gli attivi e i passivi di una società con riserve e utili riportati, controllata dagli stessi titolari di quote (persone fisiche, sostanza privata), quest'ultimi ottengono attraverso la fusione di risanamento una prestazione valutabile in denaro ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, rispettivamente dell'art. 7 cpv. 1 LAID, se e nella misura in cui in seguito alla fusione scompaiono altre riserve (applicazione della teoria del triangolo). L'imposizione parziale ai sensi dell'art. 20 cpv. 1^{bis} LIFD, rispettivamente dell'art. 7 cpv. 1 LAID, si applica se sono soddisfatte le rispettive condizioni.

Lo stesso vale anche nel caso inverso. La fusione di risanamento comporta una riduzione del substrato latente dell'imposta sul reddito sulle distribuzioni di utili e riserve. Con l'applicazione della teoria del triangolo, gli azionisti realizzano una prestazione valutabile in denaro imponibile, indipendentemente dal fatto che la società da risanare sia la società assuntrice o la società trasferente^[19].

Un'eventuale riduzione delle riserve da apporti di capitale in seguito ad una fusione di risanamento tra società sorelle non comporta conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito per i detentori di quote^[20].

b. Diritti di partecipazione nella sostanza commerciale (persone fisiche e persone giuridiche)

Quando le partecipazioni nelle società sorelle coinvolte nella fusione di risanamento sono detenute nella sostanza commerciale di una persona fisica o giuridica, si applicano il principio del valore contabile e la teoria del triangolo modificata. Se la somma dei valori determinanti per l'imposta sul reddito, rispettivamente per l'imposta sull'utile delle partecipazioni, rimane invariata, la fusione di risanamento non comporta conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito, rispettivamente dell'imposta sull'utile per i titolari di quote^[21].

C. Imposta preventiva

Affinché l'eccezione prevista dall'art. 5 cpv. 1 lett. a della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21) possa essere applicata in caso di ristrutturazione ai sensi dell'art. 61 LIFD, nell'ambito di una fusione il substrato fiscale dell'imposta preventiva deve essere mantenuto^[22]. Tuttavia, se una società con un bilancio deficitario propriamente detto riprende una società che dispone di riserve o viceversa, i detentori dei diritti di partecipazione ottengono una prestazione valutabile in denaro assoggettata all'imposta preventiva ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LIP nella misura delle altre riserve scomparse^[23].

Per l'imposta preventiva si applica, in linea di principio, la teoria del beneficiario diretto^[24]. Dal momento che il risanamento di una società in difficoltà spetta al detentore delle partecipazioni, il beneficiario della prestazione valutabile in denaro è il titolare delle quote della società da risanare. L'imposta preventiva deve, quindi, essere addossata ai titolari dei diritti di partecipazione della società da risanare e l'eventuale diritto al rimborso deve essere valutato a livello di questi soci. Secondo la Circolare AFC n. 32, del 23 dicembre 2010, concernente i risanamenti (cifra 4.3.2.b), la vecchia Circolare AFC n. 5, del 1° giugno 2004, concernente le ristrutturazioni (cifra 4.1.4.4.2) e la Circolare AFC n. 29b, del 23 dicembre 2019, concernente il principio dell'apporto di capitale (cifra 6.2.2.b), in caso di fusione di risanamento vale la teoria del triangolo^[25]. Nelle più recenti Circolare AFC n. 5a, del 1° febbraio 2022, concernente le ristrutturazioni (cifra 4.1.4.4.2) e Circolare AFC n. 29c, del 23 dicembre 2022, concernente il principio dell'apporto di capitale (cifra 6.2.2.b) è stato stralciato il riferimento all'applicazione della teoria del triangolo nell'ambito di una fusione di risanamento. Nel frattempo, si parla anche della teoria del beneficiario diretto modificata^[26].

