

# **Corso di Ragioneria Applicata- 14 novembre 2009**

## **LA FUSIONE - PARTE CIVILISTICA E FISCALE**

La fusione è un'operazione che si sostanzia nell'unificazione di due o più società in una sola, con il trasferimento dei rispettivi patrimoni senza liquidazione.

Due sono i tipi codificati di fusione tra società:

- ✓ fusione propria, o per unione, attraverso la costituzione di una nuova società in cui traslano i patrimoni delle società partecipanti, che si sciolgono;
- ✓ fusione per incorporazione di una società nell'altra, in cui la società assorbita "cessa" di esistere legalmente mentre la società incorporante continua la propria attività con capitale e dimensioni che variano in ragione dell'apporto della società incorporata.

## **I PRINCIPALI ASPETTI CIVILISTICI DELLA FUSIONE**

La fusione rappresenta un tipico caso di fattispecie a formazione complessa.

Essa è regolata da n. 19 articoli che vanno dal n. 2501 al n. 2505 *quater* del codice civile.

### **Tipologia delle società partecipanti alla fusione**

I soggetti cui è consentito procedere all'operazione di fusione possono essere sia società di persone, che società di capitali.

Anche le società cooperative possono accedere, per espressa disposizione legislativa, all'operazione di fusione.

### **Il progetto di fusione**

E' il documento fondamentale che funge da architrave dell'intera operazione.

La norma civilistica prevede l'obbligo di redigere un apposito documento, denominato progetto di fusione, con l'intento di informare i soci ed i terzi circa i tempi e le modalità dell'operazione.

Si tratta di adempimento propedeutico alla fusione, che ha lo scopo di dare maggiore informativa e trasparenza alla fase preparatoria di tale procedura.

L'obbligo di redigere il **progetto di fusione** ricade su tutte le società partecipanti e, anche se presentato da ciascuna di esse, è un **documento unico** che rappresenta il punto di arrivo di un lavoro comune volto dagli organi di gestione delle società interessate.

L'art. 2501 *ter* c.c. pone l'obbligo di redazione del progetto di fusione in capo all'**organo amministrativo** e ne stabilisce il contenuto minimo:

- 1) tipo, denominazione o ragione sociale, sede delle società partecipanti;
- 2) atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione e di quella incorporante;
- 3) rapporto di cambio delle azioni e quote, nonché eventuale conguaglio in denaro;
- 4) modalità di assegnazione delle azioni o quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) data dalla quale tali azioni o quote parteciperanno agli utili;
- 6) data a decorrere dalla quale le operazioni delle società interessate dalla fusione sono imputate al bilancio della società incorporante o che risulta dalla fusione (*è questa specificazione che consente la retrodatazione degli effetti della fusione, con possibilità di accogliere nel bilancio della società incorporante il risultato economico dell'esercizio frazionario della società incorporata*);
- 7) trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci ed ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- 8) vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione (*si tratta di specificare dettagliatamente eventuali indennizzi agli amministratori che, per effetto della fusione, cessano dalla loro carica o di indicare l'eventuale supplemento remunerativo riguardo alle particolari attività da loro svolte durante tale procedura*).

Per quanto riguarda gli adempimenti relativi al progetto di fusione, l'art. 2501 *ter* prevede che esso debba essere depositato entro trenta giorni (15 giorni per le Srl) per l'iscrizione al Registro delle Imprese di ciascuna società partecipante alla fusione.

All'atto dell'iscrizione, il progetto di fusione è sottoposto ad un controllo esclusivamente formale, limitato alla verifica dell'avvenuta indicazione delle informazioni richieste dall'art. 2501 *ter*, senza indagine sul contenuto.

La data di deposito al R.I. si riflette sugli adempimenti successivi, poiché la delibera di fusione può essere attuata solo dopo un mese dalla suddetta pubblicazione, a meno che i soci non vi rinuncino con consenso unanime.

Tale termine è stato disposto dal legislatore nell'interesse dei soci, i quali in tale periodo hanno il potere di consultare ed estrarre copia gratuita degli atti societari predisposti per l'operazione di fusione.

### **La situazione patrimoniale delle società partecipanti**

Ciascuna società partecipante alla fusione deve redigere una propria situazione patrimoniale.

Il compito di redigere la situazione patrimoniale delle società partecipanti alla fusione è attribuito all'organo amministrativo.

A differenza del progetto di fusione, che è un documento redatto in comune dagli amministratori delle diverse società, la situazione patrimoniale è un documento redatto autonomamente da ciascun organo amministrativo delle società partecipanti.

Secondo l'art. 2501 *quater*, la situazione patrimoniale deve essere redatta osservando le norme del codice civile che riguardano il bilancio di esercizio. Trattasi, pertanto, di un bilancio straordinario solo in senso temporale e non riguardo ai criteri di valutazione.

La legge utilizza il termine "situazione patrimoniale" ma, nella prassi, è un vero e proprio bilancio, composto da stato patrimoniale e conto economico.

