

**Dipartimento di Impresa e Management**

**Cattedra di Diritto Tributario**

**LA RETRODATAZIONE DEGLI EFFETTI FISCALI  
DELLA FUSIONE: CONFRONTO TRA LA  
DISCIPLINA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE.  
IL CASO DELLA FUSIONE DI GEMINA IN  
ATLANTIA.**

RELATORE

Prof. Avv. Fabio Marchetti

CANDIDATO

Sara Antonelli

Matr. 648221

CORRELATORE

Prof. Eugenio Pinto

Anno Accademico 2013/2014

## INDICE

<i>Capitolo I</i> .....	9
<i>Definizione ed orientamento della dottrina.</i> .....	9
1. Premesse .....	9
2. La teoria tradizionale.....	10
3. La teoria modificativa. ....	13
4. La teoria evolutivo- modificativa.....	15
<i>Capitolo II</i> .....	17
<i>Il procedimento di fusione</i> .....	17
1. Premesse.....	17
2. La fase preliminare dell'operazione: la predisposizione della documentazione di fusione.....	19
3. Il progetto di fusione.....	19
3.1. Identificazione delle società partecipanti.....	20
3.2. Atto costitutivo e statuto della società risultante dalla fusione.....	21
3.3. Il rapporto di cambio.....	22
3.4. Modalità di assegnazione di quote o azioni.....	23
3.5. Decorrenza della partecipazione agli utili. ....	25
3.6. Effetti contabili. ....	26
3.7. Trattamento per particolari categorie di soci. ....	27
3.8. Vantaggi riservati agli amministratori delle società partecipanti alla fusione. ....	28

4. La Relazione degli amministratori.....	28
5. La situazione patrimoniale.....	30
6. La Relazione degli Esperti.....	32
7. Il deposito dei documenti di fusione.....	35
7.1. Le società quotate.....	38
8. La fase deliberatoria.....	38
8.1. La decisione dei soci. ....	38
9. L’atto di fusione.....	40
<i>Capitolo III</i> .....	<i>41</i>
<i>Il trattamento contabile della fusione.</i> .....	<i>41</i>
1. La normativa nazionale,.....	41
1.1. Premesse.....	41
1.2. Il disavanzo. ....	43
1.3. L’avanzo.....	44
2. La normativa internazionale. ....	46
2.1. Le operazioni tra soggetti indipendenti.....	46
2.1.1. L’identificazione dell’acquirente. ....	48
2.1.2. Il costo dell’operazione. ....	50
2.1.3. L’allocazione del prezzo d’acquisto. ....	51
2.2. Le differenze di fusione: la rilevazione del goodwill. ...	53
2.3. Operazioni tra soggetti under common control. ....	55
3. Differenze tra la normativa nazionale e la normativa internazionale.....	57

<i>Capitolo IV</i> .....	60
<i>Il trattamento fiscale della fusione</i> .....	60
1. Profili generali .....	60
2. L'affrancamento fiscale.....	65
2.1. L'affrancamento ordinario.....	65
2.2. L'affrancamento derogatorio. ....	68
3. La disciplina nazionale e la disciplina internazionale. ....	69
4. Il potenziale elusivo dell'operazione di fusione.....	71
4.1. Norme antielusive generali. ....	71
4.2. Norme antielusive specifiche.....	74
4.2.1 Il test di vitalità economica. ....	74
4.2.2. Il limite del patrimonio netto. ....	77
5. La retrodatazione degli effetti fiscali.....	79
<i>Capitolo V</i> .....	80
<i>Il caso: la fusione in Atlantia S.p.A. di Generale Mobiliare Interessenze Azionarie S.p.A.</i> .....	80
1. Le società partecipanti alla fusione. ....	81
2. Il progetto di fusione.....	86
4. Le delibere delle assemblee straordinarie.....	88
5. L'atto di fusione.....	89
6. Gli effetti contabili.....	91
7. La questione della retrodatazione degli effetti fiscali. ....	93
Bibliografia .....	101

Giurisprudenza ..... 103



*Il presente lavoro si pone l'obiettivo di affrontare il tema della retrodatazione degli effetti fiscali dell'operazione di fusione. Più in particolare, si cercherà di capire quale sia il rapporto tra la retrodatazione fiscale e la retroattività contabile. A tal fine, si descriverà l'operazione di fusione sotto il profilo giuridico, contabile e fiscale, con riferimento alla disciplina nazionale ed internazionale. Nella parte giuridica si esporranno le scansioni indefettibili dell'iter giuridico della fusione, contenute negli articoli che vanno dall'2501 al 2504-quater del Codice Civile. Nella seconda parte si affrontano gli aspetti contabili dell'operazione: per i soggetti di diritto nazionale si farà riferimento alle disposizioni contenute nel Codice Civile e nei Principi Contabili Nazionali, per i soggetti IAS compliant, alla normativa IAS/IFRS, distinguendo tra fusioni tra società indipendenti e fusioni tra società soggette a comune controllo (le cc.dd. società under common control). Per quanto concerne il trattamento fiscale dell'operazione, l'articolazione del lavoro verrà condotta a partire dall'analisi puramente teorica, passando in rassegna i principi fondamentali sui quali si fonda la normativa. Sempre sul piano teorico, verrà focalizzata l'attenzione sul legame tra la retroattività contabile e la retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, al fine di comprendere se tra le due vi sia un rapporto di corrispondenza biunivoca o se tali istituti possano operare anche autonomamente.*

*Accanto all'analisi di tipo teorica verrà condotta un'analisi di tipo "empirica" per capire come principi ed istituti giuridici operino nella realtà e come essi rispondano alle moderne esigenze amministrative di riassetto e ristrutturazione societaria. Si tratterà del caso della recente fusione tra le società Atlantia e Gemina, società di*

*concessioni autostradali ed aeroportuali. Proprio queste due società, infatti, si sono trovate a dover affrontare il problema di stabilire la data dalla quale avrebbero avuto decorrenza gli effetti fiscali della fusione in assenza di retroattività contabile. Tale caso ci consentirà di comprendere, in definitiva, se la retroattività contabile dell'operazione sia il prius logico e giuridico cui subordinare l'opzione di retrodatazione fiscale.*

# Capitolo I

## Definizione ed orientamento della dottrina.

*Sommario: 1.Premesse- 2. La teoria tradizionale- 3. La teoria modificativa- 4. La teoria evolutivo-modificativa.*

### **1. Premesse**

La fusione è un'operazione aziendale attraverso la quale i patrimoni, le risorse tecniche e le risorse umane di due o più società si riuniscono in un unico soggetto giuridico. L'operazione in esame rientra, insieme alle scissioni, le trasformazioni ed i conferimenti, nella categoria delle cc. dd. operazioni straordinarie e può essere vista, nell'ottica economico-aziendale, quale strumento di razionalizzazione della struttura aziendale. Va inserita nel più ampio fenomeno della concentrazione ed integrazione tra aziende ed attività, consistendo, di fatto, nell'unificazione sia giuridica che economica dei soggetti partecipanti ed il suo ampio ricorso da parte degli operatori economici sta proprio nella circostanza che attraverso essa si modifica l'imputazione formale della titolarità di un patrimonio.

L'opinione della Dottrina circa la sostanza giuridica dell'operazione ha subito, negli anni, una lenta evoluzione. Gli orientamenti dottrinali possono essere ricondotti a due diverse correnti interpretative: la tesi "tradizionale" (o "traslativa") e la tesi "modificativa".

## 2. La teoria tradizionale.

La teoria tradizionale si fonda sulla concezione “istituzionale” della società, valorizzandone l’autonoma soggettività rispetto alle persone dei soci, inquadrando l’operazione come un fenomeno estintivo-costitutivo, nell’ambito di una vicenda successoria. La prima interpretazione giurisprudenziale, già alimentata dall’ormai abrogato Codice di Commercio e dal Codice del 1942, assimilava l’operazione di fusione al fenomeno di successione universale *mortis causa*, per effetto del quale “*si estingue definitivamente un soggetto e subentra un soggetto risultante o incorporante che rappresenta il nuovo centro di imputazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti fusi o incorporati*”.<sup>1</sup>

Secondo tale teoria, infatti, l’operazione determinerebbe da un lato l’estinzione del soggetto giuridico società fusa (*dante causa*) e dall’altro la costituzione di una nuova società (con eccezione dell’ipotesi di fusione per incorporazione) con l’attribuzione alla stessa del patrimonio della società fusa mediante successione. Per tali autori si avrebbe una successione universale e cioè al “*sottentrare di un soggetto ad un altro nella titolarità di tutte (s’intende, quelle trasmissibili per legge e per natura) le situazioni giuridiche facenti capo a questo, col carattere di unicità del titolo dell’acquisto (una causa transmissionis) e dell’identità fra la posizione dell’autore e quella del successore*”<sup>2</sup>. Secondo altri interpreti, invece, la

---

<sup>1</sup>CASSAZIONE, 6 marzo 1987, n. 2381;

<sup>2</sup>C. RUPERTO, “La successione universali tra vivi nel nostro diritto”, in Riv. Dir. Comm., 1950, I, p.129.

successione si realizzerebbe a titolo particolare<sup>3</sup>, per essi l'estinzione della società fusa, pur caratterizzando l'intera vicenda, ne rappresenta l'effetto, non il presupposto. Si sposta così il focus sul tema della volontarietà dell'estinzione.

Tale visione estendeva, di fatto, alle operazioni societarie l'applicabilità di norme riferite alle persone fisiche ed individuava il momento successorio nell'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese. Era quello il momento in cui si verificava l'estinzione delle società fuse e la costituzione della nuova società. L'assimilazione della fusione alla successione *mortis causa* trova almeno due incongruenze. La prima riguarda la trasmissione dei rapporti giuridici: essa avviene, nella fusione, nel momento “*dell'assunzione di tutti i diritti e gli obblighi da parte del nuovo soggetto*”<sup>4</sup> e, dunque, prima dell'estinzione delle società partecipanti o dell'incorporata. La seconda incongruenza è rintracciabile nel riferimento normativo della fusione, in particolare nel Codice Civile del 1942, il quale non riporta più la fusione tra le cause di scioglimento delle società<sup>5</sup> e, soprattutto nell'art. 2504- *bis*, riformulato a seguito della “Riforma del diritto societario”, il quale ha sostituito l'espressione “*società estinte*” con quella di “*società*

---

<sup>3</sup> F. SANTORO PASSARELLI, “Dottrine generali del diritto civile”, Napoli, 1966, p. 95, secondo il quale la successione *per universitatem* «secondo il nostro diritto, si ha solo nella successione all'eredità, perché questa soltanto costituisce [...] una universalità, cioè una pluralità unificata di rapporti, proprio per la successione». Cfr. anche R. NICOLÒ, *Successione nei diritti*, 1971, p. 613. Nello stesso senso pare essere orientato anche A. CICU, *La successione tra persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1142 ss. Più di recente, v. S. LANDOLFI, *Effetti della fusione sui rapporti giuridici delle società incorporate*, in *Le società*, 1986, p. 971 ss. e S. VALERIO, *Natura giuridica della fusione: fenomeno successorio o modificazione dell'atto costitutivo?*, commento a Cass. civ., 27 gennaio 1994, n. 833, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 471 s.

<sup>4</sup> G. TANTINI, “Trasformazione e fusione delle società”.

<sup>5</sup> Il Codice di Commercio includeva le fusioni tra le cause di scioglimento delle società.

*partecipanti alla fusione*". La teoria appena esposta, la c.d. "teoria estintiva", era quella predominante negli anni novanta e pochissime erano le obiezioni formulate<sup>6</sup>. È lecito chiedersi perché diversi autori si sforzassero di legittimare un parallelismo, quello tra le fusioni e le successioni *mortis causa*, che sembrava mancare di presupposti fondanti. La ragione va ricercata nella mancanza di una norma completa sulle fusioni<sup>7</sup>. C'era, in quegli anni, la "*concreta necessità di reperire nell'ordinamento*" norme applicabili per analogia alle fusioni, con le quali "*legittimare la posizione del soggetto risultante o incorporante come nuovo centro di imputazione dei rapporti giuridici delle società partecipanti, nonché l'effetto di confusione dei rispettivi patrimoni*"<sup>8</sup>. Come conseguenza, il nuovo ente incorporante o risultante dalla fusione diviene l'unico soggetto obbligato per i debiti delle società estinte. Sul piano processuale, inoltre, si deve tener conto che la morte o la perdita della parte comportano l'interruzione automatica del processo a seguito della dichiarazione del procuratore in udienza<sup>9</sup>,

---

<sup>6</sup> Trib. Napoli, 5 dicembre 1989, in *Società*, 1990; Cass., 25 ottobre 1977, n. 4565, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 352, secondo cui "*mentre nella successione universale a causa di morte la successione di un soggetto ad un altro è effetto della estinzione di un preesistente soggetto, nella fusione di società l'estinzione della preesistente società è effetto della fusione; ed ancora, la particolare successione che si produce con la fusione di società è il risultato di deliberazioni sociali e di accordi (atti giuridici negoziali) e non di fatti (naturali o giuridici)*". Più di recente Cass., 11 dicembre 2000, n. 15599.

<sup>7</sup> Basti pensare che nel Codice Civile del 1942, il processo di fusione iniziava direttamente nella delibera assembleare, omettendo la disciplina del progetto e della determinazione del rapporto di cambio.

<sup>8</sup> F.M. SBARBARO, "Brevi riflessioni sulla natura giuridica della fusione di società"

<sup>9</sup> Cassazione 6 marzo 1987, n. 2381. Nello stesso senso: Cass. 3 agosto 2005, n. 16195, in *Mass. Giust. Civ.*, 2005, p. 9; Cass. 11 aprile 2003, n. 5716, in *Fallimento*, 2004, p. 868; Cass. 2 agosto 2001, n. 10585, in *Società*, 2001, p. 1450; Cass. 26 luglio 2000, n. 9796, in *Foro it.*, 2001, I, p. 1286; Cass. 22 giugno 1999, n. 6298, in *Foro it.*, 2000, I, p. 379. Di recente si segnala Cass. 24 marzo 2006, n. 6686, in *Mass. Giust. Civ.*, 2006, p. 3.

l'invalidità dell'atto introduttivo del giudizio notificato ad una società fusa<sup>10</sup> e l'obbligo di indirizzare alla nuova società tutti gli atti.<sup>11</sup>

### **3. La teoria modificativa.**

Accanto alla teoria tradizionale si pone la teoria, invero oggi prevalente, detta "modificativa", la quale si fonda sulla concezione contrattuale della società, valorizzando l'interesse e la posizione dei soci. Essa ha cominciato a svilupparsi a partire dagli anni '60, inizialmente senza negare l'effetto estintivo della fusione<sup>12</sup>. La dottrina più autorevole<sup>13</sup> individua il reale fondamento della fusione in una reciproca modificazione statutaria delle società partecipanti all'operazione e vedendo nello statuto della risultante la conciliazione delle posizioni e degli interessi sociali. L'effetto successorio discenderebbe, in tale visione, direttamente dal nuovo ordinamento statutario. Ancora in quegli anni, tale teoria, evidentemente, si muoveva nella prospettiva tradizionale, continuando a qualificare, sul piano soggettivo, la vicenda come prevalentemente successoria<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Alcune sentenze si schierano a favore della nullità rilevabile d'ufficio ed insanabile: Cass. 11 febbraio 1992, n. 1528, in *Giur. it.*, 1992, p. 1258, Cass. SS. UU. 14 gennaio 1992, n. 366, in *Giust. civ. mass.*, 1992, p. 543. Si parla di invece di nullità sanabile ex nunc a seguito della costituzione dell'incorporante in Cass. 11 aprile 2003, n. 5716, Cass. 19 febbraio 2000, n. 1918, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 415, Cass. 10 luglio 1999, n. 7254, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 1610.