Se sono adempite le condizioni dell'art. 24 o dell'art. 26a dell'Ordinanza federale sull'imposta preventiva (OIPrev; RS 642.211) o della procedura di notifica internazionale, è possibile soddisfare l'obbligo fiscale mediante notifica della prestazione imponibile^[27]. Un'eventuale riduzione delle riserve da apporti di capitale in seguito a una fusione di risanamento tra società sorelle non comporta conseguenze ai fini dell'imposta preventiva (art. 5 cpv. 1^{bis} LIP)^[28].

In caso di fusione di risanamento con conseguente riduzione di altre riserve, l'entità della prestazione valutabile in denaro dipende dal fatto che sia la società da risanare ad assorbire la società sorella finanziariamente sana o viceversa.

Se una società da risanare viene rilevata dalla società sorella finanziariamente sana, le altre riserve si riducono nella misura dell'eccedenza di debiti della società da risanare. L'importo della prestazione valutabile in denaro ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LIP corrisponde, quindi, all'importo della perdita di bilancio dopo la deduzione del capitale azionario della società da risanare. La costituzione di riserve da apporti di capitale è esclusa, poiché non esiste un aggio di fusione^[29].

Al contrario, se una società finanziariamente sana viene rilevata dalla società sorella da risanare, le altre riserve si riducono nella misura della perdita compensata (bilancio deficitario)

[19] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.4.3.2; AFC, Circolare 32 (nota 6), cifra 4.3.1.2.b; cfr. inoltre OESTERHELT/TADDEI (nota 13), N 149 ss. ad § 3.

[20] AFC, Circolare n. 29c, del 23 dicembre 2022, Principio dell'apporto di capitale, cifra 6.2.2.a.

[21] AFC, Circolare 32 (nota 6), cifra 4.3.1.2.b; SCHALCHER (nota 7), nm. 616; OESTERHELT/TADDEI (nota 13), N 154 ad § 3.

[22] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.2.4.1.

[23] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.4.4.2.

[24] AFC, Promemoria S-02.141, febbraio 2001, relativo alla determinazione del beneficiario della prestazione dal profilo dell'imposta preventiva, cifra I.

[25] AFC, Promemoria S-02.141 (nota 24), cifra II.1.b.

[26] STEFAN OESTERHELT/SUSANNE SCHREIBER, Das neue Kreisschreiben betreffend Umstrukturierungen, in: IFF Forum für Steuerrecht, 2022/1, Ziff. 4.9; PASCAL TADDEI/STEFAN OESTERHELT, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Balmelli (a cura di), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 3^a ed., Basilea 2024, N 36 ad art. 5 LIP

[27] AFC, Circolare 32 (nota 6), cifra 4.3.1.2.b.

[28] AFC, Circolare n. 29c (nota 20), cifra 6.2.2.b.

[29] TADDEI/OESTERHELT (nota 26), N 41 ad art. 5 LIP.

della società da risanare e in tale misura i detentori di quote nella società da risanare realizzano una prestazione valutabile in denaro ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LIP[30]. L'aggio di fusione risultante da questa fusione di risanamento costituisce una riserva da apporti di capitale soltanto nella misura in cui proviene da capitale azionario o sociale liberato o da riserve da apporti di capitale esistenti nella società incorporata[31].

D. Tassa di bollo di emissione

Diritti di partecipazione costituiti o aumentati in esecuzione di decisioni di fusione non soggiacciono alla tassa di bollo d'emissione (art. 6 cpv. 1 lett. a^{bis} della Legge federale sulle tasse di bollo [LTB; RS 641.10]) [32]. Tuttavia, se nell'ambito di una fusione di risanamento tra società sorelle avviene un aumento di capitale, quest'ultimo non è assoggettato alla tassa di bollo d'emissione, a condizione che il capitale nominale della società assuntrice non venga aumentato di più del capitale nominale della società incorporata[33].

E. Tassa di bollo di negoziazione

Il trasferimento di documenti imponibili effettuato nell'ambito di una fusione è escluso dalla tassa di bollo di negoziazione (art. 14 cpv. 1 lett. i LTB)[34].