Ai sensi dell'art. 2501 *quater*, la situazione patrimoniale deve essere riferita ad una data non anteriore di oltre 120 giorni rispetto al giorno del deposito del progetto di fusione presso la sede della società; è però consentito di sostituire la situazione patrimoniale con il bilancio di esercizio, sempre che risulti approvato dall'assemblea dei soci e che sia stato chiuso non oltre sei mesi prima del deposito sopra indicato.

E' facoltà degli amministratori aggiornare la situazione patrimoniale già depositata, oppure presentare la situazione in luogo del bilancio, al fine di fornire una più esauriente informativa per la delibera assembleare; tale atteggiamento diviene un dovere degli amministratori nel caso in cui vi siano cambiamenti tali da incidere significativamente sulla legittimità e la convenienza del progetto di fusione.

### **La relazione degli amministratori**

Il legislatore, all'art. 2501 *quinquies*, ha previsto che gli amministratori delle società partecipanti alla fusione redigano un'apposita relazione informativa per illustrare e giustificare il progetto di fusione:

1. sotto il profilo giuridico;
2. sotto il profilo economico;
3. in ordine al rapporto di cambio delle azioni o quote, con l'indicazione dei criteri di determinazione e delle eventuali difficoltà di valutazione.

Gli amministratori di ogni società partecipante alla fusione redigono una propria relazione avente la funzione di informare i propri soci sulle motivazioni ed i vantaggi derivanti dall'operazione, in modo che questi possano esprimersi consapevolmente sul progetto di fusione in sede di delibera assembleare.

Considerato che tale documento è destinato a divenire pubblico, essendo depositato, insieme al progetto di fusione, presso il Registro delle Imprese, il medesimo assolve anche ad una funzione informativa per i terzi e per i creditori sociali.

In relazione all'aspetto giuridico, è necessario che gli amministratori verifichino l'esistenza dei presupposti e delle condizioni richieste dalla legge per l'esecuzione della fusione, ovvero l'inesistenza di vincoli giuridici in ordine alla sua attuazione.

Dal punto di vista economico essi devono illustrare chiaramente le motivazioni e le finalità strategiche su cui si basa l'operazione straordinaria, quali, ad esempio, il raggiungimento di dimensioni aziendali più ampie, la conquista di quote di mercato, la razionalizzazione produttiva, ecc.

Una parte fondamentale della relazione degli amministratori è l'evidenziazione del processo, e del metodo, attraverso il quale si è giunti alla determinazione del rapporto di cambio tra le azioni o quote delle società partecipanti.

I soggetti responsabili della determinazione del rapporto di cambio sono gli amministratori. Essi, infatti, dopo le analisi valutative sulle società partecipanti, procedono alla negoziazione del rapporto di cambio con gli amministratori delle altre società.

Pertanto, nella loro relazione, gli amministratori devono evidenziare i presupposti e le motivazioni di "partenza", i criteri adottati, la loro importanza relativa, i risultati ottenuti con ciascun criterio alternativo ed i relativi margini d'opinabilità, trattandosi di valutazioni soggettive.

Qualunque sia il criterio adottato (patrimoniale, reddituale, misto), si dovrà partire da valori risultanti dalle situazioni patrimoniali di fusione e rettificarli secondo fatti e circostanze verificabili. E' compito degli stessi amministratori evidenziare l'affidabilità delle valutazioni effettuate e le eventuali difficoltà.

## **La relazione degli esperti**

La nomina degli esperti, ex art. 2501 *sexies*, è demandata alle singole società partecipanti alla fusione ovvero, in taluni casi, viene effettuata dal Presidente del Tribunale.

La finalità della relazione degli esperti è accomunabile a quella degli amministratori, avendo entrambe come scopo principale quello di informare i soci circa la determinazione del rapporto di cambio. Un'altra analogia tra le due relazioni è costituita dalla pubblicità, data dall'iscrizione nel Registro delle Imprese, a diretto vantaggio della conoscibilità da parte dei terzi e dei creditori sociali.

L'assemblea dei soci può rinunciare alla relazione degli esperti in taluni casi previsti dalla legge.

Per quanto concerne il contenuto della relazione degli esperti, l'art. 2501 *sexies* stabilisce che essa debba indicare:

1. il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;
2. le eventuali difficoltà di valutazione incontrate.

Il compito degli esperti non è la fissazione del rapporto di cambio, che è funzione esclusiva degli amministratori, ma quello di riferire sulla congruità ed adeguatezza dei metodi adottati, esprimendo un giudizio e riconoscendo che tale rapporto non è (oppure, è) lesivo degli interessi dei soci delle società partecipanti alla fusione. La loro funzione, pertanto, è di fornire una verifica indipendente tesa ad accertare l'oggettiva adeguatezza patrimoniale del rapporto di cambio.

