

LE OPERAZIONI DI FUSIONE: OSSERVAZIONI PRELIMINARI

A cura di :

Luca Menicacci
*Dottore Commercialista,
Revisore Contabile in Prato*

Sommario

Caratteristiche essenziali della fusione	2
L'iter di fusione	3
Il rapporto di cambio	6
Aspetti contabili: retrodatazione	8
Aspetti fiscali: cenni.....	9

Abstract

Con il presente documento si intende fornire una prima panoramica sui caratteri distintivi delle operazioni di fusione, così come disciplinate all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

Vengono trattate le linee guida sottese alla fusione propria e per incorporazione da un punto di vista di regolamentazione civilistica e di trattamento contabile.

Sono, inoltre, forniti brevi cenni sui principi cardine, fissati dal legislatore, in merito alla disciplina fiscale dell'operazione ed alla possibilità di affrancamento dei disavanzi di fusione.

Caratteristiche essenziali della fusione

La fusione societaria, intesa come istituto giuridico che consente la crescita delle dimensioni dell'azienda attraverso linee esterne, è disciplinata nel nostro ordinamento dagli articoli da 2501 a 2505quater del Codice Civile.

Il codice prevede espressamente due forme di fusione (art. 2501): *“La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una società nuova o mediante l'incorporazione in una società [preesistente] di una o più altre”*. Nel caso di **fusione per unione**, o propria, si verifica l'estinzione delle società partecipanti e la nascita di un nuovo ente sociale; nel caso di **fusione per incorporazione** si estingueranno degli enti sociali (le incorporate) assorbiti da un altro ente (l'incorporante) che continuerà a sussistere.

I soci delle società partecipanti alla fusione riceveranno, in cambio delle azioni possedute delle società che si estinguono, azioni della nuova società, mediante un rapporto “ragionato” sulle consistenze dei patrimoni delle imprese partecipanti alla fusione - in ultima analisi sui loro capitali economici - denominato **concambio** o più semplicemente rapporto di cambio. Ciò vale a distinguere fortemente l'operazione da quella di acquisto di un'azienda, in cui si ha uno scambio moneta-azienda.

La fusione per **incorporazione** è il tipo di fusione normalmente utilizzato, data la sua **minore onerosità** rispetto alla fusione per unione, in termini di costi legali ed amministrativi, in quanto con essa non è necessario procedere all'estinzione di tutte le società partecipanti, e sostenere i costi relativi alla creazione di una società nuova (fusa) in sostituzione delle due preesistenti, ma semplicemente integrare una o più entità in un'altra già esistente. La fusione per incorporazione viene preferita soprattutto perché consente la **retrodatazione** degli effetti contabili e fiscali, circostanza non realizzabile nella fusione per unione, per evidenti ragioni tecnico-giuridiche. Peraltro la fusione per unione potrebbe essere dettata da esigenze di “brand”, ovvero di far nascere un nuovo soggetto contraddistinto da un nuovo marchio e da una nuova denominazione sociale: detto ostacolo può ben essere superato procedendo al cambiamento della ragione sociale di una delle società partecipanti alla fusione, ed assegnandole il ruolo di incorporante nella fusione – in questo modo si può procedere alla incorporazione sfruttando una “struttura giuridica” già esistente.

È bene notare che, qualora si opti per la fusione per incorporazione, anziché assistere all'assegnazione delle azioni della newco. ai soci delle società partecipanti alla fusione, si dovrà procedere ad un **aumento di**

capitale a servizio della fusione, da effettuare da parte dell'incorporante (contestualmente alla delibera di fusione) e destinato ai soci dell'incorporata.

L'iter di fusione

Si riportano di seguito, in forma schematica, le principali fasi, e relative tempistiche, di un'operazione di fusione. Le indicazioni sono principalmente riferite a società per azioni non quotate.