F. Esempio

1. Situazione iniziale

A SA è una società finanziariamente sana, detenuta dallo stesso azionista di B SA. Le società operano nello stesso settore industriale, ma svolgono funzioni complementari. Negli ultimi anni B SA ha registrato notevoli perdite. Dopo questa fase difficile, la società realizza ora nuovamente profitti. B SA non dispone di riserve palesi e/o occulte che coprono perdite. Al fine di ottimizzare l'utilizzo delle funzioni aziendali e, quindi, di migliorare la situazione reddituale del gruppo, nonché nel contempo di risanare B SA, l'azionista sta riflettendo sulla possibile fusione tra A SA e B SA.

Prima della fusione, i bilanci delle due società si presentano come segue:

Bilancio A SA (in fr.)			
Attivi	7'000'000	Debiti	2'000'000
		Capitale azionario	1'000'000
		RAC	1'500'000
		Altre riserve	2'500'000
Totale attivi	7'000'000	Totale passivi	7'000'000

[30] TADDEI/OESTERHELT (nota 26), N 40 ad art. 5 LIP.

[31] AFC, Circolare n. 29c (nota 20), cifra 6.2.1.a.

[32] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.2.5.

[33] OESTERHELT/TADDEI (nota 13), N 162 s. ad § 3.

[34] AFC, Circolare 5a (nota 9), cifra 4.1.2.6.

Bilancio B SA (in fr.)			
Attivi	3'000'000	Debiti	4'500'000
		Capitale azionario	1'000'000
		Perdite riportate	- 2'500'000
Totale attivi	3'000'000	Totale passivi	3'000'000

Di seguito sono illustrate le conseguenze fiscali dell'acquisizione di B SA da parte di A SA e viceversa.

2. Società finanziariamente sana (A SA) rileva attivi e passivi della società sorella da risanare (B SA)

Nell'ambito della fusione di risanamento, la società finanziariamente sana (A SA) rileva attivi e passivi della società sorella che deve essere risanata (B SA). Il bilancio d'apertura di A SA dopo la fusione si presenta come segue:

Bilancio di apertura A SA dopo la fusione (in fr.)			
Attivi	10'000'000	Debiti	6'500'000
		Capitale azionario	1'000'000
		RAC	1'500'000
		Altre riserve	1'000'000
Totale attivi	10'000'000	Totale passivi	10'000'000

Nel caso in esame, le riserve di A SA vengono utilizzate per coprire il bilancio deficitario propriamente detto di B SA. Si tratta, quindi, di una fusione di risanamento fiscalmente riconosciuta.

a. Imposta sull'utile a livello delle società oggetto di fusione

Il trasferimento alla società assuntrice A SA di eventuali riserve occulte non tassate è, in linea di principio, possibile senza conseguenze ai fini dell'imposta sull'utile se l'assoggettamento in Svizzera viene mantenuto e i valori determinanti per l'imposta sull'utile vengono ripresi (art. 61 cpv. 1 LIFD e art. 24 cpv. 3 LAID).

Qualora, applicando un approccio dinamico, sussistano motivi economico-aziendali per la fusione[35] e non siano dati gli estremi per l'elusione fiscale, la società assuntrice A SA può far valere fiscalmente le perdite non ancora compensate e fiscalmente riconosciute di B SA ai sensi dell'art. 67 cpv. 1 LIFD e dell'art. 25 cpv. 2 LAID (fr. 2'500'000).

b. Imposta sul reddito a livello dell'azionista (sostanza privata)

In seguito alla ripresa di attivi e passivi della società che necessita di risanamento (B SA) da parte della società sorella A SA, che invece dispone di riserve, le altre riserve di A SA si riducono per un ammontare pari all'eccedenza di debiti di B SA (fr. 1'500'000).

Applicando la teoria del triangolo, con questa fusione di risanamento l'azionista (sostanza privata) riceve una prestazione valutabile in denaro assoggettata all'imposta sul reddito pari alla riduzione delle altre riserve (art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD e art. 7 cpv. 1 LAID). L'imposizione parziale secondo l'art. 20 cpv. 1^{bis} LIFD e l'art. 7 cpv. 1 LAID è applicabile se sono soddisfatte le rispettive condizioni.