La valutazione che gli esperti esprimono si basa su criteri di ragionevolezza, obiettività ed equità rispetto al valore reale dei patrimoni delle società. In pratica, dalla relazione devono scaturire valori di riferimento che possano permettere agli azionisti o soci di giudicare accettabile o meno il rapporto di cambio proposto dagli amministratori.

L'art. 2051 *sexies* stabilisce anche che gli esperti evidenzino nella loro relazione l'intero procedimento di valutazione, illustrandone le varie fasi. Per poter svolgere il loro compito gli esperti devono ricevere tutte le notizie che reputino necessarie od utili; per questo motivo lo stesso legislatore ha previsto il loro diritto di ottenere, nell'ambito del rilascio della relazione, tutte le relative informazioni o di operare le necessarie verifiche.

La relazione degli esperti non è prevista nel caso di fusione per incorporazione di società totalmente possedute (art. 2505 c.c.).

## **Il deposito degli atti presso la sede sociale**

L'articolo 2501 *septies* stabilisce che alcuni documenti debbano rimanere depositati presso la sede sociale durante i 30 giorni che precedono la decisione (*salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime*) al fine di poter essere consultati dai soci o azionisti, affinché sia loro garantita la disponibilità d'informazione necessaria per approvare o meno la delibera di fusione.

Questi documenti, relativi a tutte le società e che rimangono a disposizione dei soci (*che ne possono ottenere copia*), sono:

1. il progetto di fusione con la relazione degli amministratori e la relazione degli esperti;
2. i bilanci approvati degli ultimi tre esercizi, con i relativi allegati;
3. le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione ex art. 2501 ter.

Se alla fusione partecipa una società che non ha ancora chiuso tre esercizi, la stessa presenterà i bilanci degli esercizi chiusi sino alla data del deposito.

Se esistono i presupposti temporali per utilizzare l'ultimo bilancio approvato, in luogo della situazione patrimoniale ex art. 2501 ter, non si dovranno allegare i bilanci approvati dei tre esercizi precedenti l'ultimo, ma semplicemente quelli degli ultimi tre esercizi.

Non è necessario compiere alcun adempimento, e/o integrazione di documentazione, se fra il deposito degli atti e la delibera di fusione dovesse terminare l'esercizio.

## **Le delibere di fusione**

L'Art. 2502 c.c. è intitolato "decisioni in ordine alle fusioni", ovvero deliberazioni.

L'assemblea dei soci convocata per deliberare la fusione ha il compito di approvare il progetto di fusione presentato, eventualmente modificandolo senza incidere sui diritti dei soci e dei terzi.

La delibera di fusione è la manifestazione della volontà di effettuare l'operazione.

Tale delibera assume valore di ratifica degli atti posti in essere dagli amministratori, sia nei loro confronti, sia nei confronti dei terzi e delle altre società partecipanti all'operazione.

Le maggioranze richieste per le delibere di fusione sono le seguenti:

- ✓ *società di persone*: maggioranza dei soci, fatta salva la facoltà di recesso;
- ✓ *società di capitali*: maggioranze previste per la modificazione dell'atto costitutivo o dello statuto.

La delibera di fusione deve essere depositata nel Registro delle Imprese insieme ai documenti depositati presso la sede sociale. Tale deposito deve avvenire a cura degli amministratori o del notaio entro trenta giorni.

### **L'opposizione dei creditori**

L'art. 2503 c.c. disciplina l'eventuale opposizione dei creditori alla fusione.

la norma tende ad assicurare la tutela di questi ultimi a seguito di una così rilevante operazione societaria.

L'articolo stabilisce che la fusione possa essere attuata soltanto dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502 bis, cioè dal deposito dell'ultima delibera di fusione.

I creditori tutelati sono quelli anteriori all'iscrizione del progetto di fusione nel Registro delle Imprese.

La norma deve essere interpretata alla luce dell'importanza dell'operazione, pertanto è necessario che il creditore opponente dimostri il pregiudizio arrecatogli dall'operazione di fusione relativo all'esigibilità del credito.

L'eventuale opposizione di un creditore di una delle società partecipanti alla fusione ha come effetto la paralisi del procedimento; il debitore può far cessare la materia del contendere, pagando per intero il credito dell'opponente oppure depositando una somma corrispondente al credito presso una banca, salvo che la relazione degli esperti sia stata redatta da una società di revisione, la quale attesti che la solida situazione patrimoniale/finanziaria della società non renda necessarie garanzie a tutela dei creditori oppositori.

### **L'atto di fusione**

L'atto di fusione (art. 2504 c.c.) è l'ultima fase del lungo procedimento, in cui si dà attuazione a quanto deliberato precedentemente.

Tale atto è quindi considerato come il documento riepilogativo ed esecutivo dell'intera procedura, strettamente collegato alle delibere di fusione, in quanto il suo contenuto deve rispecchiare esattamente le delibere assunte dalle assemblee delle società partecipanti.