ATTO	NOTE	RIF. NORMATIVO
Delibera del Consiglio di amministrazione di ciascuna delle società interessate dall'operazione per la redazione del progetto di fusione	Deve trattarsi di un unico progetto approvato nella stessa versione da tutti i Consigli delle società partecipanti	Art. 2501-ter c. c.
Deposito del progetto di fusione per l'iscrizione nel registro delle imprese	Almeno 30 gg prima della decisione di fusione, <u>salvo che i soci non rinuncino al termine con consenso unanime (2501-ter u.c.)</u> . Tale progetto deve essere depositato presso il registro delle imprese del luogo in cui hanno sede le società.	Art. 2501-ter c.c. e 2505-quater
Redazione della situazione patrimoniale di fusione da parte dell'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.	Deve essere riferita ad una data non anteriore di oltre 120 gg, dal giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società, ovvero ad una data non anteriore di oltre sei mesi se viene utilizzato il bilancio di esercizio.	Art. 2501 quater c.c.
L'organo amministrativo redige la relazione degli amministratori .	La relazione degli amministratori, così come la situazione patrimoniale di fusione, possono essere approvate in un C.d.A. successivo a quello che approva il progetto di fusione oppure anche contestualmente allo stesso	Art. 2501 quinques e art. 2505 c.c.
Redazione da parte degli esperti della loro relazione sulla congruità del rapporto di cambio .	Esperto nominato dal Tribunale (solo in caso di S.p.a.)	Art. 2501-sexies c.c.

Deposito del progetto di fusione nelle sedi delle società partecipanti alla fusione con la relazione degli amministratori e la relazione degli esperti, ove esistenti, dei bilanci degli ultimi 3 esercizi, della situazione patrimoniale e della relazione illustrativa.	Vi restano depositate durante i 30 giorni che precedono la decisione assembleare, <u>salvo che i soci non rinuncino al termine con consenso unanime (2501-septies 1.c.).</u>	Art. 2501-septies c.c. <i>Art. 2505 quater c.c.</i>
Assunzione delle delibere di fusione da parte delle assemblee straordinarie delle società partecipanti alla fusione	Entro sei mesi dal deposito del progetto di fusione nel registro delle imprese.	Termine così stabilito dalla giurisprudenza (Tribunale di Milano e di Napoli).
Deposito nel Registro delle Imprese delle delibere di fusione insieme al progetto di fusione e ai bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione insieme alle relative relazioni degli amministratori e del collegio sindacale	Entro trenta giorni dalla delibera a cura del notaio	Art. 2502-bis c.c.
Opposizione dei creditori	Entro 60 giorni dall'ultima iscrizione nel registro delle imprese della delibera di fusione.	Art. 2503 c.c. e 2505- <i>quater</i>
Redazione dell'atto di fusione per atto pubblico	Decorsi 60 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'ultima delibera di fusione per consentire l'eventuale opposizione dei creditori	Art. 2503- 2504 c.c.
Deposito dell'atto di fusione per l'iscrizione nel Registro delle imprese, sia da parte dell'incorporante che da parte dell'incorporata. Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alla altre società partecipanti.	Entro 30 giorni dall'atto a cura del notaio o dell'amministratore	Art. 2504 c.c.
Effetto della fusione	All'atto dell'ultima iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese	Art. 2504-bis

In relazione ai sovra illustrati adempimenti si precisa quanto segue:

1) il **progetto di fusione** deve contenere i dati di cui al 2501-ter, dal quale dovranno risultare, in particolare:

- il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
- le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- la data dalla quale le azioni o quote di cui al punto precedente partecipano agli utili;
- la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione;

2) la **situazione patrimoniale** può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre 6 mesi prima del giorno del deposito.

3) la **relazione illustrativa** dell'organo amministrativo deve illustrare e giustificare sotto il profilo giuridico ed economico l'operazione, ed in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote. La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio. Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione (articolo 2501-quinques).

4) la **relazione degli esperti** richiamata (art. 2501 sexies) deve essere redatta da soggetti iscritti all'albo dei revisori o tra le società di revisione, con **nomina da parte del Presidente del Tribunale** (obbligatoria in caso di società azionarie). È prevista la possibilità, per le società partecipanti alla fusione, di richiedere, mediante istanza congiunta al Tribunale del luogo ove ha sede la società risultante dalla fusione (o incorporante), la nomina di un esperto comune.

5) quanto alla **delibera (decisione in ordine alla fusione)**, con una disposizione innovativa rispetto al precedente testo, l'articolo in 2502 c.c. prevede inoltre che *“La decisione di fusione può apportare al progetto solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi”*, diversamente dalla precedente normativa in base alla quale era possibile solo l'approvazione o il rigetto in toto di tale documento.

La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2504, ovvero l'iscrizione dell'atto di fusione presso il Registro delle Imprese del luogo ove ha sede società risultante dalla fusione (o incorporante).