[35] Cfr. anche, *supra*, cap. II.B.1.

Se, invece, A SA avesse contabilizzato il disaggio di fusione esclusivamente a carico delle riserve da apporti di capitale, per l'azionista non ci sarebbero state conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito[36].

c. Imposta sul reddito rispettivamente imposta sull'utile a livello dell'azionista (sostanza commerciale)

Applicando il principio del valore contabile e la teoria del triangolo modificata, la fusione di risanamento non comporta conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito o dell'imposta sull'utile per l'azionista, a condizione che la somma dei valori determinanti per l'imposta sul reddito rispettivamente per l'imposta sull'utile delle partecipazioni non subisca modifiche.

d. Imposta preventiva

Con la fusione di risanamento si riducono esclusivamente le altre riserve e l'eccezione prevista dall'art. 5 cpv. 1 lett. a LIP non può essere applicata al substrato di imposta preventiva perso. Si tratta, quindi, di una prestazione valutabile in denaro ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LIP pari all'eccedenza di debiti di fr. 1'500'000.

Se, invece, A SA avesse contabilizzato il disaggio di fusione esclusivamente a carico delle riserve da apporti di capitale, non sussisterebbe alcuna prestazione valutabile in denaro da assoggettare all'imposta preventiva[37].

Poiché il risanamento di una società in difficoltà è compito del titolare della partecipazione nella società da risanare, l'azionista della società da risanare è considerato beneficiario della prestazione valutabile in denaro e l'imposta preventiva va addossata a questa persona (teoria modificata del beneficiario diretto). Se sono soddisfatte le condizioni dell'art. 24 OIPrev, dell'art. 26a OIPrev o della procedura di notifica internazionale, può essere applicata la procedura di notifica.

La società A SA non può costituire riserve da apporti di capitale, poiché dalla fusione di risanamento non deriva alcun aggio di fusione. Dopo la presente fusione di risanamento, il capitale di A SA esente dall'imposta preventiva (capitale azionario e riserve da apporti di capitale) ammonta, pertanto, a fr. 2'500'000.

e. Tassa di bollo di emissione

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 lett. a^{bis} LTB, la presente fusione di risanamento non ha conseguenze ai fini della tassa di bollo d'emissione.

[36] In base al nuovo art. 674 CO, entrato in vigore il 1° gennaio 2023, le perdite devono essere compensate nell'ordine seguente: con l'utile riportato, le riserve facoltative da utili, le riserve legali da utili e, infine, con le riserve legali da capitale. Il termine "riserve facoltative da capitale" utilizzato dalla Circolare AFC n. 29c non si trova nel CO. Quest'ultimo menziona solo le "riserve legali da capitale" e include in queste anche gli apporti e i versamenti supplementari effettuati dai titolari di diritti di partecipazione (art. 671 cpv. 1 cifra 3 CO). Di conseguenza, nell'ambito di una fusione di risanamento, una società non dovrebbe più avere, dal punto di vista del diritto commerciale, libera scelta nell'ordine di compensazione delle perdite con le voci del capitale proprio.

[37] Tuttavia, vedi nota precedente.

f. Tassa di bollo di negoziazione

Ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 lett. i LTB, la presente fusione di risanamento non ha conseguenze ai fini della tassa di bollo di negoziazione.

3. Società da risanare (B SA) rileva attivi e passivi della società sorella finanziariamente sana (A SA)

Nell'ambito della fusione di risanamento, la società da risanare (B SA) rileva attivi e passivi della società sorella finanziariamente sana (A SA). Il bilancio d'apertura di B SA dopo la fusione si presenta come segue:

Bilancio di apertura B SA dopo la fusione (in fr.)			
Attivi	10'000'000	Debiti	6'500'000
		Capitale azionario	1'000'000
		RAC	2'500'000
		Altre riserve	0
Totale attivi	10'000'000	Totale passivi	10'000'000

Nel caso in esame, le riserve di A SA vengono utilizzate per coprire il bilancio deficitario propriamente detto di B SA. Si tratta quindi di una fusione di risanamento fiscalmente riconosciuta.