All'atto di fusione - fatto obbligatoriamente in forma di atto pubblico- partecipano gli amministratori, i quali sono investiti di tale potere dalla delibera assembleare.

Entro trenta giorni dalla data della stipula, l'atto deve essere depositato per l'iscrizione nel Registro delle Imprese di ogni singola società partecipante e di quella che risulta dalla fusione o incorporante (*quest'ultimo deposito non può precedere quello delle società fuse o incorporate*).

### **La decorrenza degli effetti della fusione**

La norma prevede che con l'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2504 c.c. decorrano gli effetti della fusione. Di conseguenza soltanto con l'ultimo deposito, concernente l'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'atto di fusione, la procedura si perfeziona e produce i suoi effetti (*ecco una ipotesi di pubblicità costitutiva*).

La decorrenza degli effetti è una data di non facile programmazione sotto il profilo operativo, pertanto il legislatore ha previsto la possibilità di posticipare gli effetti a partire da una data successiva, per farla coincidere con la fine del mese o dell'esercizio. Tale possibilità è peraltro prevista solo nella fusione per incorporazione, poiché non sarebbe possibile, nella fusione propria, avere un soggetto costituito privo di patrimonio per effetto della posticipazione dei relativi effetti.

La data della successiva decorrenza degli effetti non deve essere necessariamente indicata nella delibera di fusione, quindi, salvo diversa volontà espressa nella delibera, tale data posticipata può essere stabilita dagli amministratori in sede di stipulazione dell'atto di fusione.

E' possibile stabilire, con riferimento a taluni effetti contabili ed economici, una decorrenza anticipata rispetto alla data di iscrizione. La retroattività deve essere dichiarata nel progetto di fusione e riguarda la data di godimento delle nuove azioni o quote, nonché la data convenzionale (*di solito l'inizio dell'esercizio*) da cui far decorrere l'imputazione al bilancio dell'incorporante, o della nuova società, delle operazioni relative alle società partecipanti.

La retroattività contabile ha notevole importanza di ordine pratico, poiché permette di:

1. assicurare alla società incorporante l'acquisizione di tutte le attività e le passività;
2. evitare l'approvazione dei conti delle incorporate per il periodo;
3. considerare fissato il rapporto di cambio.

Pertanto tutte le operazioni compiute dalle società incorporate o fuse dopo la data di riferimento si considerano effettuate dalla società incorporante e concorrono quindi alla formazione del reddito di quest'ultima, essendo confluite nel suo conto economico.

### **L'incorporazione di società totalmente possedute**

In presenza di tale fattispecie, l'art. 2505 prevede:

1. che nel progetto di fusione non si debbano menzionare il rapporto di cambio (inesistente in questo caso), le modalità di assegnazione delle azioni o quote della incorporata e la data di godimento delle nuove azioni;

2. che non si debbano predisporre la relazione degli amministratori delle società partecipanti alla fusione e la relazione degli esperti.

### **La fusione a seguito di acquisizione con indebitamento**

La riforma del diritto societario ha introdotto e regolamentato nel codice civile, all'articolo 2501 bis, l'istituto della fusione a seguito di acquisizione con indebitamento.

Tale codificazione è intervenuta a disciplinare anche in Italia una tecnica finanziaria che da tempo era invalsa nelle maggiori piazze finanziarie mondiali, nota come “*Leveraged Buy-Out*” (L.B.O.) o, più precisamente, nella sua configurazione più tipica come “*Merger Leveraged Buy-Out*”.

Con tale ultima espressione si indica l'operazione di acquisto di un'impresa da parte di un gruppo di investitori privati, *merchant banks* o società di *venture capital*, effettuato tipicamente mediante la creazione di una società di nuova costituzione, da essi partecipata e finanziata, in larga parte mediante capitali a titolo di prestito.

#### ***Profilo dell'azienda ideale per un LBO***

Il massiccio ricorso all'indebitamento richiede che l'azienda *target* abbia a contraddistinguersi per talune caratteristiche quali:

- capacità di generare consistenti e stabili *cash flows* per ripagare il debito in tempi ragionevoli (3/7 anni);
- presenza di attività in bilancio non strategiche e, quindi, vendibili (immobili, terreni, titoli) ai fini della riduzione del debito;
- settore di riferimento caratterizzato da tecnologia stabile (di processo e di prodotto) e non stagionale;
- posizionamento consolidato nel settore;
- sufficienza degli investimenti tecnici effettuati;
- management di provate capacità.

L'operazione si snoda lungo una serie di atti e negozi giuridici che possono essere così sintetizzati:

1. Costituzione di una *Newco*, partecipata dai promotori del progetto e destinata a fungere da soggetto acquirente;
2. Capitalizzazione della società suddetta con reperimento dei capitali di debito necessari per la rilevazione dell'azienda *target*. Il patrimonio di quest'ultima o le sue azioni rappresentative sono destinate a costituire la garanzia dell'esposizione debitoria;
3. Acquisto delle quote della società *target* da parte della *Newco*;
4. Fusione per incorporazione della società *target* in quella acquirente;

5. Utilizzo dei redditi dell'azienda rilevata, o meglio dei relativi *cash flows*, per il pagamento degli oneri finanziari e/o parziale dismissione di taluni rami aziendali considerati non strategici.