Il rapporto di cambio

Nella fusione, un elemento essenziale è sicuramente rappresentato dal rapporto di cambio, ovvero il quoziente che esprime la quantità di *nuove* azioni della società risultante dalla fusione (o incorporante) da assegnare ai soci delle società partecipanti alla fusione (o della/e incorporata/e), in cambio di un certo numero delle loro *vecchie* azioni.

Alla luce di quanto sopra, per determinare il rapporto di cambio, bisogna conoscere il valore del patrimonio delle società partecipanti alla fusione. Più precisamente si rende necessario conoscere il valore economico del patrimonio netto, espressione del valore corrente dei vari elementi patrimoniali, nonché della redditività che le varie società partecipanti alla fusione sono in grado di fornire. Per ottenere tale valore, dunque, non è sufficiente individuare il patrimonio netto contabile; da quest'ultimo occorre passare al patrimonio netto rettificato ed aggiungervi l'eventuale premio di avviamento. Una volta determinato il **valore economico del capitale** delle società partecipanti alla fusione, è possibile procedere alla determinazione del rapporto di cambio.

A tal scopo può essere utile un esempio numerico riguardante una **fusione propria** tra società non interessate da legami partecipativi tra loro.

Società Alfa		Società Beta	
Capitale Sociale	€ 600	Capitale Sociale	€ 300
n. delle azioni	60	n. delle azioni	200
valore nominale azioni	€ 10	valore nominale azioni	€ 1,5
valore del capitale economico della società	€ 3.000	valore del capitale economico della società	€ 2.000

La nuova società Gamma (risultante dalla fusione) verrà costituita con un capitale sociale di € 1.000 con azioni nominali di 1 € per complessive nr. 1.000 azioni.

Le azioni della società Gamma dovranno essere attribuite attraverso i seguenti calcoli:

Società Alfa

$$\begin{array}{l} \text{Capitale Economico di Alfa} \quad \quad \quad \underline{\quad \quad \quad \text{€ 3.000} \quad \quad \quad} = 0,6 \\ \text{Capitale Economico di Alfa + Beta} \quad \quad \quad \text{€ 3.000 + € 2.000} \end{array}$$

Società Beta

$$\begin{array}{l} \text{Capitale Economico di Beta} \quad \quad \quad \underline{\quad \quad \quad \text{€ 2.000} \quad \quad \quad} = 0,4 \\ \text{Capitale Economico di Alfa + Beta} \quad \quad \quad \text{€ 3.000 + € 2.000} \end{array}$$

Società Gamma (newco.)

Azioni spettanti ai soci di Alfa = nr. Tot. Azioni Gamma $1.000 \times 0,6 = 600$

Azioni spettanti ai soci di Beta = nr. Tot. Azioni Gamma $1.000 \times 0,4 = 400$

Rapporti di cambio

- **Alfa** rapporto di cambio: $600 \text{ n.a.} / 60 \text{ v.a.} = 10 \text{ nuove azioni per ogni azione vecchia}$
- **Beta** rapporto di cambio: $400 \text{ n.a.} / 200 \text{ v.a.} = 2 \text{ nuove azioni per ogni azione vecchia}$

Assume, pertanto, una rilevanza centrale in tutto il processo di fusione, la valutazione delle aziende, il cui scopo non sarà tanto la stima in termini assoluti del valore del capitale economico delle società coinvolte

nell'operazione, quanto piuttosto l'ottenimento di valori "relativi" significativamente raffrontabili nella determinazione del rapporto di cambio per l'operazione di fusione da adottare ai fini del progetto. Ciò comporta, quindi, che la selezione dei metodi da utilizzare dovrà essere effettuata dando in primo luogo importanza alla confrontabilità e omogeneità dei criteri utilizzati rispetto alla determinazione del valore in termini assoluti delle singole entità coinvolte nell'operazione di fusione. A tal fine, preliminarmente alla fase di valutazione vera e propria, è solitamente opportuno procedere al cosiddetto *restatement* dei bilanci consuntivi (ed eventualmente previsionali) su cui si basa la stima, per uniformare i criteri contabili adottati, in modo da rendere i dati omogenei.