<sup>11</sup> Cfr. CASS. 28 giugno 2002, n. 9504

<sup>12</sup> F. DIMUNDO, "Effetti processuali della fusione: le sezioni unite pongono fine all'interruzione dei processi civili", commento a CASS., SS.UU., 8 febbraio 2006, n. 2637, in "Le società", 2006, p. 460 ss.

<sup>13</sup> C. SANTAGATA, *La fusione fra società*, Napoli, 1964, p. 64.

<sup>14</sup> Come segnala F. DIMUNDO, "Effetti processuali della fusione", cit., p. 460 ss. Ma v. già N. GASPERONI, "Trasformazione e fusione di società", in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 1049, nota 222. Ancora oggi, nell'ambito della tesi modificativista, vi è chi, pur non giungendo a negare l'esistenza di un momento traslativo nella fusione e nella scissione, nega però la sua portata caratterizzante tali istituti: cfr. ad es. G. BAVETTA, "La scissione nel sistema delle modificazioni societarie", cit., p. 350 ss.; A. CERRAI, "La scissione", in AA. VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 1999, p. 479.

La svolta più decisa verso la visione modificativa va registrata con l'elaborazione di Ernesto Simonetto<sup>15</sup>, per il quale perdita di individualità ed estinzione seguita da successione universale sono identiche, infatti *“perdere la propria individualità vuol dire sopravvivere sia pure nell’ambito di un organismo più vasto e comprensivo dell’entità che perde la propria individualità; [...] estinguersi vuol dire morire o annullarsi, per esempio quando una persona muore, non si può dire precisamente che essa perde la propria individualità ma che si estingue (mors omnia solvit) e che i suoi rapporti passano ad altra entità”*.

La teoria modificativa si fonda sulla continuità tra l'attività della società fusa e l'attività delle beneficiarie, i suoi effetti passano in secondo piano, come pure l'estinzione della società fusa quale soggetto di diritto e l'eventuale contestuale costituzione della beneficiaria. La fusione viene qualificata giuridicamente come modifica delle regole di espletamento dell'attività: si parla di “modificazioni dell’atto costitutivo”<sup>16</sup> o di “modificazioni del contratto sociale”<sup>17</sup>.

Di particolare rilievo appaiono le tesi di Paolo Ferro-Luzzi<sup>18</sup>, il quale spostando l'attenzione sull'organizzazione sociale, definisce la fusione come mera modificazione dell'attività produttiva, la quale non avendo alcun equivalente nei fenomeni riguardanti altri soggetti

---

<sup>15</sup> E. SIMONETTO, “Della trasformazione e della fusione delle società”, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, *sub* art. 2501.

<sup>16</sup> Cfr., ad es., P. FERRO-LUZZI, “La nozione di scissione”, cit., p. 1074; F. DI SABATO, “Manuale delle società”, Torino, 1999, p. 441; E. CUSA, “Prime considerazioni”, cit., p. 41

<sup>17</sup> Cfr. A. SERRA, “Le scissioni”, in A. Serra – M. S. Spolidoro, “Fusioni e scissioni di società”, Torino, 1994, p. 204 ss.

<sup>18</sup> P. FERRO-LUZZI, “La nozione di scissione”, cit., p. 1065 ss.

(persone fisiche), debba essere inquadrato nel “sistema ad attività” e non in quello “a soggetti”<sup>19</sup>. La fusione di società quale fenomeno non presenta analogie logiche, concettuali e giuridiche con nessun istituto nel diritto privato classico e va collocato, quindi, secondo l’autore, a livello di modifica di struttura organizzativa: “non circolano beni e rapporti rispetto a soggetti, ma si modifica, si aggrega, si separa l’organizzazione cui questi beni fanno capo”<sup>20</sup>. La stessa disciplina fiscale non individua la fusione di società quale trasferimento di beni<sup>21</sup>.

#### **4. La teoria evolutivo- modificativa.**

La teoria modificativa ha trovato nuovo vigore con la riforma del diritto societario operata dal d.lgs. 6/2003 ed ha lasciato spazio ad una nuova impostazione, quella “evolutivo-modificativa”.<sup>22</sup> La fusione non determina l’estinzione delle società fuse, ma una integrazione dei contratti sociali delle aziende partecipanti, che si sostanzia “*in una riunificazione soggettiva delle compagini sociali e nella riunificazione oggettiva dei patrimoni*”<sup>23</sup> ed ha come finalità la crescita delle aziende che vi partecipano e come effetto “*l’evoluzione del sistema*

---

<sup>19</sup> La distinzione fra “sistema ad attività” e “sistema a soggetto” è già in P. FERRO-LUZZI, “I contratti associativi”, Milano, 1971, p. 202 ss..

<sup>20</sup> P. FERRO-LUZZI, “La nozione di scissione”, p. 1068

<sup>21</sup> Sulla disciplina fiscale di fusione e scissione cfr. i riferimenti in F. DI SABATO, “La nuova disciplina della fusione”, in *Riv. notar.*, 1991, I, p. 917 e S. VALERIO, “Natura giuridica della fusione: fenomeno successorio o modificazione dell’atto costitutivo?”, commento a Cass. civ., 27 gennaio 1994, n. 833, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 480, nt. 44.

<sup>22</sup> Gli esponenti più autorevoli di questo orientamento sono C. SANTAGATA, “Le fusioni”, in Trattato Colombo-Portale, VII, 2, 1, Torino, 2004.; E. SIMONETTO, “Della trasformazione e della fusione”, op.cit.; G. MARASÀ, “Modifiche del contratto sociale e modifiche dell’atto costitutivo”, in Trattato, Torino, 1993; F. FERRARA, F. CORSI, “Gli imprenditori e le società”, Milano, 2001; A. SERRA, “La trasformazione e la fusione delle società”.

<sup>23</sup> A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, “Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici”, Milano, 2005.

*nel suo complesso*".<sup>24</sup> Tale visione è, peraltro, sostenuta dalla Cassazione, la quale, a sezioni unite<sup>25</sup> ha specificato che “ *essa [la fusione] non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo.*” E, nella stessa sentenza specifica, inoltre, che “*la fusione per incorporazione non determina la perdita di capacità processuale della società incorporata e non comporta, quindi, l'interruzione del processo ai sensi dell'art. 300 c.p.c.*”. La natura non estintiva della fusione è ravvisabile anche nelle ragioni economiche dell'operazione, ottenere dei vantaggi economici sfruttando le possibili sinergie tra imprese precedentemente separate e, talvolta, indipendenti. Tale finalità può riguardare l'area amministrativa, informativa, informatica, commerciale, logistica, finanziaria e, più in generale, qualsiasi area dell'attività aziendale che possa trarre benefici economici dall'aggregazione di due aziende.

È doveroso notare che schierarsi a favore di una o dell'altra teoria, e cercare di ricondurre la *ratio* della fusione ad altre fattispecie, significa non comprendere a pieno la peculiarità e l'atipicità dell'operazione in esame, o, per meglio dire, la sua straordinarietà.

---

<sup>24</sup> G. COTTINO, “Diritto commerciale”, Padova, 1987, p.378.

<sup>25</sup> Ordinanza n. 2637, 8 febbraio 2006.

## Capitolo II

### Il procedimento di fusione.

*Sommario: 1. Premesse- 2. La predisposizione della documentazione- 3. Il progetto di fusione- 4. La relazione degli amministratori- 5. La situazione patrimoniale- 6. La relazione degli esperti- 7. Il deposito dei documenti di fusione- 8. La fase deliberatoria- 9. L'atto di fusione.*

#### **1. Premesse.**

La procedura di riferimento per le operazioni di fusione è contenuta negli articoli che vanno dal 2501 al 2504-*quater* del Codice Civile. Si tratta di una disciplina particolarmente complessa, dovuta alla volontà del Legislatore di regolare l'operazione in modo completo e di prevedere documenti informativi essenziali al fine di salvaguardare gli interessi sia dei soci delle società partecipanti alla fusione, sia dei terzi. Più in particolare, la normativa è volta ad assicurare ai soci una decisione consapevole sul compimento dell'operazione, mediante la previsione di documenti che illustrino le finalità economiche e la convenienza dell'operazione proposta loro dagli amministratori; ai terzi, le informazioni, contenute nei documenti di fusione, consentono di valutare autonomamente la possibilità di opporsi al compimento dell'operazione qualora questa leda i diritti che essi vantano nei

confronti delle società coinvolte. Le finalità appena esposte sono assicurate, oltre che da documenti informativi obbligatori, anche attraverso la previsione di tempistiche di attesa ben precise tra:

- \* il momento in cui i soci dispongono di tutta la documentazione necessaria alla decisione ed il momento in cui questi sono chiamati ad esprimere il proprio voto;
- \* il momento in cui i terzi vengono a conoscenza della volontà di procedere alla fusione e il momento in cui l'operazione può essere attuata.

Sono previste, però, delle semplificazioni nell'iter di fusione per le fusioni che avvengono:

- \* per incorporazione di società interamente possedute dall'incorporante (art. 2505 c.c.);
- \* per incorporazione di società possedute dall'incorporante per almeno il 90% (art. 2505-*bis* c.c.);
- \* tra società non azionarie (art. 2505-*quater*).

Nei primi due casi elencati, le semplificazioni possono addirittura attribuire agli amministratori la decisione in merito alla fusione<sup>26</sup>,

---

<sup>26</sup> Le semplificazioni procedurali non possono applicarsi se l'operazione si connota come "fusione successiva ad acquisizione con indebitamento", ossia una fusione che segue l'acquisto della partecipazione di controllo nella società destinata ad essere incorporata (o da incorporare nel caso di fusione inversa), con capitale di debito. In questo caso, sono applicabili esclusivamente le disposizioni espressamente previste dall'art. 2501-*bis* del Codice Civile. È negata ogni possibilità di riconoscimento di semplificazione procedurale prevista dagli artt. 2505, 2505-*bis* e 2505-*quater* del Codice Civile.

rendendo inapplicabili le disposizioni che obbligano l'organo amministrativo a fornire informazioni e documenti ai soci<sup>27</sup>.

## **2. La fase preliminare dell'operazione: la predisposizione della documentazione di fusione.**

Responsabili della redazione dei documenti necessari al compimento dell'operazione di fusione sono gli amministratori delle società partecipanti. Essi devono, in particolare, redigere il progetto di fusione, secondo quanto prescritto dall'art. 2501 c.c., la relazione accompagnatoria al progetto di fusione, prevista dall'art. 2501-*quinquies* c.c. e la situazione patrimoniale, disciplinata dall'art. 2501-*quater* c.c.. C'è da precisare che, mentre il progetto di fusione è da redigersi obbligatoriamente, gli altri due documenti sono eventuali, e possono essere non predisposti secondo le modalità stabilite dalle norme di riferimento.

## **3. Il progetto di fusione.**

Il progetto di fusione è un documento redatto dagli amministratori delle società partecipanti all'operazione, i quali non possono, in nessun caso, delegare tale attribuzione ai singoli amministratori o ad un comitato esecutivo. La predisposizione del progetto di fusione è obbligatoria per l'avvio dell'intera operazione. Il Legislatore ha previsto, all'art. 2501-ter c.c., un'elencazione di elementi informativi essenziali del progetto di fusione:

- \* il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;

---

<sup>27</sup> La rinuncia all'approvazione della fusione può avvenire solo se i soci si sono espressi con consenso unanime: il diritto cui si intende rinunciare è un diritto soggettivo, dunque, non è possibile rinunciarvi a maggioranza.

- \* l'atto costitutivo della società risultante dalla fusione, sia essa società di nuova costituzione o l'incorporante;
- \* 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;
- \* la data dalla quale le azioni o le quote partecipano agli utili;
- \* la data dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione;
- \* il trattamento eventualmente riservato a particolare categorie di soci o a possessori di titoli diversi dalle azioni,
- \* i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore di soggetti cui compete l'amministrazione delle singole società partecipanti alla fusione.

Gli elementi appena elencati, si ribadisce, sono elementi essenziali, tanto che la deliberazione dei soci assunta sulla base di un progetto di fusione che manchi anche di uno solo di essi è invalida. L'organo amministrativo dispone, comunque, di una certa discrezionalità sulle informazioni da fornire: inseriti gli elementi essenziali, esso può inserire nel progetto di fusione qualsiasi informazione ritenga utile alla comprensione ed alla valutazione dell'operazione che si intenda compiere.

### ***3.1. Identificazione delle società partecipanti.***

L'individuazione delle società che parteciperanno alla fusione è il primo elemento essenziale previsto dell'art. 2501-ter. Essa si realizza

attraverso l'esplicitazione del tipo, della denominazione o ragione sociale e del luogo ove hanno sede sociale le società coinvolte. È consentito, per meglio completare il quadro informativo, riportare l'ammontare del capitale sociale ed il numero di iscrizione di nel Registro delle Imprese ed il codice fiscale.

### **3.2. *Atto costitutivo e statuto della società risultante dalla fusione.***

Nel progetto di fusione deve anche essere riportato l'atto costitutivo della società risultante dall'operazione, nel caso in cui la fusione si realizzi mediante la costituzione di una nuova società, o lo statuto della società incorporante, nel caso in cui la fusione avvenga mediante l'incorporazione della o delle società partecipanti in una società già esistente. È una previsione chiaramente a favore dei soci chiamati a decidere in merito della fusione. Tale disposizione permette al socio di venire a conoscenza di ogni modificazione dello statuto che la realizzazione dell'operazione comporta e, di conseguenza, dei cambiamenti che possano pregiudicare i propri diritti. Il socio dispone, a questo proposito, di due strumenti tutelativi:

- \* *quorum* deliberativi più alti qualora l'adozione dello statuto comporti l'inserimento di clausole che, nello statuto ante fusione, prevedevano *quorum* deliberativi superiori a quelli richiesti per l'approvazione della fusione;
- \* l'opzione del diritto di recesso, per il socio che non abbia concorso all'adozione della deliberazione di fusione, qualora, a seguito dell'operazione, si verifichi la "*modifica della clausola*

*dell'oggetto sociale” e questa comporti “un cambiamento significativo dell'attività”.*<sup>28</sup>

Non è, invece, espressamente richiesto che nell'atto di fusione vengano nominati gli organi sociali della società costituita a seguito dell'operazione, in questo senso si è pronunciato il Comitato Triveneto dei Notai affermando che: *“la nomina può essere operata con la delibera di approvazione del progetto di fusione, oppure potrà essere delegata con detta delibera al soggetto legittimato a stipulare l'atto di fusione per conto della società.”*<sup>29</sup>

### **3.3. Il rapporto di cambio.**

Il rapporto di cambio è centrale nella determinazione dell'assetto proprietario post fusione: esso, infatti, determina in che modo i nuovi soci entreranno a far parte della compagine societaria dell'incorporante. Allo stesso tempo deve permettere ai vecchi soci dell'incorporante di mantenere inalterata la propria partecipazione societaria. Per queste motivazioni il rapporto di cambio deve essere oggetto di revisione da parte di un soggetto terzo, *“uno o più esperti”*<sup>30</sup>. In particolare, tale revisione è finalizzata a verificare la congruità del rapporto di cambio: esso deve garantire l'assegnazione di un numero di azioni tale da assicurare, ai soci dell'incorporata, partecipazioni sociali equivalenti alle partecipazioni annullate ed ai soci dell'incorporante, partecipazioni sociali equivalenti a quelle possedute prima della fusione<sup>31</sup>. Nel progetto di fusione, le

---

<sup>28</sup> Ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. a), c.c.