Il “*Merger Leveraged Buy-Out*” è una forma di fusione in cui v'è un forte utilizzo del cosiddetto effetto di leva finanziaria, dove l'indebitamento della *Newco*, o meglio in termini reddituali, il costo medio degli oneri finanziari, diviene conveniente (remunerando il cosiddetto R.O.E.) nella misura in cui si prevede inferiore al reddito operativo dell'investimento nella società *target*, vale a dire:

### **R.O.I. della società *target* > i della *Newco***

Ovvero, sufficienza della gestione caratteristica dell'impresa *target* a coprire gli interessi relativi al debito contratto per l'acquisto della medesima.

#### ***Le disposizioni civilistiche***

Data la delicata e complessa conformazione di queste operazioni (*che non di rado coinvolgono anche il piccolo risparmiatore, mediante l'emissione di prestiti obbligazionari, ecc.*), l'art. 2501 *bis* è intervenuto con la massima rigidità per garantire appieno la salvaguardia dei patrimoni coinvolti.

In tal senso, sia il progetto di fusione, sia la relazione degli amministratori, che quella degli esperti devono contenere informazioni aggiuntive tese ad illustrare concretamente la ragionevolezza e la congruità dell'operazione proposta.

L'intervento del Legislatore ha regolamentato l'istituto, sanzionando le operazioni attuate sulla base di assunti economico-finanziari azzardati o, anche, solo effettuate con negligenza o imprudenza.

Le disposizioni dell'art. 2501 *bis* non si applicano soltanto a quelle operazioni di LBO appena delineate ma a tutte le fusioni tra società (quindi anche quelle che non hanno come obiettivo l'acquisizione della *target* per la sua successiva rivendita o collocamento in borsa), laddove l'indebitamento generatosi per acquisire la società *target* è garantito o rimborsato col patrimonio della stessa società *target*.

## ***I PRINCIPALI ASPETTI FISCALI DELLA FUSIONE***

### **La neutralità fiscale della fusione ai fini delle imposte dirette**

Il trattamento ai fini delle imposte dirette è regolato dall'art. 172 del TUIR , che tratta la fusione basandola sul [principio di neutralità](#).

Tale principio prescrive che la fusione si configuri come neutrale, ossia non suscettibile di generare componenti positivi o negativi di reddito in capo alla società incorporante o risultante dall'operazione.

In particolare, il comma 1 dell'art. 172 del TUIR stabilisce che la fusione non dà luogo a realizzo o a distribuzione di plusvalenze o minusvalenze dei beni della società fusa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento.

[Le innovazioni normative introdotte a partire dalla Finanziaria 2007 hanno determinato un brusco \*revirement\*, per le fusioni e le scissioni, in ordine al principio della neutralità fiscale.](#)

Il 2° comma dell'art. 172 stabilisce che nella determinazione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione non si tiene conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di cambio delle azioni o quote, né di quelle conseguenti all'annullamento di azioni o quote. In via ulteriore, che i maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo, sia esso di annullamento o di concambio, ai beni della società incorporata o fusa sono fiscalmente irrilevanti, fermo restando tuttavia l'obbligo di presentare nella dichiarazione dei redditi un apposito prospetto di riconciliazione tra i dati contabili ed i valori fiscali.

Il comma 3 dell'art. 172 del TUIR sancisce espressamente la neutralità del concambio delle partecipazioni in capo ai soci delle società fuse o incorporate, fatta eccezione per l'eventuale conguaglio.

### **Il trattamento dei fondi di riserva**

L'art. 172, comma 4, del TUIR, stabilisce che la società incorporante o risultante dalla fusione subentra nei diritti e negli obblighi, relativi alle imposte sui redditi, delle società incorporate o fuse. Pertanto, essendo la fusione un'operazione fiscalmente neutra, anche i fondi in sospensione di imposta esistenti nei bilanci delle società incorporate o fuse mantengono tale caratteristica. Nel caso in cui nell'operazione di fusione dovessero essere eliminati i fondi in sospensione di imposta, il successivo comma 5 dell'art. 172 prevede che tali fondi debbano essere ricostituiti nel primo bilancio successivo alla operazione, pena l'immediata tassazione, salvo un'espressa deroga prevista per le riserve tassabili solo in caso di distribuzione.

### **Il riporto delle perdite**

L'art. 172, comma 7, del TUIR, prevede una regola indirizzata ad impedire, in chiave anti-elusiva, quel fenomeno, attuato con la fusione, che consentiva a soggetti con utili elevati di compensare il proprio reddito con la perdita realizzata da altri soggetti (cosiddette "bare fiscali").