Aspetti contabili: retrodatazione

Come già anticipato in precedenza, con riferimento alle sole fusioni per incorporazione¹, è possibile dare effetti retroattivi alla fusione, limitatamente a determinati aspetti. In particolare vi è la possibilità di anticipare:

- la data a partire dalla quale le azioni o quote attribuite in con cambio parteciperanno agli utili (*retroattività reddituale*);
- la data dalla quale gli effetti patrimoniali e reddituali delle operazioni compiute dalle società incorporate, fino alla loro "estinzione", saranno attribuite alla società incorporante. Tali operazioni sono, pertanto, rilevate anche nella contabilità e nel bilancio della società incorporante (*retroattività contabile*).

⁽¹⁾ E' infatti dubbia, per una parte della dottrina, l'ammissibilità della retroattività contabile nelle fusioni proprie, perché, nascendo la nuova società (che in ipotesi è una società di capitali) come soggetto di diritto dopo l'iscrizione dell'atto fusione nel Registro delle imprese, si verrebbe ad attribuire la soggettività fiscale ed il "possesso dei redditi", ad un soggetto non ancora nato, che alla data da cui decorre la retroattività (di solito, l'inizio dell'ultimo esercizio delle società fuse) non ha ancora un patrimonio e non ha compiuto alcun atto di gestione. Inoltre, in questo caso, la "nuova società", che ancora non esiste come soggetto giuridico neanche ai fini tributari, non ha ancora "chiuso" alcun esercizio; requisito questo che viene richiamato dall'art. 172 comma 9 del T.U.I.R.. Esiste, tuttavia, una risoluzione dell'Amministrazione Finanziaria che ammette la retroattività fiscale anche nelle fusioni proprie.

Esiste poi un terzo tipo di retroattività, quella *fiscale* ai fini delle imposte sui redditi che teoricamente è distinta dalle altre due, ma che nella prassi è strettamente legata alla retroattività contabile, nel senso che, una volta stabilita quest'ultima, sembra debba necessariamente verificarsi anche quella fiscale, sia pur con i limiti più stringenti previsti dall'art. 172, comma 9, del TUIR.

In base a tale norma, gli effetti fiscali della fusione non possono decorrere da una data anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante.

Aspetti fiscali: cenni

L'aspetto fiscale della fusione viene ad incentrarsi, per quanto concerne le imposte dirette, sul **principio di neutralità** sancito dal legislatore al primo comma dell'art. 172 del TUIR, sia nei confronti della società fusa che nei confronti dei suoi soci. Il legislatore con l'espressione: «*La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse, comprese quelle relative alle rimanenze ed al valore di avviamento*» ha stabilito che le **plusvalenze latenti** nel patrimonio trasferito dalla società fusa **non sono imponibili**; in particolare, i maggiori valori dei beni rispetto a quelli contabili non sono considerati realizzati in capo alla società fusa, né distribuiti ai soci della medesima.

Il secondo comma dell'art. 172 del TUIR prevede la possibilità di utilizzare il **disavanzo** per **rivalutare i beni** recepiti dalla incorporante e provenienti dalla società incorporata: l'imputazione del disavanzo da annullamento o da concambio a maggior valore dei beni della società fusa o incorporata diviene rilevante **solo dal punto di vista civilistico** (di redazione del bilancio) e non fiscale. Il costo fiscalmente riconosciuto dei beni rivalutati rimane quello antecedente la rivalutazione, e gli ammortamenti fiscalmente deducibili dei beni dell'incorporata o fusa continuano ad essere calcolati sulla base dei valori ante-fusione. Logica conseguenza dell'introduzione di tale norma è una "doppia" impostazione civile e fiscale di calcolo degli ammortamenti e delle eventuali plusvalenze/minusvalenze da cessione per i beni provenienti dalla società fusa o incorporata.

A parziale deroga di quanto appena detto, è bene sottolineare come, a seguito della Finanziaria 2008, sia possibile ottenere il **riconoscimento fiscale del disavanzo** imputato ad immobilizzazioni materiali e

immateriali, con il pagamento di un'**imposta sostitutiva**. Le aliquote per l'affrancamento sono distinte in tre scaglioni:

- 12% su maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro;
- 14% sulla parte dei maggiori valori che eccede i 5 milioni e fino a 10 milioni di euro;
- 16% sulla parte dei maggiori valori che eccedono i 10 milioni di euro.

I maggiori valori avranno rilevanza fiscale immediata ai fini dell'ammortamento, mentre avranno rilevanza differita nell'ipotesi di cessione dei beni affrancati (dal 4° periodo d'imposta successivo all'affrancamento).