<sup>29</sup> COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, Massima L.A.27.

<sup>30</sup> Art. 2501-*sexies* c.c.

<sup>31</sup> Due sono le teorie sul calcolo del rapporto di cambio: la prima tiene conto del valore del Patrimonio Netto Contabile della società, parte, quindi, da valori certi presenti in bilancio

informazioni sul rapporto di cambio non devono essere complete e né si devono riportare nel dettaglio i “presupposti metodologici e valutativi”<sup>32</sup> della determinazione: tutto questo sarà oggetto della Relazione accompagnatoria al progetto di fusione, da redigere ai sensi dell’art. 2501-*quinquies* c.c..

#### **3.4. Modalità di assegnazione di quote o azioni.**

Il progetto di fusione deve indicare le modalità di assegnazione delle quote o azioni della società risultante dalla fusione da attribuire ai soci delle società fuse o incorporate. L’assegnazione, dovrà, ovviamente, tener conto del rapporto di cambio calcolato ai sensi dell’art. 2501-*ter*. Occorre distinguere tra il caso di fusione propria e quello di fusione per incorporazione. Nella fusione propria, l’operazione di fusione viene attuata mediante la costituzione di una nuova società. Il capitale sociale della società risultante dalla fusione può essere liberamente fissato dagli amministratori, seppur con due limitazioni: la prima attiene al vincolo del capitale minimo imposto dalla legge in relazione alla natura giuridica della società (10.000<sup>33</sup> euro per le S.r.l. e 50.000 euro per le S.p.A.<sup>34</sup>) ed individua il limite minimo da sottoscrivere; la seconda attiene al valore massimo da attribuire al capitale sociale, il quale non può eccedere la sommatoria dei valori effettivi delle società fuse, al netto degli eventuali annullamenti di azioni proprie o di partecipazioni nella società incorporata. Può accadere che il capitale

---

(il c.d. approccio *stand alone*); la seconda tiene conto anche delle potenzialità della società risultante dalla fusione, stimando i futuri flussi attesi.

<sup>32</sup> E.ZANETTI, “Aspetti procedurali delle operazioni di fusione”, 2009

<sup>33</sup> È possibile, grazie al decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 (il c.d. Decreto sviluppo) costituire una S.r.l. semplificata, con un capitale minimo di 1 euro.

<sup>34</sup> Il capitale minimo per la costituzione delle S.p.A. è stato abbassato da 120.000 euro a 50.000 euro per effetto del Decreto competitività (art 20, co. 8 del D.l. 91/2014), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.144 del 24.06.2014.

sociale di costituzione della società risultante sia inferiore alla somma dei capitali sociali delle società prima della fusione. È “*il frutto di una libera scelta degli amministratori, equiparabile ad una vera e propria riduzione del capitale sociale complessivo*”.<sup>35</sup> È naturale chiedersi se, nella circostanza appena descritta, tra la data di iscrizione nel Registro delle Imprese della delibera di approvazione del progetto di fusione e la data di stipula dell’atto di fusione, debbano attendersi i novanta giorni previsti in caso di riduzione volontaria del capitale sociale<sup>36</sup>. Una risposta al quesito appena formulato arriva dalla Massima L.A.31 del Comitato Triveneto dei notai, secondo la quale tale circostanza è “*prettamente fisiologica*” e, dunque, non vi sia analogia con la diminuzione volontaria del capitale sociale. Il capitale sociale, il cui ammontare deve essere esplicitamente indicato nel progetto di fusione, dovrà poi essere distribuito ai soci delle società fuse in base al rapporto di cambio stimato.

Nel caso di fusione per incorporazione, nella quale le società partecipanti vengono assorbite da una società esistente, l’assegnazione delle azioni o quote della società risultante dalla fusione avviene, nella maggior parte dei casi, mediante l’emissione di nuove azioni o quote e, quindi, mediante l’aumento di capitale sociale. Tuttavia, esistono anche diverse modalità di assegnazione:

- \* distribuzione di azioni proprie disponibili nell’attivo patrimoniale della società incorporante. Tale soluzione è conveniente, più di tutte le altre, perché le azioni proprie sono

---

<sup>35</sup> E. ZANETTI, “La quantificazione del capitale sociale della società risultante nelle fusioni proprie”, da “Il Fisco”, n.1, gennaio 2009.

<sup>36</sup> Art 2306 c.c.(S.n.c e S.a.s.), art 2445 c.c. (S.p.A. e S.a.p.a.), art 2482 c.c.(S.r.l.)

“già esistenti nel patrimonio delle società partecipanti alla fusione”;

- \* mediante l’emissione di azioni prive di valore nominale<sup>37</sup>;
- \* mediante diminuzione delle percentuali di partecipazione al capitale dei soci della società incorporante. Il capitale sociale *ante* fusione rimane inalterato, ma parte di esso viene assegnato, in base al rapporto di cambio, ai soci delle società incorporate.

### **3.5. Decorrenza della partecipazione agli utili.**

Il progetto di fusione deve contenere informazioni sulla data a partire dalla quale le azioni o quote assegnate ai nuovi soci parteciperanno agli utili della società risultante dalla fusione. Tale data dovrebbe essere quella in cui viene iscritto nel Registro delle Imprese l’atto di fusione, ossia quando si producono *ipso iure* gli effetti reali dell’operazione<sup>38</sup>. Tuttavia, per espressa previsione del secondo comma dell’art. 2504-*bis* c.c., è possibile optare per la *retroattività reddituale* o per la *redditività prospettica*, ossia prevedere una data anteriore o posteriore a quella di iscrizione dell’atto di fusione. Inoltre, è importante inserire nel progetto di fusione anche la destinazione dell’utile delle società fuse nel c.d. “periodo interinale”, ossia il periodo compreso tra la data in cui si è proceduto alla quantificazione del rapporto di cambio e la data a partire dalla quale decorrono gli effetti reddituali della fusione: occorre, in altre parole,

---

<sup>37</sup> Tale ipotesi è possibile solo per le S.p.A. che abbiano scelto di dividere il proprio capitale sociale in azioni prive del valore nominale, ex art 2346 c.c.

<sup>38</sup> D.lgs. 16 gennaio 1991 n.22, circa

specificare se tali utili siano da distribuire ai soci delle società fuse o se siano da di spettanza della società *post* fusione.<sup>39</sup>

### **3.6. Effetti contabili.**

Gi effetti contabili della fusione decorrono dal momento di iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese. Proprio come accade per la data di partecipazione agli utili della società risultante dalla fusione, la data dalla quale far decorrere gli effetti contabili può essere stabilita liberamente dagli amministratori, anche ad una data anteriore a quella di iscrizione dell'atto di fusione. La *retrodatazione contabile*, permette alla società risultante dalla fusione di assorbire gli effetti reddituali e patrimoniali della gestione operata dalle società fuse nel

---

<sup>39</sup> A tal proposito il PRINCIPIO CONTABILE OIC 4 specifica che:

La contabilizzazione della fusione deve comunque rispettare il contenuto del progetto di fusione e dell'atto di fusione in merito all'attribuzione degli utili del periodo "interinale". Pertanto:

a) se, nella valutazione del patrimonio di ciascuna delle società incorporate e nella fissazione del rapporto di cambio, si è tenuto conto dell'utile maturato dall'inizio dell'esercizio fino alla data della situazione patrimoniale ex art. 2501-*quater* del Codice Civile e della "redditività prospettica", allora gli utili del periodo "interinale" saranno attribuiti a tutti i soci, vecchi e nuovi, e saranno distribuiti dall'incorporante dopo l'attuazione della fusione; nel frattempo essi saranno

rilevati, se interviene la chiusura dell'esercizio, nel bilancio dell'incorporata come "utili portati a nuovo" che andranno ad accrescere il patrimonio netto contabile iniziale;

b) se, nella valutazione del patrimonio di ciascuna delle società incorporate e nella fissazione del rapporto di cambio, non si è tenuto conto degli utili già conseguiti dalle singole società e di quelli "previsti" fino alla conclusione del periodo "interinale" (ad esempio, è stato utilizzato il metodo patrimoniale di valutazione, oppure è stata esplicitamente prevista la spettanza degli utili maturati fino alla data di "estinzione" ai soli soci dell'incorporata), è necessario precisare la data di cui al

n. 5) dell'art. 2501-*ter* del Codice Civile e, se nel frattempo si chiude l'esercizio, gli utili rilevati nel bilancio dell'incorporata possono essere distribuiti ai (soli) soci di essa;

c) se, nel progetto di fusione non viene prevista alcuna retrodatazione, o viene precisato che tutti gli effetti, anche quelli reddituali e contabili, si producono dalla data di efficacia reale della fusione, gli utili prodotti nel periodo "interinale" e rilevati sia nel bilancio dell'esercizio in cui ha avuto inizio il procedimento di fusione, sia nel bilancio di chiusura relativo ad una frazione del successivo esercizio fino all'"estinzione" dell'incorporata, sono di esclusiva spettanza dei soci

dell'incorporata. Ciò comporta che nel bilancio di apertura, ai fini dell'incorporazione, detti utili sono esclusi dal patrimonio netto di riferimento dell'incorporata e sono rilevati come debiti nei confronti dei soci della medesima.

periodo compreso tra “la data alla quale viene fatta risalire la retroattività e la successiva data in cui si produce l’effetto reale della fusione”. La semplificazione principale, di carattere meramente pratico, legata alla retrodatazione degli effetti contabili, consiste nell’evitare la redazione di un bilancio intermedio per le incorporande, le quali possono redigere la Situazione Patrimoniale, senza scritture di rettifica ed integrazione. Ciò non significa che le società non siano più obbligate alla tenuta regolare della contabilità<sup>40</sup> e che le operazioni effettuate debbano essere rilevate solo nella società incorporante. La retrodatazione degli effetti contabili è da ritenersi possibile solo nel caso di fusioni per incorporazione: nel caso di fusione propria, infatti, sarebbero attribuiti diritti ed obblighi ad una società, la società di nuova costituzione, non ancora dotata di patrimonio.<sup>41</sup>

### **3.7. *Trattamento per particolari categorie di soci.***

Il n.7 dell’art. 2501-ter c.c. prevede che gli amministratori nel progetto di fusione forniscano informazione circa il trattamento riservato a “*particolari categorie di soci*”, ossia ai possessori, nelle società per azioni, di particolari categorie di azioni ed ai soci, nelle società a responsabilità limitata, ai quali l’atto costitutivo riconosce “*particolari diritti*”<sup>42</sup> nell’amministrazione e nella partecipazione agli utili. La finalità di tale informativa è quella di far conoscere, a tutti i soci “speciali”, eventuali modificazioni nei diritti loro riconosciuti, a seguito della fusione. Qualora il progetto di fusione comporti delle modificazioni nei diritti dei soci appartenenti a particolari categorie,

---

<sup>40</sup> Le norme in materia di scritture contabili, contenute negli artt. 2241 e segg. del c.c., sono inderogabili.

<sup>41</sup> C.f.r. in merito il PRINCIPIO CONTABILE OIC n. 4.

<sup>42</sup> Art. 2468 c.c.

esso dovrà essere approvato, nelle S.p.A., dalle assemblee speciali e nelle S.r.l., da tutti i soci<sup>43</sup>.

### ***3.8. Vantaggi riservati agli amministratori delle società partecipanti alla fusione.***

Il progetto di fusione deve contenere anche informazioni circa eventuali vantaggi economici e patrimoniali come corrispettivo nel caso essi decadano anticipatamente dalla carica per effetto della fusione<sup>44</sup>. Molto spesso, infatti, gli amministratori delle società incorporate o fuse vengono riconosciuti degli ingenti compensi, i c.d. *golden parachutes*, a titolo di “buona uscita”. È giusto, nell’ottica del Legislatore, si ricorda, improntata alla chiarezza ed alla trasparenza dell’operazione, far conoscere ai soci l’entità del compenso da corrispondere agli amministratori. E saranno proprio i soci ad approvare tali compensi, pronunciandosi a favore del progetto di fusione, a rigettarli o a proporre delle modificazioni in merito.

## **4. La Relazione degli amministratori.**

L’organo amministrativo di ciascuna società partecipante all’operazione è tenuta a redigere la c.d. “*relazione accompagnatoria*”, ai sensi dell’art. 2501-*quinques* c.c.. Essa viene predisposta allo scopo di illustrare le ragioni dell’operazione sotto il profilo giuridico ed economico e deve contenere le modalità con le quali si sia determinato il rapporto di cambio delle azioni o quote dei

---

<sup>43</sup> L’atto costitutivo delle S.r.l può prevedere un *quorum* a maggioranza e, dunque, non richiedere l’unanimità, anche per decisioni che implicano la modificazione dei diritti particolari del socio (art. 2468 c.c.)

<sup>44</sup> Si tratta di un concetto molto simile a quello sul quale si fonda la prassi anglosassone del c.d. “*Say on pay*”, nata dalla necessità di limitare fenomeni di *overpayment del Board* nel silenzio degli amministratori, cioè senza che gli azionisti, i proprietari della società, sapessero i compensi corrisposti al *management*.

soci delle società fuse o incorporate con quelle della società risultante o incorporante. Le informazioni contenute nel documento in esame rispondono ad esigenze esplicative nei confronti dei soci, i quali possono desumere le finalità della fusione, e nei confronti dei terzi interessati alle motivazioni dell'operazione da compiere.<sup>45</sup> La relazione degli amministratori, generalmente, viene predisposta congiuntamente dagli organi di gestione delle società partecipanti ed è, pertanto, unica. L'art.2501, al comma 1, consente l'omissione della relazione accompagnatoria nei casi di fusione per incorporazione di società interamente possedute<sup>46</sup>, a condizione che tale operazione, però, non sia parte di una precedente operazione di *leverage buy out*. Il comma 4<sup>47</sup> dell'art.2501-*quinquies* c.c. prevede esplicitamente la possibilità di omettere la relazione dell'organo amministrativo “ *se vi rinunciano all'unanimità i soci<sup>48</sup> e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.*”<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> In particolare, le “ragioni economiche” rilevano ai fini della norma antielusiva prevista dall'art. 37-*bis*, oggetto di trattazione specifica nel capitolo III.

<sup>46</sup> A tal proposito, la Massima n. 22 del 18.3.2004 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO: “*E' legittima l'assunzione di una decisione di fusione, secondo tale procedura semplificata, anche qualora il presupposto del possesso totalitario non sussista al momento dell'approvazione del progetto di fusione, né al momento della decisione di fusione; l'attuazione della fusione è in tal caso subordinata ad un evento futuro (acquisizione del possesso totalitario) l'avveramento del quale deve essere accertato in sede di stipulazione dell'atto di fusione.*”

<sup>47</sup> Introdotto dall'art.1, D.Lgs. 21 giugno 2012, n. 123.