Tale restrizione ha avuto l'effetto di intralciare anche operazioni di fusione aventi sostanziale valenza economica e non esclusivamente fini di risparmio tributario.

La norma sopra citata prevede che la società risultante dalla fusione o incorporante ha diritto di dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite di esercizi precedenti delle altre società partecipanti alla fusione nei limiti di precise regole.

La prima di queste stabilisce un limite quantitativo delle perdite riportabili, costituito dall'ammontare del patrimonio netto delle società le cui perdite sono riportabili, come risultante dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 2501 *quater*.

Nel calcolare il patrimonio netto non si deve tenere conto dei conferimenti e versamenti effettuati negli ultimi ventiquattro mesi. Pertanto le perdite precedenti che eccedono tale limite sono inutilizzabili fiscalmente.

Oltre al detto limite quantitativo, la possibilità di riportare le perdite precedenti è subordinata ad un'ulteriore condizione: è necessario, infatti, che la società evidenziante le perdite pregresse abbia conseguito, nell'esercizio anteriore a quello in cui avviene la delibera di fusione, un ammontare di ricavi e un ammontare di spese per prestazioni di lavoro dipendente (*compresi i relativi contributi*) superiore al 40% della media dei medesimi valori nei due esercizi precedenti.

Infine se le azioni o quote della società le cui perdite sono riportabili erano possedute dalla società risultante dalla fusione o incorporate o da altra società partecipante alla fusione, la perdita precedente non è in ogni caso riportabile a nuovo fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuate ai fini della determinazione del reddito della società incorporante o partecipante alla fusione.

### **Gli effetti fiscali della retroattività**

L'art. 172, comma 4, del TUIR, stabilisce il subentro negli obblighi e nei diritti delle società fuse o incorporate da parte delle società risultanti dalla fusione o incorporanti dal momento in cui la fusione ha effetto e, cioè, dal momento della effettuazione dell'ultima iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese.

E' prevista un'eccezione per le fusioni per incorporazione, per le quali può essere stabilita una data successiva.

Pertanto, a norma di quanto sopra esposto, il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di effetto della fusione costituisce un autonomo periodo di imposta per le società fuse o incorporate; per tale periodo dovrà essere presentata una dichiarazione dei redditi a cura della società risultante dalla fusione o incorporante, entro dieci mesi dalla data di effetto della fusione.

Il legislatore fiscale ha previsto la possibilità di retrodatare gli effetti fiscali della fusione, in linea con la normativa civilistica. L'atto di fusione, infatti, può disporre che ai fini contabili e delle imposte dirette 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, se la data di chiusura dell'esercizio precedente la fusione è uguale per tutte le società partecipanti, l'utilizzo di tale facoltà non consente la formazione di alcun periodo di imposta frazionario per tali società; di conseguenza non sorge l'obbligo di redigere e presentare autonome dichiarazioni dei redditi, essendo tutte le operazioni delle società fuse o incorporate confluite nel conto economico della società risultante dalla fusione o incorporante.

## **L'applicabilità della norma antielusiva**

L'art. 37 bis del DPR 600/73 stabilisce che gli atti, fatti e negozi giuridici posti in essere senza valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dalla normativa fiscale per ottenere un risparmio d'imposta, sono inopponibili all'Amministrazione Finanziaria.

Il principio sancito per le imposte dirette, si applica anche alle operazioni di fusione, come stabilito dal comma 3, lettera a), dello stesso articolo.

Il Ministero delle Finanze ha chiarito che il requisito delle "valide ragioni economiche" non si riferisce alla validità giuridica della operazione, ma alla loro apprezzabilità economico-gestionale; in mancanza di ciò l'Amministrazione Finanziaria può disconoscere i vantaggi tributari ottenuti mediante gli atti posti in essere dal contribuente ed applicare quindi le imposte sulla base delle norme eluse.

L'Amministrazione Finanziaria ha precisato anche che non vi è comportamento elusivo del contribuente quando questi, potendo scegliere tra due o più alternative, sceglie quella meno onerosa fiscalmente. La norma anti-elusiva scatta solo quando l'abuso di questa libertà dà luogo a manipolazioni, scappatoie e stratagemmi che, anche se non vietati, determinano un danno all'Erario non giustificato dalla economicità dell'operazione.

## **Esempio di deroga al principio di neutralità fiscale: l'affrancamento fiscale**

L'agevolazione consiste nell'attribuire rilevanza fiscale, in franchigia d'imposta, alle rivalutazioni patrimoniali e all'avviamento iscritti a fronte del disavanzo da concambio, nei limiti di 5 milioni di euro.

Secondo le regole fiscali ordinarie della neutralità, il disavanzo da concambio, laddove imputato ad aumento del valore delle attività acquisite per fusione (come regolato dall'art. 2504 bis c.c.), genera un disallineamento tra il bilancio civile e quello fiscale: quindi, i maggiori ammortamenti contabili (determinati dai maggiori valori acquisiti con la fusione) che si stanzeranno negli anni successivi dovranno essere di volta in volta recuperati a tassazione.