a. Imposta sull'utile a livello delle società oggetto di fusione

Per quanto riguarda la neutralità fiscale ai fini dell'imposta sull'utile e la ripresa delle perdite riportate, valgono in linea di massima le stesse considerazioni del caso inverso. Tuttavia, se le riserve palesi della società incorporata A SA non sono sufficienti a coprire le perdite riportate di B SA, potrebbe esserci il rischio che le autorità fiscali decidano di imporre le riserve occulte di A SA nella misura del bilancio deficitario propriamente detto di B SA non venga coperto da riserve palesi. Questo non è però il caso nella fattispecie in esame.

b. Imposta sul reddito a livello dell'azionista (sostanza privata)

In seguito alla ripresa di attivi e passivi della società che dispone di riserve, A SA, da parte della società sorella da risanare, B SA, le altre riserve di A SA si riducono di fr. 2'500'000.

Applicando la teoria del triangolo, con questa fusione di risanamento l'azionista (sostanza privata) riceve una prestazione valutabile in denaro assoggettata all'imposta sul reddito pari alla riduzione delle altre riserve (art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD e art. 7 cpv. 1 LAID).

Per il resto si rimanda alle considerazioni del caso inverso.

c. Imposta sul reddito rispettivamente imposta sull'utile a livello dell'azionista (sostanza commerciale)

Si rimanda alle considerazioni del caso inverso.

d. Imposta preventiva

Con la fusione di risanamento si riducono esclusivamente le altre riserve e l'eccezione prevista dall'art. 5 cpv. 1 lett. a LIP non può essere applicata al substrato di imposta preventiva perso. Si tratta, quindi, di una prestazione valutabile in denaro ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LIP pari alla perdita di bilancio di B SA di fr. 2'500'000.

Si rimanda, inoltre, alle considerazioni del caso inverso.

Poiché dalla fusione di risanamento risulta un aggio di fusione, B SA può costituire riserve da apporti di capitale pari al capitale azionario di A SA di fr. 1'000'000 e alle riserve da apporti di capitale di A SA di fr. 1'500'000. Dopo la fusione di risanamento, il capitale di B SA esente dall'imposta preventiva (capitale azionario e riserve da apporti di capitale) ammonta, pertanto, a fr. 3'500'000.

e. Tassa di bollo di emissione

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 lett. *a*^{bis} LTB, la presente fusione di risanamento non ha conseguenze ai fini della tassa di bollo d'emissione.

f. Tassa di bollo di negoziazione

Ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 lett. *i* LTB, la presente fusione di risanamento non ha conseguenze ai fini della tassa di bollo di negoziazione.

G. Conclusione

In una fusione di risanamento tra società sorelle, a dipendenza del fatto se una società da risanare venga assorbita dalla società sorella finanziariamente sana o viceversa, le conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito per gli azionisti che detengono i diritti di partecipazione nella sostanza privata e le conseguenze ai fini dell'imposta preventiva possono essere molto diverse.

Se la società sorella che dispone di riserve rileva attivi e passivi di una società da risanare, una prestazione valutabile in denaro risulta, di principio, soltanto nella misura dell'eccedenza dei debiti. Questo, tuttavia, solo se e nella misura in cui le altre riserve (invece delle riserve da apporti di capitale) si riducono.

Nel caso contrario, ossia quando è la società da risanare ad assorbire la società sorella finanziariamente sana, l'ammontare della prestazione valutabile in denaro aumenta e corrisponde alla perdita di bilancio. Inoltre, siccome dalla fusione di risanamento risulta un aggio di fusione, la società assuntrice può costituire riserve da apporti di capitale per un ammontare pari al capitale azionario e alle riserve da apporti di capitale della società incorporata.

Nella pianificazione di una fusione di risanamento tra società sorelle occorre, quindi, tenere conto di queste diverse conseguenze fiscali che risultano a seconda del modo di procedere, oltre che delle condizioni stabilite dalla giurisprudenza del Tribunale federale per il riconoscimento fiscale della ripresa delle perdite riportate della società da risanare.