<sup>48</sup> Anche dei soci privi di diritto di voto per morosità, ai sensi 2344 e 2466 c.c.: in tal senso si segnala la Massima L.D.5 del COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI: “*Nelle società con capitale rappresentato da azioni è possibile con il consenso di tutti i soci (compresi quelli senza diritto di voto o con voto limitato) e di tutti gli eventuali altri soggetti aventi diritto di voto nella decisione di fusione o scissione (usufruttuari, titolari di pegno, possessori di strumenti finanziari): [...] dispensare gli amministratori dalla predisposizione della relazione illustrativa ex art. 2501 quinquies c.c.*”

<sup>49</sup> Rispetto a tale novità, va segnalato che una parte della Dottrina era pervenuta, ancor prima dell'intervento del Legislatore, ad una soluzione secondo cui la relazione in esame

## 5. La situazione patrimoniale.

La situazione patrimoniale, disciplinata dall'art. 2501-*quater* del c.c., è un documento a corredo del progetto di fusione. Si tratta di un documento di natura contabile, la cui stesura è finalizzata alla determinazione di eventuali variazioni nei conti delle società partecipanti alla fusione nel periodo compreso tra l'ultimo bilancio approvato ed il momento di predisposizione del progetto di fusione.

---

può essere omessa “*nel caso di fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima, nella quale per definizione manca la fissazione di un rapporto di cambio - un elemento che porta a concludere per la rinunziabilità.[..] Ma se la relazione degli amministratori fosse effettivamente diretta a tutelare interessi diversi da quelli dei soci non sarebbe possibile farne a meno, per quegli aspetti che prescindono dalla fissazione del rapporto di cambio, neanche nella fusione per incorporazione di società interamente possedute. In tale fusione infatti gli interessi dei terzi e dei creditori meritano tutela non diversamente da ogni altro tipo di fusione. Tant'è che, secondo un'opinione dottrinarica, la relazione degli amministratori sarebbe obbligatoria anche nella fusione nella quale non si faccia luogo ad alcun rapporto di cambio, con la precisazione che in tal caso ovviamente nella relazione non potrebbero né dovrebbero essere contenute le parti relative all'illustrazione di tale rapporto. L'alternativa interpretativa forse più plausibile è che la formulazione dell'art. 2501-*quinquies* c.c. sia approssimativa ed infelice e che essa intenda in realtà fare riferimento esclusivamente a ciò che attiene al rapporto di cambio, come potrebbe dedursi dall'espressione “in particolare” riferita a tale rapporto” (così MAGLIULO, La fusione delle società, cit., 239; nello stesso ordine di idee CACCHI PESSANI, in “Trasformazione – Fusione – Scissione”, in Commentario alla “Riforma delle società”, per il quale l'art. 2505 mostra come, “tra due interessi egualmente rilevanti sotto il profilo economico - quello dei creditori e quello dei soci - la legge attribuisca rilevanza giuridica solamente a quello dei soci. La relazione dell'organo amministrativo, infatti, può essere omessa indipendentemente da ogni considerazione relativa ai creditori, il cui interesse a conoscere il valore di capitale economico delle società partecipanti evidentemente non muta a seconda che la fusione incida o meno sulle posizioni relative dei soci”. Ne consegue, pertanto, secondo tale impostazione, che “la relazione dell'organo amministrativo può essere omessa non solo nel caso in cui, oggettivamente, non è necessaria ai fini dell'apprezzamento da parte dei soci del valori di scambio della fusione (vale a dire quando manca il rapporto di cambio o quando questo non esprima alcun valore di scambio, perché la fusione non può incidere sulle posizioni-relative dei soci) ma anche quando i soci stessi, con una propria valutazione soggettiva, ritengono di non avere bisogno di conoscere le valutazioni dell'organo amministrativo circa il capitale economico delle società partecipanti per poter apprezzare e valutare la convenienza dell'operazione e si accontentano quindi di decidere la fusione alle condizioni indicate nel progetto, rinunciando - all'unanimità - alla relazione.”*

Alla stessa conclusione si può giungere considerando gli orientamenti in materia di Atti societari L.D.4 (Derogabilità a parte dei procedimenti di fusione o scissione nelle società con capitale non rappresentato da azioni - 1° pubbl. 9/08) e L.D.5 (Derogabilità a parte dei procedimenti di fusione o scissione nelle società con capitale rappresentato da azioni - 1° pubbl. 9/08) del COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI.

La situazione patrimoniale deve essere aggiornata “*una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa*”<sup>50</sup>. La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio<sup>51</sup>, qualora questo si sia chiuso da meno di sei mesi. Di un'ulteriore semplificazione dispongono le società quotate: la situazione patrimoniale, redatta ai fini della fusione, può essere sostituita dalla relazione finanziaria semestrale, purché non antecedente di più di sei mesi.<sup>52</sup> I documenti di cui si compone la situazione patrimoniale sono lo Stato Patrimoniale ed il Conto Economico<sup>53</sup>. Giurisprudenza e dottrina<sup>54</sup> sono ormai unanimi nel considerare elemento essenziale della situazione patrimoniale anche la Nota Integrativa. Tale necessità nasce dal fatto che le informazioni fornite dalla Nota Integrativa sono complementari a quelle del Conto Economico e solo attraverso la lettura congiunta dei due documenti è possibile illustrare compiutamente la situazione contabile delle

---

<sup>50</sup> Art 2501-*quater*, co.1, c.c.

<sup>51</sup> Si badi che la norma non richiede che il bilancio sia approvato.

<sup>52</sup> Ai sensi dell'art. 154-ter co. 2 del Dlgs. 58/98 (c.d. TUF) “*entro sessanta giorni dalla chiusura del primo semestre dell'esercizio, gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine, pubblicano una relazione finanziaria semestrale comprendente il bilancio semestrale abbreviato, la relazione intermedia sulla gestione e l'attestazione prevista dall'art. 154-bis co. 5. La relazione sul bilancio semestrale abbreviato del revisore legale o della società di revisione legale, ove redatta, è pubblicata integralmente entro il medesimo termine*”

<sup>53</sup> “*La situazione patrimoniale è costituita dallo stato patrimoniale e dal conto economico, in quanto essa consente di valutare compiutamente le società partecipanti alla fusione e le cause delle variazioni intervenute nel periodo di tempo successivo alla data di riferimento dell'ultimo bilancio approvato*”, Principi contabili nazionali n. 4 (Fusione e scissione) e n.30 (I Bilanci intermedi).

<sup>54</sup> A tal proposito: il Principio Contabile OIC 30:” *Pur nel silenzio del legislatore e tenuto conto, peraltro, della giurisprudenza e della dottrina sul punto11, è raccomandata la presentazione della nota integrativa*”; TRIB. ALBA, 9 maggio 1994, in *Riv. Not.*, 1995, p.1561 e TRIB. UDINE 6 ottobre 2000 in *Dir. Fall.*, 2002, II, p.426; F.ABATE, A. DIMUNDO, L. LAMNERTINI, L. PANZANI, A. PATTI, “*Gruppi, trasformazione, fusione, e scissione, scioglimento e liquidazione società estere*”, 2003, pagg.408 e ss.

società.<sup>55</sup> La predisposizione della situazione patrimoniale può, proprio come la relazione degli amministratori, essere omessa qualora ne faccia richiesta la totalità dei soci e dei possessori di titoli che attribuiscono diritto di voto.

## **6. La Relazione degli Esperti.**

Il progetto di fusione, ai sensi dell'art.2501-*sexies* c.c., deve essere accompagnato da una relazione redatta da “*uno o più esperti*”. Oggetto della relazione è il rapporto di cambio. Come detto in precedenza, il rapporto di cambio è elemento essenziale del progetto di fusione e dalla sua determinazione, i soci delle società incorporate o fuse desumeranno quale sarà la percentuale di capitale sociale della società risultante loro assegnato. Più in particolare, compito degli esperti non è la determinazione del rapporto di cambio, di competenza degli amministratori, ma la verifica della correttezza delle metodologie utilizzate per la sua determinazione (il c.d. giudizio di adeguatezza) e l'attendibilità del valore attribuito al rapporto di cambio dagli amministratori delle società (il c.d. giudizio di congruità). Il compito degli esperti si traduce, in altre parole, nella verifica che il rapporto di cambio sia rappresentativo dell'effettivo peso economico e patrimoniale, di ciascuna società partecipante. Il parere espresso dall'esperto (o dagli esperti), non è vincolante e nulla vieta ai soci di approvare comunque il progetto di fusione.<sup>56</sup> Anche se

---

<sup>55</sup> L.A. BIANCHI in “*La riforma delle società di capitali e delle cooperative*” specifica: “*Il conto economico mostra, infatti, come si è generato il risultato di periodo evidenziato nella situazione patrimoniale, mentre la nota integrativa fornisce indicazioni necessarie alla comprensione dei due documenti: la redazione del conto economico e della nota integrativa è quindi fondamentale affinché la situazione patrimoniale possa assolvere a quella funzione informativa che la legge gli attribuisce.*”

<sup>56</sup> Nel caso di giudizio degli esperti negativo, secondo quanto espresso dal COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, nella Massima L.D.2, ai fini dell'approvazione del progetto di

non obbligatoria, la relazione degli esperti, data la rilevanza delle informazioni in essa contenute, dovrebbe essere sempre compresa tra i documenti accompagnatori del progetto di fusione. Tuttavia, essa può essere omessa nel caso l'operazione di fusione:

- \* coinvolga una società che detiene una partecipazione totalitaria nel capitale dell'incorporata;
- \* coinvolga una società che detiene una partecipazione pari ad almeno il novanta per cento del capitale dell'incorporata;
- \* vi sia consenso unanime dei soci delle società partecipanti;

Il primo caso di esclusione della relazione degli esperti, fusione di una società interamente posseduta dall'incorporante, trova esplicito riferimento normativo nell'art. 2505 c.c.. In questa circostanza, l'esclusione dell'obbligo di stesura della relazione degli esperti opera in via automatica. Per analogia, la relazione degli esperti è da ritenersi omettibile nel caso in cui la fusione non determini alcuna variazione sostanziale di valore delle partecipazioni possedute dai singoli soci.<sup>57</sup> Nel caso, invece, la

---

fusione è richiesto il consenso unanime di tutti i soci di tutte le società partecipanti. Questo perché tutti i soci devono pronunciarsi a favore di una situazione che potrebbe non assicurare loro la giusta quota di partecipazione nella società risultante dalla fusione.

<sup>57</sup> Sul punto, IL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO NELLA MASSIMA n.22 del 18.3.2004: *"In analogia a quanto disposto dall'art. 2505, comma 1, c.c. (e dall'art. 2506-ter, comma 3, c.c.) non deve ritenersi applicabile l'art. 2501-sexies c.c. - e non è pertanto richiesta la relazione di stima degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio - allorché la fusione, pur potendo dar luogo ad un cambio di azioni, non possa comunque dar luogo ad alcuna variazione di valore della partecipazione dei soci; il che si verifica almeno nelle seguenti situazioni:*

*a) fusione di due (o più) società interamente possedute da una terza (o comunque da un unico soggetto);*

*b) fusione di due (o più) società, una delle quali interamente posseduta da una terza, e l'altra posseduta in parte da quest'ultima e per la restante parte dalla prima;*

*c) fusione di tre (o più) società interamente possedute "a cascata" (A possiede il 100% di B, la quale possiede il 100% di C);*

partecipazione dell'incorporante sia almeno pari al novanta per cento, è richiesto dal Legislatore un ulteriore requisito ai fini dell'esclusione: *“deve essere concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.”*<sup>58</sup> L'art. 2501-*sexies* c.c. consente di non predisporre la relazione degli esperti nel caso di consenso unanime dei soci delle società partecipanti alla fusione. Prima del D.Lgs. 21 giugno 2012, n. 123, tale disposizione si applicava alle sole società non azionarie, anche se, è doveroso ricordarlo, dottrina e giurisprudenza erano concordi ad estenderla a tutte le tipologie di società, ancor prima della riformulazione dell'art 2501 c.c., ritenendo che *“la generalizzazione di potestà dei soci è riconducibile al fatto che la relazione degli esperti costituisce comunque un adempimento posto a tutela dei soci medesimi.”*<sup>59</sup> Per quanto attiene la nomina degli esperti incaricati della predisposizione della relazione in esame, essi sono scelti tra i soggetti iscritti nell'albo dei revisori contabili e tra le società di revisione. La nomina degli esperti spetta all'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione, ma se la società risultante

---

*d) fusione di due (o più) società i cui soci siano i medesimi, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti;*

*e) fusione per incorporazione (c.d. "inversa") della società controllante nella controllata interamente posseduta"*

<sup>58</sup> Art. 2505-*bis* c.c.

<sup>59</sup> A tal proposito, la Massima 6.2.2001 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO: *“non è necessaria la relazione dell'esperto sulla congruità del rapporto di cambio, ai sensi dell'art. 2501 quinquies c.c. allorché tutti i soci delle società partecipanti alla fusione o alla scissione vi abbiano rinunciato e di ciò si faccia constare nei relativi verbali assembleari, ferma restando l'eventuale applicabilità dell'art. 2343 c.c.”*; Massima 22.11.2004 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO; Pronuncia 8.1.2001 CORTE D'APPELLO DI MILANO.

fosse una S.p.A. o una S.a.p.a., gli esperti sono “*designati dal tribunale del luogo ove ha sede la società*”.<sup>60</sup> Nel caso poi, la società sia quotata in mercati regolamentati, la scelta dell’esperto dovrà ricadere su una società di revisione sottoposta alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa.

## **7. Il deposito dei documenti di fusione.**

L’art 2501-*ter* c.c. prevede, in capo agli amministratori delle società partecipanti alla fusione, precisi obblighi di pubblicità per il progetto di fusione: “*Il progetto di fusione deve essere depositato per l’iscrizione nel Registro delle Imprese del luogo ove hanno sede le singole società partecipanti alla fusione*”. L’ufficio competente provvederà a fare un controllo di mera legittimità sul documento presentato. Ai sensi dell’art. 2501-*septies* c.c. il progetto di fusione deve essere depositato, in copia, anche nella sede delle società partecipanti alla fusione, insieme a:

- \* la relazione degli esperti e la relazione accompagnatoria degli amministratori, delle quali si parlerà in seguito;
- \* le situazioni patrimoniali, ove redatte, di ciascuna società partecipante alla fusione (art. 2501-*quater* c.c.)
- \* i bilanci degli ultimi tre esercizi di ciascuna società partecipante alla fusione.

Il deposito del progetto di fusione e dei documenti accompagnatori, permette ai soci ed ai terzi di acquisire informazioni circa l’operazione che si intende compiere. Dalla data di deposito si devono attendere almeno trenta giorni (quindici nel

---

<sup>60</sup> Art. 2501-*sexies* c.c.

caso il capitale delle società partecipanti non sia rappresentato da azioni<sup>61</sup>) prima di convocare l'assemblea dei soci in merito all'approvazione del progetto di fusione. I prospetti che compongono la documentazione di fusione possono essere depositati in date diverse, ma ai fini del calcolo dei giorni di attesa tra il deposito degli atti e la decisione dei soci, rileva la data in cui è stato depositato l'ultimo documento.<sup>62</sup> Il D.lgs. del 22.06.2012 n.123<sup>63</sup>, ha modificato, in parte, la disciplina delle fusioni legata agli obblighi documentali, semplificandola. Modificando il comma 3 dell'art. 2501-*ter* c.c., esso ha introdotto la possibilità per le società che partecipino ad una fusione, di pubblicare, sul proprio sito internet e “*con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione*” il progetto di fusione e dei documenti accompagnatori. Si tratta di un'alternativa al tradizionale deposito nel registro delle imprese e nelle sedi sociali delle società. Il decreto in esame ha anche introdotto, al comma 2 dell'art-2501-*septies*, il diritto del socio che ne faccia richiesta di ricevere dalla società, in via telematica, la documentazione della fusione. C'è da precisare che nessun obbligo grava della società nel caso in cui i documenti richiesti dal socio siano disponibili sul sito internet della società o da esso stampabili. Una ulteriore considerazione va

---

<sup>61</sup> Art.2505- *quater* c.c.