L'agevolazione introdotta consente, invece, di allineare il maggior valore fiscale a quello civile che si genera a seguito della contabilizzazione del disavanzo da concambio, laddove quest'ultimo sia imputato ad avviamento, oppure ad incremento dei beni materiali o immateriali della società incorporata.

### ***Una esemplificazione numerica dell'agevolazione***

ALFA incorpora BETA (*della quale non detiene partecipazione*) aumentando il capitale sociale per 8 milioni di euro e attribuendo le nuove azioni ai soci BETA, senza che dal concambio scaturisca tassazione.

Il valore netto di BETA acquisito in ALFA con la fusione è pari a 2 milioni di euro.

Dunque, dall'operazione scaturisce un disavanzo di 6 milioni di euro (corrispondente alla differenza tra il patrimonio dell'incorporata BETA ed aumento di capitale di ALFA a servizio della fusione) così imputato:

- 3 milioni di euro ad avviamento;
- 1 milione di euro agli impianti dell'incorporata;
- 2 milioni di euro ai brevetti dell'incorporata.

In una situazione normale, per la neutralità fiscale della fusione, si determinerebbe il disconoscimento dei maggiori valori e, dunque, un conseguente disallineamento tra il bilancio civile e quello fiscale.

Ricorrendo, invece, alla facoltà di affrancamento si consente alla società ALFA di attribuire la natura di costo fiscalmente riconosciuto ai maggiori valori imputati.

Ipotizzando, quindi, che la società ALFA decida di non affrancare la rivalutazione degli impianti, ma soltanto quella per l'avviamento e per i brevetti, essa potrà, negli anni successivi, ammortizzare fiscalmente tali poste recuperando in termini di minori imposte pagate (al termine del processo di ammortamento) il 31,75% (27,50% Ires + 4,25% Irap) di quanto contabilizzato, per un totale di euro 1.587.500 (*vale a dire, il 31,75% di € 5.000.000*).

## **GLI ASPETTI OPERATIVI**

### **La dichiarazione dei redditi**

Come già accennato, relativamente all'esercizio frazionario delle società incorporate o fuse è necessario redigere e presentare un'autonoma dichiarazione.

Ai sensi dell'art. 36 del DPR 600/73, la società risultante dalla fusione o incorporante dovrà inviare alle competenti Agenzie delle Entrate copia dell'atto di fusione.

Per le società risultanti dalla fusione o incorporanti, è necessario compilare, in sede di dichiarazione dei redditi, un apposito prospetto costituito dalle informazioni relative alla composizione del patrimonio netto alle varie date rilevanti nel percorso procedurale dell'operazione, con indicazione dell'imputazione delle differenze di fusione e notizie relative al riporto delle perdite.

Sempre in dichiarazione dei redditi è prevista l'eventuale redazione di un prospetto di riconciliazione, da compilare per indicare i beni relativi all'impresa che sono iscritti in bilancio a valori superiori a quelli riconosciuti ai fini delle imposte dirette in seguito a particolari operazioni, tra cui la fusione. Infatti, come già precisato, l'operazione di fusione è neutrale ai fini delle imposte dirette, pertanto l'eventuale disavanzo di fusione non è utilizzabile per l'iscrizione di maggiori valori in franchigia di imposta, mentre ciò è possibile ai fini civilistici.

Da ciò deriva la necessità del prospetto di riconciliazione. Tale prospetto deve essere compilato nella dichiarazione relativa all'esercizio in cui è avvenuta la fusione e in quelli successivi, indicando specificatamente i valori esposti in bilancio e i corrispondenti valori fiscali.

## La dichiarazione dei sostituti d'imposta

In ordine a tale adempimento, la società risultante dalla fusione o incorporante è obbligata a presentare la dichiarazione anche riguardo ai soggetti incorporati o fusi per il periodo nel quale questi hanno operato, indipendentemente dalla diversa data di decorrenza degli effetti fiscali dell'operazione.

Il soggetto che presenta la dichiarazione deve compilare un apposito quadro, elencando i soggetti per conto dei quali presenta la dichiarazione. Inoltre è necessario che il dichiarante proceda alla compilazione e presentazione dei singoli quadri della dichiarazione, esponendo distintamente le situazioni riferibili al dichiarante ed a ciascuno dei soggetti fusi o incorporati.

## L'imposta sul valore aggiunto (I.V.A.)

L'art. 2, comma 3, lettera f) del DPR 633/72 stabilisce che i passaggi di beni in seguito ad operazioni di fusione non si considerano cessioni di beni:

pertanto, si può affermare che ai fini IVA la fusione è un'operazione neutra.