<sup>62</sup> A tal proposito, LA MASSIMA DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO del 21.11.2005, n. 87: “*non si vede perché la possibilità del deposito successivo non debba riguardare la generalità dei documenti previsti dall'art. 2501-septies c.c.: con l'unica precisazione che il rispetto del termine di cui al suddetto articolo, ove non rinunciato, dovrà essere osservato in riferimento all'ultimo deposito*”.

<sup>63</sup> Il D.lgs. del 22.06.2012 n.123 recepisce la direttiva Comunitaria 2009/109/CE in tema di procedure di fusione e di scissione.

poi fatta sulle condizioni cui subordinare la pubblicazione dei documenti di fusione sul sito internet della società: la sicurezza del sito e la certezza della data di pubblicazione. Per quanto concerne la prima condizione, Assonime<sup>64</sup>, suggerisce di valutare una struttura di accesso al sito basata su protocolli crittografici. Per quanto attiene, invece, la certezza della data di pubblicazione, essa è assicurata, nel caso di società quotate, dal “meccanismo di diffusione, stoccaggio e deposito delle informazioni regolamentate cui esse sono tenute”<sup>65</sup>, ai sensi degli artt. 65 *quinquies* e ss. del Regolamento Emittenti. Nelle società non quotate, la certezza della data deve assicurarsi attraverso una serie di meccanismi che prevedono l’autenticazione da parte di soggetti terzi<sup>66</sup>. Ci si chiede se, in questa circostanza, la possibilità di pubblicazione del progetto di fusione sul sito internet delle società sia davvero una semplificazione oppure si traduca, per la società, in una serie di adempimenti ulteriori<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> ASSONIME, “La pubblicazione del progetto di fusione sul sito internet”, in *Il Caso 7/2012*.

<sup>65</sup> E. LO PRESTI VENTURA, “Le semplificazioni documentali e procedurali in tema di fusioni e di scissioni.”

<sup>66</sup> ASSONIME, “La pubblicazione del progetto di fusione sul sito internet”, in *Il Caso 7/2012*, suggerisce: “Tra le soluzioni che possono essere adottate la società può:

a) indicare nel registro delle imprese il sito istituzionale dove sarà pubblicato il documento;

b) pubblicare nel sito un documento sottoscritto con una firma digitale attraverso un certificato riferibile alla società;

c) eseguire una copia autentica della pagina web che garantisce la data certa della pubblicazione oppure in alternativa fare attestare dal collegio sindacale la data di pubblicazione.”

<sup>67</sup> Di tale avviso A.BUSANI, “Ma internet semplifica davvero fusioni e scissioni?”

### **7.1. Le società quotate.**

Le società con capitale rappresentato da azioni quotate in mercati regolamentati devono adempiere ad obblighi aggiuntivi a quelli appena esposti. Esse devono:

- \* depositare la documentazione richiesta, oltre che presso la sede sociale, anche presso la società di gestione del mercato (co. 1 dell'art. 70 del regolamento CONSOB 11971/99);
- \* predisporre, nel caso di “operazioni significative” o, qualora richiesto dalla CONSOB, un ulteriore documento informativo, anch'esso da depositare sia presso la sede sociale che presso la società di gestione del mercato almeno quindici giorni prima del giorno fissato per l'assemblea dei soci (co. 4 dell'art. 70 del regolamento CONSOB 11971/99);
- \* trasmettere tutta la documentazione predisposta anche alla CONSOB (art. 90 del regolamento CONSOB 11971/99)

## **8. La fase deliberatoria.**

### **8.1. La decisione dei soci.**

Secondo quanto stabilito dall'art.2501-*septies* c.c., il progetto di fusione, gli eventuali documenti accompagnatori, gli ultimi tre bilanci delle società partecipanti alla fusione e, qualora richiesta, la relazione finanziaria semestrale devono essere “depositati o pubblicati sul sito internet” delle società per almeno trenta giorni, prima di fissare l'assemblea in ordine alla fusione. Tale termine si dimezza e si riduce, quindi, a quindici giorni nel caso in cui alla fusione partecipino società non azionarie. I soci delle società partecipanti, purché si esprimano con consenso unanime, hanno la possibilità di non

attendere i tempi dell'art. 2501-*septies* c.c.. Da sottolineare che i trenta giorni di attesa previsti dalla norma non possono mai essere derogati nel caso le società coinvolte siano quotate<sup>68</sup>. Decorsi i tempi di attesa previsti dalle norme, l'assemblea dei soci si riunisce per l'approvazione del progetto di fusione degli amministratori. I soci possono apportare modifiche, purché tali modifiche “*non incidano sui diritti dei soci o dei terzi*”<sup>69</sup>. L'approvazione del progetto di fusione avviene, nelle società di persone “*con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili*” e nelle società di capitali “*con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto.*”<sup>70</sup> La deliberazione di fusione deve essere depositata presso il registro delle imprese insieme ai documenti previsti dall'art. 2501- *septies* c.c.. La fusione, però, non può ancora perfezionarsi. Occorre, infatti, attendere ulteriori sessanta giorni, nei quali i creditori, qualora considerino l'operazione lesiva per i propri diritti, possono opporsi alla fusione. Si può procedere alla fusione qualora, alternativamente, vengano pagati i creditori dissenzienti, venga depositata presso una banca una somma per il soddisfacimento dei creditori dissenzienti o la relazione degli esperti sia redatta da un'unica società di revisione per tutte le società partecipanti, “*la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501-sexies, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.*”<sup>71</sup> Anche i possessori di obbligazioni delle società coinvolte possono

---

<sup>68</sup> Art. 70 del regolamento CONSOB 11971/99

<sup>69</sup> Art. 2502 c.c., co.2

<sup>70</sup> Art. 2502 c.c.,co.1

<sup>71</sup> Art. 2503 c.c.

opporsi al compimento della fusione, ma solo nel caso in cui il progetto di fusione non sia stato approvato dall'assemblea speciale degli obbligazionisti. Ai possessori di obbligazioni convertibili deve essere garantito il diritto di convertire i propri titoli almeno novanta giorni prima del deposito del progetto di fusione oppure, nel caso di opzione non esercitata, diritti patrimoniali equivalenti a quelli di cui disponevano prima dell'operazione.

### **9. L'atto di fusione.**

Decorsi sessanta giorni dall'iscrizione ed il deposito presso la sede delle società della delibera di fusione, la fusione può formalmente perfezionarsi attraverso la predisposizione dell'atto di fusione da parte di un notaio. A prescindere dalla veste giudica della società risultante, " *l'atto di fusione deve risultare da atto pubblico*",<sup>72</sup> e deve essere depositato, nel termine perentorio di trenta giorni, a cura del notaio e degli amministratori che lo hanno redatto, presso il registro delle imprese ove hanno sede le società partecipanti e presso il registro delle imprese della sede della società risultante dalla fusione.

---

<sup>72</sup> Art 2504 c.c.

## Capitolo III

### Il trattamento contabile della fusione.

*Sommario: 1. La normativa nazionale - 4. La normativa internazionale- 8. Differenze tra la disciplina nazionale e la disciplina internazionale.*

#### 1. La normativa nazionale,

##### 1.1. Premesse.

A seguito dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese, la fusione produce i propri effetti civili. Dallo stesso momento decorrono anche gli effetti contabili dell'operazione<sup>73</sup>: la società risultante dalla fusione accoglie nei propri documenti di bilancio, i conti delle società fuse o incorporate. L'art. 2504 c.c. prevede che le attività e le passività delle società fuse o incorporate, siano iscritte nel bilancio della società incorporante o della società di nuova costituzione “*a valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione*”. Se, nel progetto di fusione si è scelto di non assegnare le nuove azioni o quote senza aumentare il valore del capitale sociale, nel primo bilancio della società, verranno inseriti i conti delle società fuse o incorporate nel bilancio della società risultante, senza alcuna scrittura di raccordo. Se, di contro, si è deciso

---

<sup>73</sup> O da una data anteriore nel caso di retrodatazione contabile.

di aumentare il capitale sociale (fusione per incorporazione) o di costituire una nuova società (fusione propria), emergeranno delle differenze di fusione, originate dal confronto tra il patrimonio netto contabile della società fusa o incorporata e :

- \* il valore del capitale sociale di nuova emissione, nel caso tra le società partecipanti alla fusione non vi sia alcun rapporto partecipativo;
- \* il valore della partecipazione detenuta dalla incorporante.

Più in particolare, se le società sono legate da un rapporto partecipativo, le differenze sono dette da annullamento, vista la circostanza che la società risultante dovrà procedere all'annullamento delle partecipazioni che deteneva prima dell'operazione; se le società partecipanti sono indipendenti tra loro, le differenze sono dette da concambio. Esaminiamo le principali situazioni che possono verificarsi:

- \* nel caso di partecipazione totalitaria nel capitale sociale dell'incorporata:
  - il valore della partecipazione è superiore rispetto al patrimonio netto contabile della società incorporata (il c.d. disavanzo da annullamento);
  - il valore di carico della partecipazione è inferiore al patrimonio netto contabile della società incorporante: (il c.d. avanzo da annullamento).
  
- \* Nel caso di assenza di partecipazioni:

- L'aumento del capitale sociale (in caso di fusione propria, il capitale di nuova emissione a favore dei nuovi soci) è superiore al patrimonio netto contabile della società incorporata (il c.d. disavanzo da concambio);
- L'aumento del capitale sociale (in caso di fusione propria, il capitale di nuova emissione a favore dei nuovi soci) è inferiore al patrimonio netto contabile della società incorporata (il c.d. avanzo da concambio).

Qualora la società incorporante detenga una partecipazione non totalitaria, dall'operazione emergeranno sia differenze da annullamento sia da concambio: l'operazione, sotto il profilo della determinazione delle differenze di fusione, si configura come una operazione mista.

### **1.2. Il disavanzo.**

Il disavanzo, sia esso da annullamento o da concambio<sup>74</sup>, deriva, si è detto, dal maggior valore riconosciuto alla società incorporata al momento dell'operazione, rispetto al suo valore contabile. Tale

---

<sup>74</sup> In merito, il PRINCIPIO CONTABILE OIC 4: *“Si ritiene che la nuova disciplina delle differenze di fusione dell’art. 2504 bis del Codice Civile si applichi sia alle differenze da concambio che alle differenze da annullamento, per le seguenti ragioni:*

- *la norma in questione non opera alcuna distinzione fra i due tipi di differenze, né differenze risultano dalle relazioni alla legge delega ed al decreto delegato;*
- *la disciplina prevista contiene i necessari margini di elasticità per la sua applicazione a differenze di fusione aventi natura diversa;*
- *l’intento del legislatore è stato quello di fornire una disciplina completa del fenomeno delle differenze di fusione;*
- *il legislatore tributario, all’art. 172 del T.U.I.R. fornisce anch’esso una disciplina che riguarda sia le differenze da concambio che le differenze da annullamento.*

*Va poi osservato che, applicandosi la disciplina civilistica delle fusioni a qualsiasi operazione straordinaria di tale natura anche se effettuata nell’ambito dei gruppi di imprese, il trattamento contabile degli avanzi e disavanzi previsto dall’art. 2504-bis del Codice Civile si applica sia alle fusioni fra società “indipendenti” sia alle fusioni fra società “assoggettate ad un comune controllo”*

maggior valore, che nell'operazione si traduce nell'acquisto della società fusa o incorporata ad un costo superiore al proprio valore del patrimonio netto contabile, può derivare dal riconoscimento di plusvalenze latenti o ad acquisto a condizioni economiche svantaggiose per l'incorporante. La ragione economica alla base del disavanzo, ne determina il trattamento contabile: se il maggior valore è legato ad un effettivo valore economico dell'incorporata, esso va imputato agli elementi dell'attivo e del passivo “*ove possibile*”<sup>75</sup> della società incorporante e ad avviamento<sup>76</sup>, in caso di “cattivo affare”, esso va compensato con una o più riserve e, ove questo non sia possibile, imputato a conto economico.

### ***1.3. L'avanzo.***

Ai fini di una corretta rappresentazione in bilancio, occorre, indagare sulla natura economica dell'avanzo. Occorre, in altre parole, comprendere se il minor costo dell'acquisizione della società fusa o incorporata rispetto al proprio valore contabile dipenda dall'esistenza di minusvalenze latenti o ad un “buon affare”. Nel primo caso, l'avanzo deve essere imputato tra le passività, tra i fondi per rischi ed oneri, in ragione del fatto che, al momento in cui le minusvalenze si manifesteranno, la società dovrà far fronte ad un'uscita monetaria<sup>77</sup>. Nel secondo caso, deve essere collocato tra le riserve di patrimonio netto, denominata “riserva per avanzo di fusione”. Deve essere costituita una riserva anche nel caso di una fusione propria. In tal caso,

---

<sup>75</sup> Questa espressione, contenuta della norma dell'art 2504-bis del c.c., implica che, i valori correnti non devono poi essere superiori al loro “valore economicamente recuperabile”, come precisa l'art. 2426 del Codice Civile, sia per le attività immobilizzate che per quelle circolanti.

<sup>76</sup> Art. 2504-bis c.c., co.4.

<sup>77</sup> C.f.r. L.A. BIANCHI, “*Trasformazione*”; M. CAMPRA, “*La fusione*”.

la dottrina è concorde nel ritenere l'avanzo una riserva di capitale di natura simile alla riserva sovrapprezzo azioni, che si manifesta in un'operazione di “*modificazione strutturali della società e non in acquisizioni.*”<sup>78</sup> Al fine di comprendere fino in fondo il trattamento contabile di avanzi e disavanzo, è utile il seguente prospetto:

<b>TRATTAMENTO CONTABILE DI DISAVANZI E AVANZI DI FUSIONE</b>	
DISAVANZO DA ANNULLAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Se originato dall'esistenza di plusvalenze latenti dei beni e/o dall'avviamento il disavanzo può essere sostituito con i valori correnti di attività/passività e avviamento della società incorporata (o fusa).</li> <li>– Se dovuto ad altre cause (ad es. perdite sostenute dall'incorporata), il disavanzo deve essere annullato riducendo le riserve post-fusione oppure deve essere imputato come perdita al conto economico.</li> </ul>
DISAVANZO DA CONCAMBIO	<p>Normalmente non ha un preciso significato economico. Se ha tale significato e l'operazione di fusione avviene tra parti indipendenti e si attua il trasferimento del controllo nell'incorporata, il disavanzo può essere sostituito dai valori correnti di attività/passività e avviamento dell'incorporata, purché i maggiori valori siano confermati con una relazione di stima ex art. 2343 cod. civ.</p> <p>Se il disavanzo ha natura causale deve essere eliminato con una riduzione delle riserve <i>post-fusione</i> o con l'imputazione a conto economico come perdita.</p>
AVANZO DA ANNULLAMENTO	<p>Se la sua origine è da porre in relazione alla previsione di dover sostenere oneri e perdite futuri o da insufficiente redditività dell'incorporata, va iscritto in un "Fondo rischi per oneri e perdite da fusione".</p> <p>Se è dovuto alla presenza di riserve di utili dell'incorporata o da uno sconto sul prezzo di acquisto della partecipazione, o alla rivalutazione monetaria dei beni dell'incorporata in base a specifica legge, deve essere iscritto in una "Riserva avanzo di fusione".</p>
AVANZO DA CONCAMBIO	<p>Ha natura di riserva di capitale equiparabile alla "Riserva sovrapprezzo azioni o quote".</p>

Tabella elaborata da Marco Confalonieri in “Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società”, pag.254.

<sup>78</sup> In questi termini: MARIO NOTARI, “*Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni aziendali*”.

## **2. La normativa internazionale.**

Le operazioni di fusione sono disciplinate anche dai principi contabili internazionali, gli *International Accounting Standard*.<sup>79</sup> Alla base di tale disciplina, vi è la suddivisione delle operazioni di fusione in base ai soggetti coinvolti: società indipendenti tra loro o società sottoposte a controllo congiunto. Nel primo caso, la norma di riferimento è lo *Standard IFRS 3*, nel secondo, il Legislatore internazionale evoca il principio generale della “continuità dei valori”, senza fornire una esplicita e specifica normativa.

### ***2.1. Le operazioni tra soggetti indipendenti.***

Le operazioni tra società non legate da rapporto partecipativo sono regolate, si è detto, dallo *standard IFRS 3*. L'applicazione della disciplina in esso contenuta è subordinata a condizioni oggettive e soggettive. Il primo ordine di condizioni circoscrive alle sole operazioni di “*business combination*”, ossia alle aggregazioni *a seguito delle quali un acquirente acquisisce il controllo*<sup>80</sup> di una o più attività aziendali, l'ambito di applicazione dello *IFRS 3*. Le condizioni soggettive, invece, riguardano le entità partecipanti all'operazione: queste devono essere indipendenti, ossia non legate tra loro da alcun rapporto partecipativo. È lo stesso *IFRS 3* ad elencare, specificamente, al paragrafo III, le operazioni da escludere

---

<sup>79</sup> I principi contabili internazionali elaborati fino al 30 marzo 2001 sono identificati con la sigla *IAS (International Accounting Standards)*, mentre la sigla *IFRS (International Financial Reporting Standards)* contraddistingue i principi elaborati a partire dal 1° aprile 2001. La denominazione *IAS* permane anche per i principi, elaborati prima del mese di aprile del 2001, che

sono oggetto di successiva; se, tuttavia, i principi non sono semplicemente aggiornati, ma sono oggetto di completa revisione, assumono la denominazione di *IFRS*.

<sup>80</sup> Il potere di determinare le politiche finanziarie e gestionali di un'entità o attività aziendale al fine di ottenere benefici dalle sue attività.

dall'applicazione del principio, in quanto deficitarie di uno o dell'altro presupposto:

\* *operazioni che avvengono tra imprese/attività sotto controllo comune*: rappresentando, queste, una mera riorganizzazione dell'assetto del gruppo, mancano del presupposto sia oggettivo, sia soggettivo di applicazione: non è uno scambio economico tra società o gruppi portatori di interessi divergenti;

\* *operazioni che comportano la formazione di joint-venture*, poiché in questo caso non è possibile identificare l'azienda che ottiene il controllo (la c.d. parte dominante);

\* *operazioni che costituiscono un'unica entità economica esclusivamente sul piano contrattuale e non giuridico* (cioè in assenza di *ownership interest*)<sup>81</sup>

È importante sottolineare che il principio in esame regola unicamente le entità (*business*), ossia insiemi di beni ed attività organizzati e gestiti unitariamente allo scopo di assicurare un rendimento sotto forma di dividendi, di minori costi o di altri benefici economici direttamente agli investitori o ad altri soci, membri o partecipanti<sup>82</sup>. Sono, quindi, escluse dallo IFRS 3 tutte le operazioni con oggetto singoli beni o singole attività<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> IFRS 3, par 3.

<sup>82</sup> IFRS 3(2008)(Appendix A).

<sup>83</sup> Una aggregazione aziendale può essere strutturata con modalità diverse determinate da motivi legali, fiscali o di altro genere che comprendono le seguenti, ma non sono a queste limitate:

a) una o più attività aziendali diventano controllate di un acquirente oppure viene realizzata una fusione dell'attivo netto di una o più attività aziendali nell'acquirente;

Le aggregazioni aziendali tra soggetti indipendenti devono essere contabilizzate, applicando il metodo d'acquisto (*acquisition method*).

Tale metodo consta di tre fasi:

- \* l'identificazione dell'acquirente;
- \* la determinazione del costo di acquisizione;
- \* l'allocazione del costo di acquisizione.

### ***2.1.1. L'identificazione dell'acquirente.***

L'acquirente è l'entità che, a seguito dell'operazione, acquisisce il controllo di altre entità, ad essa estranee. In linea con il principio di prevalenza della sostanza sulla forma, cardine dell'intera struttura IAS/IFRS, il passaggio del controllo è rilevante sia quando di diritto, sia quando di fatto<sup>84</sup>. Al fine del calcolo delle percentuali e delle situazioni di fatto che potrebbero comportare modificazioni negli assetti proprietari delle aziende vanno, inoltre, considerati anche i diritti di voto potenziali insiti in strumenti finanziari *cum warrant* o derivati.<sup>85</sup> Il principio IFRS 3, del quale si riporta, di seguito,

---

b) una entità aggregante trasferisce il proprio attivo netto, o i suoi soci trasferiscono le proprie interessenze, ad altra entità aggregante o ai suoi soci;

c) tutte le entità aggreganti trasferiscono il proprio attivo netto, o i soci di dette entità trasferiscono le proprie interessenze, a una entità costituita di recente (talvolta denominata operazione di accorpamento);

d) un gruppo di precedenti soci di una delle entità aggreganti acquisisce il controllo di maggioranza dell'entità risultante dall'aggregazione.

<sup>84</sup> La nozione di controllo va ricercata nello IAS 27.

La presunzione di controllo si ha quando:

a) la controllante possiede più della metà dei voti esercitabili in assemblea;

b) la controllante possiede la metà, o una quota minore, dei voti esercitabili, ma:

- controlla più della metà dei voti in virtù di un accordo con altro investitore;

- ha il potere di determinare le scelte amministrative e

- gestionali dell'impresa, per statuto o contratto;

- ha il potere di nominare o revocare la maggioranza dei

- componenti del C.d.A.;

- ha il potere di indirizzare la maggioranza dei voti alle riunioni dei soci.

<sup>85</sup> IAS 27:

integralmente il paragrafo XX , elenca situazioni ricorrenti dalle quali è possibile desumere lo *status* di acquirente:

- \* se il *fair value* (valore equo) di una delle entità aggreganti è significativamente maggiore di quello dell'altra entità aggregante, l'entità con il *fair value* (valore equo) maggiore è, con ogni probabilità, l'acquirente;
- \* se l'aggregazione aziendale avviene mediante uno scambio di strumenti ordinari rappresentativi di capitale con diritto di voto in cambio di denaro o altre attività, l'entità che versa il corrispettivo in denaro o in altre attività è, con ogni probabilità, l'acquirente;
- \* se l'aggregazione aziendale consente alla direzione di una delle entità aggreganti di guidare la scelta del gruppo dirigente dell'entità risultante dall'aggregazione, l'entità la cui direzione è in grado di guidare tale scelta è, con ogni probabilità, l'acquirente.

---

L'entità potrebbe essere in possesso di warrant azionari, opzioni call su azioni, strumenti di debito o rappresentativi di capitale che sono convertibili in azioni ordinarie, o altri strumenti simili che hanno la potenzialità, se esercitati o convertiti, di dare all'entità diritti di voto o di ridurre il diritto di voto di terzi sulle politiche finanziarie e gestionali di un'altra entità (diritti di voto potenziali). L'esistenza e l'effetto di diritti di voto potenziali che siano correntemente esercitabili o convertibili, compresi quelli posseduti da altra entità, sono presi in considerazione all'atto di valutare se un'entità ha il potere o meno di governare le politiche finanziarie e gestionali di un'altra entità. I diritti di voto potenziali non sono correntemente esercitabili o convertibili quando, per esempio, essi non possono essere esercitati o convertiti sino a una data futura o sino al verificarsi di un evento futuro;

Nel valutare se i diritti di voto potenziali contribuiscono al controllo, l'entità esamina tutti i fatti e le circostanze (inclusi le clausole di esercizio dei diritti di voto potenziali e qualsiasi altro accordo contrattuale considerato sia singolarmente, sia in abbinamento ad altri) che incidono sui diritti di voto potenziali, ad eccezione dell'intenzione della direzione aziendale e della capacità finanziaria di esercitare o convertire tali diritti.

Identificare l'acquirente ed il momento in cui avviene il passaggio del controllo è fondamentale anche al fine stabilire la data di acquisizione, dalla quale far decorrere gli effetti dell'operazione. Solitamente, la data di acquisizione coincide con quella di chiusura del contratto di acquisto, quando l'acquirente trasferisce legalmente il corrispettivo ed assume nei propri conti le attività e le passività dell'acquisita. Tuttavia, ciò che davvero rileva è il momento del passaggio del controllo e quel momento dovrà assumersi come data di acquisizione. Diversa è, invece, la data di scambio: essa è la data in cui l'acquirente rileva nel proprio bilancio le attività e le passività dell'acquisita.

### **2.1.2. Il costo dell'operazione.**

La seconda fase dell'*acquisition method* è finalizzata alla quantificazione del costo cui deve far fronte l'acquirente per poter perfezionare l'operazione. Se l'operazione avviene in una sola transazione, la stima del costo considera la somma dei *fair value*<sup>86</sup> delle "attività corrisposte, delle passività assunte o gli strumenti di *equity* emessi alla data dello scambio"; se, di contro, l'operazione avviene in fasi successive, la c.d. *step acquisition*, il costo dell'operazione è dato dalla somma dei *fair value* che emergono alla fine di ogni fase rilevante. Il riferimento primario per la stima del *fair value* è il valore di mercato degli strumenti finanziari emessi dall'azienda acquisita. Nel caso in cui questo non sia rappresentativo del valore effettivo dell'azienda, possono utilizzarsi metodologie di stima del *fair value* indipendenti dal valore borsistico, solo se l'acquirente è in grado di dimostrare l'inattendibilità del valore delle

---

<sup>86</sup>Secondo la nuova formulazione dello IFRS 13, il *fair value* è il prezzo che si percepirebbe per la vendita di un'attività ovvero che si pagherebbe per il trasferimento di una passività in una regolare operazione tra operatori di mercato alla data di valutazione

azioni. Ovviamente, la stima indipendente del *fair value* è obbligatoria nel caso in cui l'azienda acquisita non emetta titoli negoziati in mercati regolamentati.

Ai *fair value* delle attività e delle passività vanno aggiunti i costi direttamente imputabili all'operazione ed apportate rettifiche dovute ad eventi futuri, purché queste siano misurabili e di probabile manifestazione. Per quanto concerne i costi da portare ad aumento del costo di acquisizione vi sono:

- \* I compensi professionali corrisposti a revisori, consulenti legali, periti ed esperti per la redazione di documenti necessari all'operazione.
- 2. Le spese di consulenza sostenute per identificare i target da acquisire se contrattualmente è stabilito che il pagamento avvenga solo nel caso in cui l'operazione vada a buon fine (*success fees*);
- 3. Passività che si generano dall'operazione.

Non vanno, di contro, inclusi nel computo del costo di acquisizione:

- 1) i costi sostenuti in futuro in conseguenza dell'acquisizione del controllo;
  - 2) i costi di integrazione;
  - 3) i costi per negoziazione ed emissione degli strumenti finanziari.
- (Gervasio, 2012)

### **2.1.3. L'allocazione del prezzo d'acquisto.**

Il prezzo dell'acquisizione deve essere allocato tra le attività e passività acquisite, indipendentemente dal valore che le stesse hanno nel bilancio dell'acquisita e dal fatto che queste siano o meno state

contabilizzate. Le singole attività e passività acquisite devono essere rilevate distintamente e individualmente alla data di acquisizione se, e solo se:

- Nel caso di un'attività è probabile che gli eventuali futuri benefici economici connessi affluiscono all'acquirente ed è possibile valutarne il *fair value* attendibilmente;
- Nel caso di una passività è probabile che per estinguere l'obbligazione sarà richiesto l'impiego di risorse atte a produrre benefici economici ed è possibile valutarne il *fair value* attendibilmente. Non è permessa l'iscrizione come passività nell'acquirente dei *post- acquisition reorganisation costs*.
- Per le attività immateriali identificabili e le passività potenziali è richiesta la condizione della determinabilità del *fair value*.<sup>87</sup>

Chiara è la finalità delle disposizioni appena elencate: evitare che nel bilancio dell'acquirente vengano accolti valori sottostimati o sovrastimati, non economicamente giustificati, al solo fine di applicare politiche di bilancio distorsive. Per evitare che ciò accada, inoltre, il Legislatore internazionale ha inserito, nell'IFRS 13, linee guida per il *measurement* del *fair value* delle attività e le passività di bilancio. Si riportano di seguito i principali indicatori da considerarsi al fine del calcolo del *fair value* delle principali attività e passività di bilancio:

---

<sup>87</sup> IFRS 3, par. 36-37.

<b>VOCE</b>	<b>RIFERIMENTO</b>
Terreni e fabbricati	Valore di mercato
Immobilizzazioni materiali	
Crediti	Valore attuale atteso
Titoli non quotati	Valore stimato
Impianti e macchinari	Valore di mercato/costo di sostituzione
Attività e passività fiscali	Ammontare del beneficio che deriva dalle perdite fiscali o dalle imposte dovute per il risultato di periodo, determinate nella prospettiva del soggetto e del gruppo derivante dall'aggregazione
Passività potenziali	Ammontare necessario per assumersene l'onere
Rimanenze prodotti finiti	Prezzo diminuito dei costi di vendita e del margine atteso
Rimanenze materie prime	Costo di sostituzione

Una precisazione ulteriore va poi fatta per le attività non correnti classificate come *held for sale*, ossia detenute per la vendita: queste vanno valutate al *fair value*, ma al netto dei costi di vendita.