Si deve però precisare che il successivo art. 19-bis2 contiene una regola mirata ad ostacolare operazioni elusive ai fini IVA. Tale disposizione, infatti, prevede la rettifica delle detrazioni IVA operate per i beni ammortizzabili nei quattro anni successivi al loro acquisto, nel caso in cui la variazione della percentuale di detrazione (pro-rata) sia superiore a dieci punti percentuali.

Di conseguenza, per i beni ammortizzabili delle società fuse o incorporate, trasferiti a seguito della fusione, la disposizione relativa alla rettifica della detrazione IVA continua ad applicarsi in capo alla società incorporante, facendo riferimento alla data in cui i beni sono stati acquistati dalla società fusa o incorporata.

Gli aspetti operativi ai fini dell'IVA si possono così sintetizzare:

1) **variazione dati:** la società risultante dalla fusione deve presentare all'Agenzia delle Entrate competente la dichiarazione di inizio attività (o di variazione dati in caso di società incorporante), indicando nell'apposito quadro la partita IVA delle società fuse o incorporate, mentre queste ultime non devono presentare nessuna variazione; tale adempimento deve essere effettuato entro trenta giorni dalla data di effetto dell'atto di fusione, vale a dire da quella in cui è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte per tale atto dall'art. 2504 c.c.;

2) **utilizzo dei registri delle società fuse o incorporate:** possono essere mantenuti i seguenti registri vidimati dalla società fusa o incorporata: registri di conto lavorazione, registri di conto depositi e prestiti d'uso, registri delle fatture emesse, registri delle fatture di acquisto;

3) **dichiarazione annuale:** la società incorporante o risultante dalla fusione deve presentare un'unica dichiarazione annuale riepilogativa di tutte le operazioni effettuate da ogni singolo soggetto fuso, applicando le seguenti modalità:

- compilare un unico frontespizio nel quale indicare i propri dati anagrafici e, nel quadro VH, i dati dei versamenti periodici;

- compilare un modulo per ciascuno dei soggetti partecipanti alla fusione;

a tal fine è importante evidenziare che le operazioni effettuate dalle società fuse o incorporate nella frazione di mese o di trimestre anteriore alla data di effetto della fusione devono confluire tra le operazioni della società risultante dalla fusione o incorporante;

4) **liquidazioni periodiche:** a partire dalla liquidazione del periodo in corso alla data di effetto della fusione, la società risultante dalla fusione o incorporante deve far confluire nella propria liquidazione anche tutte le operazioni effettuate dalle società fuse o incorporate precedenti la fusione stessa. L'eventuale eccedenza a credito di una delle società partecipanti può essere detratta dalla società risultante dalla fusione o incorporante. Per effetto dell'operazione straordinaria, la periodicità dei versamenti non subisce variazioni;

5) **acconto:** a seguito di intervento ministeriale è stato chiarito su quale soggetto incombe l'obbligo di pagamento dell'acconto.

Si distingue:

- effetti della fusione tra il 1° gennaio ed il 30 novembre per i mensili, oppure 1° gennaio e 30 settembre per i trimestrali: l'acconto non deve essere versato dalle società fuse o incorporate, né dalle società risultanti dalla fusione; la società incorporante dovrà invece corrispondere l'acconto tenendo conto solamente dei propri dati contabili, ovvero con metodo previsionale, ma in questo caso considerando anche le operazioni delle società incorporate;

- effetti della fusione dal 1° dicembre per i mensili o dal 1° ottobre per i trimestrali, fino al 20 dicembre: la società risultante dalla fusione deve considerare i dati della liquidazione dell'anno precedente delle società fuse; allo stesso modo la società incorporante dovrà considerare le liquidazioni delle società incorporate; di conseguenza, in questo caso, dovrà essere effettuato un unico versamento;

- nel caso in cui la fusione abbia effetto dal 21 al 31 dicembre, le società fuse, incorporate e incorporanti, devono provvedere autonomamente al versamento dell'acconto, ognuna in base ai propri dati contabili;

6) **plafond per gli esportatori abituali:** la società risultante dalla fusione o incorporante può subentrare nel diritto di acquistare in sospensione di imposta, utilizzando il plafond costituito nell'ambito di una delle società partecipanti alla fusione, previa comunicazione alla competente Agenzia delle Entrate.

### **L'imposta di registro**

Sono soggette al tributo di registro, nella misura fissa di € 168,00, sia la delibera di fusione che l'atto di fusione.

Il termine di registrazione è di venti giorni dalla data dell'omologa per la delibera e dalla data della stipula per l'atto di fusione.

### **Le imposte ipotecarie e catastali**

L'art. 4 della Tariffa allegata al D.Lgs. 31.10.1990 n. 347 prevede l'applicazione delle imposte ipotecarie in misura fissa di € 168,00 per la trascrizione di atti di fusione che comportino il trasferimento di beni immobili.

Anche l'imposta catastale è applicata nella misura fissa di € 168,00 per la voltura conseguente all'atto di fusione che comporta il trasferimento di beni immobili.