## **2.2. Le differenze di fusione: la rilevazione del goodwill.**

L'operazione di fusione genera, nella totalità dei casi, una differenza di fusione quale risultato del raffronto tra il corrispettivo pagato ed il

*fair value* delle attività e delle passività della società acquisita. Si è detto, infatti, che nel computo del costo da sostenere per l'acquisizione rientrano anche valori, non riscontrabili nella contabilità dell'acquisita, espressione dei benefici economici futuri che la società è in grado di offrire a chi la acquisisca. Dunque, quella fornita dagli IAS, è una visione prospettica che tiene conto non solo dello *status quo*, ma anche delle potenzialità della società di generare benefici economici in futuro. Quando il prezzo pagato per l'acquisizione è superiore al *fair value* delle attività e delle passività della società obiettivo, tale differenza è definita *goodwill*, avviamento positivo, e tale posta dovrà essere soggetta almeno ogni esercizio a revisione (il c.d. *impairment test*<sup>88</sup>) al fine di accertarne eventuali modifiche di valore. È proprio nell'obbligatorietà dell'*impairment test* che emerge con più forza la visione prospettica delle rilevazioni previste dal Legislatore internazionale: rivedere il valore del *goodwill* equivale a verificare che ogni anno quel valore sia effettivamente espressivo della capacità economico-produttiva dell'azienda.<sup>89</sup> Il *goodwill* è, in definitiva, la parte di costo dell'acquisizione non riconducibile e non imputabile a specifiche attività dell'acquisita, ma che trova ragion d'essere nella capacità futura dell'azienda di produrre sopra reddito con l'intera sua struttura e non soltanto con uno specifico *asset*.

---

<sup>88</sup> L'avviamento deve essere imputato alle *Cash Generation Unit* (centri generatori di profitto) dell'acquirente che beneficeranno delle sinergie nate a seguito dell'operazione. Le svalutazioni derivanti da *impairment* vanno attribuite, in via prioritari all'avviamento e non possono essere ripristinate per nessuna ragione.

<sup>89</sup> Nell'ordinamento del nostro Paese, invece, l'imputazione ad avviamento del disavanzo da fusione prevede l'ammortamento.

Può accadere, anche se di rado, che il prezzo di acquisizione sia inferiore al *fair value* delle attività e passività dell'acquisita. Poiché si tratta di un'eventualità remota, la disciplina dell'IFRS 3 prescrive di procedere ad un'ulteriore stima delle attività e delle passività oggetto di acquisizione prima di rilevare l'avviamento negativo (*badwill*). Qualora anche la successiva quantificazione conduca alla stessa stima delle attività e passività, il *badwill* dovrà essere rilevato direttamente in Conto Economico, quale componente straordinario di reddito.

### **2.3. Operazioni tra soggetti under common control.**

Le operazioni di fusione tra aziende assoggettate a controllo comune non hanno una specifica normativa di riferimento nei principi contabili internazionali. A questa tipologia di operazioni, si è detto, è inapplicabile lo *Standard* IFRS 3. È necessario, dunque, trovare una metodologia di contabilizzazione, diversa dall'*acquisition method*, capace di rappresentare al meglio l'operazione. Secondo lo IAS 8, in mancanza di uno specifico principio di riferimento, si deve ricorrere all'applicazione di un altro *Standard* il più possibile compatibile con la natura dell'operazione da contabilizzare, oppure, qualora neppure questo esistesse, ricorrere a principi contabili elaborati da altri *Standard setter* compatibili con il *Framework* IASB. L'unico vincolo fornito dai principi IAS per le operazioni tra soggetti *under common control* è il principio di *pooling of interest*, volto ad assicurare la continuità contabile dei valori presenti nelle scritture contabili delle aziende coinvolte nell'operazione. Può essere utile, al fine di comprendere il possibile trattamento contabile dell'operazione,

considerare la fusione per incorporazione con partecipazione totalitaria quale paragone. Tale tipologia di fusione, infatti, rappresenta l'operazione più simile a quella di fusione tra soggetti sotto controllo comune nel nostro ordinamento nazionale. Le fusioni con partecipazioni totalitaria dell'incorporante, regolate dal Codice Civile all'art. 2505, possono far emergere disavanzo ed avanzo da annullamento rispettivamente qualora il patrimonio netto contabile della società fusa sia minore o maggiore del valore della partecipazione della società incorporante nel capitale della società target. Analizzando il caso del disavanzo da annullamento, tale maggior valore pagato dall'azienda incorporante all'incorporata in virtù delle potenzialità strategiche, economiche o finanziarie di quest'ultima, è da imputarsi alle attività della società incorporante e, per la parte che residua, ad avviamento.<sup>90</sup> Dunque, nelle fusioni tra aziende *under common control*, una possibile soluzione è quella di imputare a *goodwill* la differenza positiva tra il costo dell'operazione ed il *fair value* delle attività e delle passività della società fusa, proprio come se fosse un'operazione tra soggetti indipendenti. Accanto alla soluzione appena prospettata, l'ASSIREVI, nel documento OPI 1, ne suggerisce una alternativa, nella quale il disavanzo di fusione viene accantonato in una apposita riserva, contropartita di una diminuzione del Patrimonio Netto dell'incorporante. Al fine di motivare tale trattamento, l'ASSIREVI suggerisce che la ricerca di un principio contabile deve necessariamente partire dall'inquadramento della sostanza economica dell'operazione che si intende rappresentare. La fusione tra soggetti *under common control* si qualifica, senza ombra di

---

<sup>90</sup> Art. 2504 Codice Civile

dubbio, come un'operazione di mera riorganizzazione del gruppo societario. Da un punto di vista contabile, l'incorporante, nel proprio Stato Patrimoniale, dovrà procedere alla rilevazione delle attività e delle passività dell'incorporata, ed alla imputazione, nel proprio Conto Economico, dei costi e dei ricavi dell'incorporata, con l'accortezza di eliminare le partite infragrupo. L'iscrizione degli elementi patrimoniali dell'incorporata all'ultimo valore contabile fa nascere la necessità, qualora il valore effettivo di tali beni sia superiore, allo storno di tale eccedenza in diminuzione del Patrimonio netto contabile dell'incorporante, in contropartita (negativa) di una apposita riserva patrimoniale.<sup>91</sup>

### **3. Differenze tra la normativa nazionale e la normativa internazionale.**

Nei precedenti capitoli si sono analizzate le fusioni sia con riferimento alla disciplina nazionale, sia con riferimento alla disciplina internazionale. Una prima differenza sussiste sul piano logico: come precedentemente osservato, la distinzione del Codice Civile guarda alla società risultante dall'operazione, mentre la distinzione dei principi internazionali guarda ai soggetti che pongono in essere l'operazione. Altra differenza, l'unica sul piano pratico, attiene al trattamento contabile, essendo l'*iter* procedurale il medesimo sia per i soggetti IAS *compliant*, sia per le società di diritto nazionale. L'IFRS 3 parla, in senso generico, di differenze positive e negative di fusione, non operando la distinzione tra avanzo e disavanzo, propria

---

<sup>91</sup> C.f.r. ASSIREVI, "Documento OPI 1", 2007

del Codice Civile. Le differenze di fusione per i soggetti IAS *adopter* derivano dalla valutazione al *fair value* delle attività e delle passività, mentre l'avanzo ed il disavanzo da una valutazione a valori storici. Inoltre, è da notare che le differenze positive di fusione, eventualmente emergenti dall'applicazione dello IFRS 3, devono essere imputate ad avviamento per la loro interezza, mentre il disavanzo deve essere destinato in via preventiva ad incremento delle attività di bilancio e solo in via residuale ad avviamento. Tale circostanza è riconducibile al fatto che eventuali rivalutazioni delle attività e delle passività dei soggetti IAS *adopter*, hanno già trovato evidenza nel bilancio nel momento della determinazione del *fair value* durante il procedimento di aggregazione. Tra le due normative in esame esiste un'ulteriore divergenza legata al trattamento dell'avviamento: in base ai principi nazionali l'avviamento è soggetto ad ammortamento, mentre per i principi IAS sottoposto ad una valutazione ogni anno, volta ad accertarne il valore. Una differenza fondamentale riguarda, poi, gli effetti contabili della fusione: ai sensi dell'art.2501-ter c.c., tali effetti possono essere retrodatati ad una data precedente quella di deposito dell'atto di fusione; secondo lo IFRS 3, tale retroattività non può mai verificarsi: gli effetti della fusione si producono alla data di acquisizione e tale data non può mai essere anticipata. In conclusione, possiamo affermare, e diversamente non potrebbe essere, che l'iter procedurale, i documenti richiesti, le tempistiche siano i medesimi sia per i soggetti IAS *adopter* che per quelli che redigono il bilancio di esercizio secondo le regole nazionali; va, tuttavia, evidenziato che proprio le differenti regole di contabilizzazione dei diversi elementi dell'operazione, marcatamente,

si ricorda, delle differenze di fusione e dell'avviamento conducano a delle quantificazioni delle grandezze da tradurre poi in elementi fiscali. Ciò appare più rilevante in riferimento al tema delle cc.dd. interferenze fiscali ed, in particolare, per il recente abbandono del “doppio binario” nella determinazione della base imponibile IRAP<sup>92</sup>. Mentre si addivene alla determinazione dell'imponibile fiscale ai fini IRES<sup>93</sup> apportando, ancora, al risultato di esercizio, le variazioni, in aumento e in diminuzione<sup>94</sup>, la base imponibile IRAP discende direttamente dal risultato economico di esercizio.

---

<sup>92</sup> Imposta Regionale sulle Attività produttive.

<sup>93</sup> Imposta sul Reddito delle Società.

<sup>94</sup> Art.83 del T.U.I.R.

## Capitolo IV

### Il trattamento fiscale della fusione.

*Sommario: 1. Profili generali- 2. Il principio di neutralità- 3. L'affrancamento fiscale ordinario- 4. L'affrancamento fiscale derogatorio- 5. Il potenziale elusivo dell'operazione- 6. Norme antielusive generali- 7. Norme antielusive specifiche- 8. Il test di vitalità economica- 9. Il limite del patrimonio netto.*

#### **1. Profili generali**

L'operazione di fusione, nella dottrina fiscale del nostro Paese, rientra nel più ampio ambito delle operazioni di riorganizzazione dell'assetto aziendale. Per questa ragione, ad essa si applica il principio di neutralità fiscale: gli elementi attivi e passivi passano nel bilancio della società risultante da fusione conservando il medesimo valore fiscale che avevano nel bilancio della società fusa. L'operazione è, inoltre, esclusa dal campo di applicazione dell'IVA e soggetta alle imposte di atto in misura fissa. Stando alla norma contenuta nell'art.172 del TUIR, *“la fusione non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate”* e *“nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell'avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell'annullamento delle azioni o quote di alcuna*

*delle società fuse possedute da altre. I maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione*". La società derivante dalla fusione, dunque, ai fini della determinazione del reddito imponibile non dovrà considerare le differenze contabili di fusione e, qualora queste siano state imputate ad elementi patrimoniali delle società fuse, tali rivalutazioni avranno valenza ai soli fini contabili, non trovando riconoscimento fiscale. Unica deroga al principio di neutralità prevista dal Legislatore fiscale riguarda il conguaglio in denaro, strumento di arrotondamento, a favore dei soci, del rapporto di cambio, del quale le società partecipanti possono eventualmente servirsi al fine di semplificare la gestione dei cc.dd. "resti" che dovessero derivare dal calcolo matematico del rapporto di cambio<sup>95</sup>. Nell'ipotesi in cui i soci ricevano, a seguito della fusione, somme che eccedano il costo della partecipazione annullata, tali somme sono soggette a tassazione come "reddito di capitale", ai sensi dell'art. 47, comma 7 del TUIR.

Il principio di neutralità ha effetti anche sulla normativa fiscale delle riserve in sospensione d'imposta, ossia in tutti i casi in cui siano presenti nel bilancio delle società fuse *"poste ideali di patrimonio netto, per le quali l'imposizione è rinviata al momento in cui ne avviene la distribuzione ovvero a quello in cui si verifica uno dei presupposti che determinano il venir meno del regime in*

---

<sup>95</sup> C.f.r. E. Zanetti, "La procedura di calcolo del rapporto di concambio nelle operazioni di fusione", da *Il Fisco*, n.24 del 26 giugno 2008.

*sospensione*<sup>96</sup>. La società risultante dalla fusione, che abbia intenzione di conservare lo stato di sospensione, ha l'obbligo di ricostituire nel proprio bilancio le riserve in sospensione d'imposta che figuravano nel bilancio delle società fuse. A tal proposito, occorre distinguere le riserve in sospensione d'imposta in due gruppi: il primo comprende tutte le riserve tassabili qualora non ricostituite in bilancio, il secondo tutte le riserve tassabili solo se distribuite. Nei prospetti sottostanti, si elencano nel dettaglio tutte le riserve del primo e del secondo tipo.

<p style="text-align: center;">Riserve e fondi tassabili ove non ricostituiti in bilancio (riserve del primo gruppo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• i fondi sopravvenienze attive (art. 55 del "vecchio" TUIR);</li> <li>• la riserva per ammortamenti anticipati di cui al "vecchio" art. 102 co. 3 del TUIR;</li> <li>• le riserve per l'adesione al condono di cui all'art. 15 co. 10 DL 10.7.82 n. 429, convertito dalla L. 7.8.82 n. 516;</li> <li>• il fondo accantonamento istituito ai sensi dell'art. 11 della L. 5.10.91 n. 317, concernente interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese;</li> </ul>
--	--

<sup>96</sup> Definizione della C.M. 4.12.95 n.310/E.

<p style="text-align: center;"> Riserve  in sospensione  d'imposta  tassabili solo in caso  di distribuzione (riserve del  secondo gruppo) </p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• le riserve da rivalutazione monetaria (L. 2.12.75 n. 576 e L. 19.3.83 n. 72);</li> <li>• le riserve da conferimento agevolato (art. 34 della L. 576/75);</li> <li>• la riserva di rivalutazione monetaria ex art. 4 della L. 29.12.90 n. 408;</li> <li>• la riserva di rivalutazione monetaria di cui all'art. 26 della L. 30.12.91 n. 413;</li> <li>• la riserva di rivalutazione monetaria di cui all'art. 10 della L. 21.11.2000 n. 342, e successive modifiche e integrazioni;</li> <li>• la riserva di rivalutazione monetaria di cui all'art. 3 della L. 28.12.2001 n. 448;</li> <li>• la riserva di rivalutazione monetaria di cui all'art. 1 co. 469 - 476 della L. 266/2005;</li> <li>• la riserva di rivalutazione di cui all'art. 15 co. 18 del DL 185/2008 (conv. L. 2/2009).</li> </ul>
---	---

Fonte: Tabella elaborata da Luca Provaroni in “Le Fusioni, profili civilistici e fiscali”

La suddivisione delle riserve in sospensione d'imposta è utile al fine di comprendere quali siano gli obblighi della società che, a seguito della fusione, subentra alle società fuse. Secondo quanto espressamente previsto dal comma 5 dell'art. 172 del TUIR, la ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta, il cui obbligo grava sulla società risultante dalla fusione, deve operarsi utilizzando “*prioritariamente*” l'avanzo di fusione e, in via residuale, altre voci disponibili del patrimonio netto. Nel caso non venga ottemperato l'obbligo di ricostituzione delle riserve, la società risultante dalla fusione vedrà prodursi degli effetti diversi a seconda della tipologia delle riserve da ricostituire.

Nel caso in cui la società risultante dalla fusione non ricostituisca le riserve del primo tipo, la sospensione d'imposta viene meno con effetto immediato e, conseguentemente, si verifica il recupero a tassazione dei componenti positivi di reddito mediante apposita variazione in aumento dell'utile civilistico, in sede di dichiarazione del reddito relativo al primo periodo d'imposta post fusione.

Se, di contro, a non essere ricostituita sia una riserva in sospensione d'imposta del secondo tipo, questa non comporta la decadenza del regime di sospensione d'imposta, né la ripresa a tassazione dei corrispondenti componenti positivi di reddito. Ovviamente, “*qualora risultino annullate totalmente o parzialmente, e dunque non più distribuibili, le riserve patrimoniali provenienti dall'incorporata, viene meno la finalità propria del regime di sospensione*”<sup>97</sup> e, di conseguenza, il vincolo della sospensione non si perpetua in capo alla società derivante dalla fusione.

---

<sup>97</sup> In questi termini, L'AGENZIA DELLE ENTRATE nella Ris. n.1 del 11.1.2001.

## **2. L'affrancamento fiscale.**

Il principio di neutralità fiscale comporta la divergenza tra i valori contabili ed i valori rilevanti al fine del calcolo dell'imponibile fiscale, un vero e proprio "doppio binario" civilistico- fiscale.

Al fine di ridurre tale divergenza, è riconosciuta, alla società derivante dalla fusione, la possibilità di optare per l'affrancamento fiscale dei maggiori valori emersi a seguito dell'operazione.<sup>98</sup> Ciò significa che i valori di bilancio, trovano, nella loro interezza, pieno riconoscimento fiscale a seguito del pagamento di un'imposta sostitutiva. Due sono le discipline di riferimento per l'opzione di affrancamento: la disciplina ordinaria<sup>99</sup> e quella derogatoria<sup>100</sup>.

### ***2.1. L'affrancamento ordinario.***

L'opzione di affrancamento ordinario può essere esercitata dalla società risultante dalla fusione o incorporante, destinataria dell'intero compendio aziendale<sup>101</sup>. Le attività patrimoniali oggetto di riallineamento sono tutte le immobilizzazioni materiali ed immateriali comprese nel bilancio dell'azienda ricevuta. Rileva, a tal fine, la contabilizzazione, nelle proprie scritture, dell'azienda incorporante o risultante dalla fusione, al momento del recepimento dell'azienda ricevuta. L'opzione può esercitarsi anche per sottocategorie di immobilizzazioni materiali, purché tali categorie siano omogenee<sup>102</sup>: è necessario, in questo caso, imputare proporzionalmente a tutti i beni

---

<sup>98</sup> Art.172, comma 10-bis, TUIR.

<sup>99</sup> Art 176, comma 2-ter, TUIR.

<sup>100</sup> Art 15, commi 10-12, D.L. n° 185/2008

<sup>101</sup> La Circ. Agenzia delle Entrate n°57/E/2008, al paragrafo 4.3, specifica che oggetto dell'operazione deve essere il compendio aziendale, non singoli beni.

<sup>102</sup> Come individuate dall'art 1, comma 2 del D.M. 25 luglio 2008.

della categoria i maggiori valori affrancati.<sup>103</sup> Sulle immobilizzazioni immateriali, invece, l'imposta sostitutiva può essere applicata anche distintamente su ogni voce. Si riportano, nella tabella sottostante, le aliquote dell'imposta sostitutiva da applicare per fasce di maggior valori da assoggettare a tassazione.

---

### IMPOSTA SOSTITUTIVA REGIME ORDINARIO

---

Maggiori valori fino a 5 milioni di euro	Parte dei maggiori valori compresa tra i 5 e i 10 milioni di euro	Parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro
Aliquota 12%	Aliquota 14%	Aliquota 16%

---

Fonte: Tabella elaborata da Rebecca, Zancan, Zanni, in "Il Fisco", n.8, 20 febbraio 2012

Il versamento dell'imposta può essere rateizzato come segue:

- \* la prima rata pari al 30% del totale, da versare entro il termine per il versamento a saldo dell'imposta sul reddito e dell'IRAP relative al periodo d'imposta in cui è stata effettuata l'operazione o, in caso di opzione ritardata o reiterata, a quello successivo;
- \* la seconda rata pari al 40% del totale aumentata del 2,5% di interessi passivi, da versare entro il termine per il versamento a

---

<sup>103</sup> Circ. Agenzia delle Entrate n°57/E/2008

saldo dell'imposta sul reddito e dell'IRAP relative al primo, o, in caso di opzione ritardata o reiterata, al secondo periodo d'imposta successivo a quello dell'operazione;

- \* la terza rata pari al 30% del totale maggiorata del 2,5% di interessi passivi, da versare entro il termine per il versamento a saldo dell'imposta sul reddito e dell'IRAP relative al secondo, o, in caso di opzione ritardata o reiterata, al terzo periodo d'imposta successivo a quello dell'operazione.

L'opzione si ritiene perfezionata al momento del pagamento della prima rata dell'imposta dovuta.<sup>104</sup> Il mancato o insufficiente versamento delle rate successive alla prima non inficia il perfezionamento dell'opzione, ma comporta l'iscrizione a ruolo delle somme ancora da versare.<sup>105</sup>

I maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva rilevano ai fini delle imposte sui redditi e sull'IRAP:

- \* a partire dal periodo d'imposta nel quale l'opzione è esercitata ai fini del calcolo degli ammortamenti o del *plafond* delle spese di manutenzione;
- \* a partire dal quarto anno d'imposta successivo a quello dell'opzione ai fini della determinazione delle plus/minusvalenze da realizzo dei beni per i quali l'opzione è esercitata.

Gli effetti dell'affrancamento fiscale decadono qualora i beni oggetto di riallineamento vengano alienati prima del quarto anno d'imposta

---

<sup>104</sup> Art 1, comma 4 D.M. 25 luglio 2008.

<sup>105</sup> Circ. Agenzia delle Entrate n°57/E/2008, paragrafo 3.3.4

successivo a quello di esercizio dell'opzione (il c.d. periodo di sorveglianza quadriennale).

## ***2.2. L'affrancamento derogatorio.***

Il “Decreto Anticrisi”<sup>106</sup> ha previsto la possibilità di un regime di affrancamento, che si potrebbe definire, di favore rispetto a quello ordinario del TUIR: il regime di affrancamento derogatorio. Questo differisce da quello ordinario perché allarga ai crediti, al magazzino ed alle immobilizzazioni finanziarie la possibilità di riconoscere fiscalmente i maggior valori emergenti dall'operazione di fusione. Si tratta di un regime adatto ad imprese di grandi dimensioni ed alle holding finanziarie, le quali hanno grande convenienza al riconoscimento delle proprie partecipazioni in altre aziende. L'esercizio dell'opzione si perfeziona con il versamento dell'imposta sostitutiva, la quale deve essere corrisposta in un'unica soluzione. Optare per l'affrancamento derogatorio, inoltre, consente all'azienda di dedurre fiscalmente l'ammortamento dell'avviamento e dei marchi in dieci anni<sup>107</sup> e non in diciotto. Ulteriore divergenza dall'affrancamento ordinario si ravvisa nell'aliquota da applicare: essa non è a scaglioni per fasce di valore delle poste da assoggettare all'opzione, ma è unica ed è pari al 16%, con pochissime eccezioni. Nella tabella sottostante si elencano le aliquote da applicarsi ai vari elementi patrimoniali.

---

<sup>106</sup> D.L. 29 novembre 2008 n° 185, convertito nella L. 28 gennaio 2009, n°2

<sup>107</sup> D.L. 29 dicembre 2010, convertito, con successive modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2011, n° 10.

---

## IMPOSTA SOSTITUTIVA REGIME DEROGATORIO

---

Avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali, compresi gli oneri pluriennali <sup>108</sup> , partecipazioni di controllo	Crediti	Rimanenze di magazzino, titoli immobilizzati e non
Aliquota 16%	Aliquota 20%	Aliquote ordinarie

---

Fonte: Tabella elaborata da Rebecca, Zancan, Zanni, in "Il Fisco", n.8, 20 febbraio 2012

### **3.La disciplina nazionale e la disciplina internazionale.**

È naturale chiedersi se tale principio possa essere applicato anche alle operazioni effettuate da soggetti IAS *compliant*. Nel caso di operazioni tra soggetti *under common control* la risposta è di facile intuizione: l'operazione è chiaramente di mera riorganizzazione dell'assetto del gruppo aziendale e l'applicazione del principio di neutralità trova fondamento nella finalità economica dell'operazione. Un dubbio, invece, sorge per le operazioni tra soggetti indipendenti, le quali, come visto nel precedente capitolo, sono considerate, dai principi contabili internazionali, alla stregua di operazioni di acquisto. Tale dubbio è ancora più plausibile, poi, se si considera il principio di "derivazione rafforzata"<sup>109</sup>, in base al quale punto di partenza del bilancio ai fini fiscali è quello d'esercizio. È spontaneo chiedersi come

---

<sup>108</sup> Circ. Agenzia delle Entrate n°57/E/2008, paragrafo 3

<sup>109</sup> Art 83 TUIR.

possa raccordarsi la norma contabile delle *business combination* con quella fiscale di neutralità e quale sia il punto di conciliazione tra la *ratio* realizzativa dello IFRS 3 e la neutralità fiscale delle fusioni. I maggior o minor valori registrati a seguito dell'operazione di fusione ed imputati a *goodwill* sono fiscalmente irrilevanti proprio come il disavanzo e l'avanzo emergente dalle fusioni regolate dal Codice Civile? La risposta a questa domanda è contenuta nel D.M. n. 48/2009<sup>110</sup>, nel quale si riconosce l'applicabilità del principio di neutralità anche alle operazioni di fusioni tra soggetti indipendenti, attraverso il rinvio materiale all'articolo 172 del TUIR.<sup>111</sup> È da tenere presente che il disavanzo e l'avanzo di fusione, risultato dell'applicazione delle norme del Codice Civile, non corrispondono alla rappresentazione contabile voluta dall' IFRS 3 e, per esplicita previsione del Decreto IAS, in luogo dell'avanzo e del disavanzo, per i soggetti IAS *adopter* deve essere utilizzata la differenza tra il valore complessivo del patrimonio aziendale acquisito, iscritto nel bilancio dell'acquirente, e il patrimonio netto dell'entità acquisita. Nonostante la regola di contabilizzazione sia quella dell'*acquisition method*, quindi, la scelta di optare per la neutralità fiscale sembra giustificata dal fatto che l'operazione si stia realizzando attraverso la fusione<sup>112</sup>. Appare, a ben vedere, che la normativa fiscale non sia pienamente

---

<sup>110</sup> Il c.d. "Decreto IAS".

<sup>111</sup> Testo Unico delle Imposte sui Redditi.

<sup>112</sup> L'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI MILANO, in "Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS", Quaderno n.41: "Non si può dimenticare come in tal caso l'acquisto dell'azienda è realizzato attraverso un' operazione di fusione che, come avviene anche per le operazioni di scissioni ed i conferimenti aziendali, hanno una loro specifica disciplina fiscale. Tale normativa non può essere scavalcata da interpretazioni sia pur caratterizzate da una sorta di razionalità. Pertanto, non si può che rilevare come operazioni dotate della stessa sostanza economica possano anche essere assoggettate a disposizioni fiscali diverse in relazione alla disciplina che considera la loro specifica forma giuridica."

cosciente dei principi fondamentali degli *Standard* contabili internazionali e che, proprio da questi muova per operare un distacco radicale: il principio della prevalenza della sostanza sulla forma sembra non rispettato. È probabile, però, che l'applicazione del principio di neutralità anche alle operazioni di *business combination* sia giustificato dalla volontà del Legislatore fiscale di assicurare parità di trattamento a tutte aziende che operano sul territorio nazionale, siano esse *IAS compliant* o soggette alle norme civilistiche.

#### **4. Il potenziale elusivo dell'operazione di fusione.**

L'operazione di fusione, come noto, è finalizzata all'unione di due o più aziende e, in particolare, dei patrimoni di cui queste sono dotate. L'acquirente, ottenendo il controllo societario, a seguito dell'operazione assume tutti i diritti e gli obblighi prima in capo alle società target. In virtù di tale legame successorio, aziende fortemente redditizie possono avere convenienza ad includere nei propri bilanci il patrimonio di aziende in perdita, al fine di beneficiare di risparmi d'imposta. Tale circostanza, invero assai diffusa nell'ultimo decennio dello scorso secolo, ha portato il Legislatore tributario ad includere le fusioni nell'elenco delle operazioni potenzialmente elusive<sup>113</sup>, a prevedere l'applicazione di norme antielusive generali e a formulare norme specifiche.

##### **4.1. Norme antielusive generali.**

Per comprendere l'atteggiamento del Legislatore tributario verso le operazioni di finanza straordinaria e, dunque, anche verso le fusioni,

---

<sup>113</sup> Art. 37-bis, co.3, D.P.R. 600/1973

occorre leggere ed analizzare il primo comma dell'articolo 37-bis del D.P.R. 600/1973.

*“Sono inopponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e a ottenere riduzioni di imposte o rimborsi altrimenti indebiti”*

Dalla disposizione appena citata, si possono evincere i presupposti legittimanti la contestazione di elusione: l'Amministrazione Finanziaria ha il diritto di disconoscere i vantaggi fiscali conseguiti a seguito di una fusione, se l'operazione non è suggerita da ragioni economiche e se il vantaggio fiscale ottenuto è indebito. Occorre precisare che l'esistenza di “valide ragioni economiche” non è elemento costitutivo della fattispecie elusiva, ma rappresenta una causa esimente. Da ciò discende che in capo all'Amministrazione Finanziaria grava solo ed esclusivamente la prova della natura indebita del vantaggio fiscale conseguito; l'onere della prova dell'esistenza delle “valide ragioni economiche” grava sul contribuente che voglia evitare l'applicazione della norma. La sentenza n. 1372 del 21 gennaio del 2011 della Cassazione ha specificato, inoltre, che la natura elusiva dell'operazione non deriva dalla semplice pianificazione fiscale, ossia dalla scelta della soluzione più conveniente tra le alternative suggerite dalle norme tributarie, quanto piuttosto dallo stravolgimento, dalla manipolazione di principi fiscali. La verifica dell'elusione prevede che l'Amministrazione Finanziaria, prima della notifica dell'avviso di accertamento invii,

obbligatoriamente, una richiesta di chiarimenti al contribuente, nella quale indicare i motivi alla base della contestazione del comportamento da questi adottato. Il contribuente, entro sessanta giorni dalla ricezione del questionario, deve inviare i propri chiarimenti circa l'operazione all'Amministrazione Finanziaria, la quale, nel caso ritenga non convincenti e non esaustive le risposte del contribuente, può procedere alla notifica dell'avviso d'accertamento<sup>114</sup>. Qualora l'Ufficio non avesse ottemperato all'obbligo di preventiva richiesta di chiarimenti al contribuente, l'avviso notificato è nullo. Il contribuente dispone di un ulteriore strumento di tutela: l'interpello antielusivo. Tale strumento permette di conoscere il parere dell'Amministrazione Finanziaria sulla natura elusiva o non elusiva di un'operazione, prima che questa venga compiuta.<sup>115</sup> L'interpello rileva in ambito tributario ed anche penale,

---

<sup>114</sup> L'avviso di accertamento deve essere emesso nel rispetto di quanto previsto dall'art. 42 del D.P.R. 600/73

<sup>115</sup> Circ. Agenzia delle Entrate 14.6.2010 n°32/e

La presentazione dell'istanza deve essere rivolta alla Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate, spedita in plico raccomandato con avviso di ricevimento alla Direzione Regionale delle Entrate competente in ragione del domicilio fiscale del richiedente. Quest'ultima istruisce la pratica ed entro quindici giorni, trenta nel caso di fattispecie di particolare complessità o nel caso di richieste di integrazioni istruttorie, provvede al suo inoltro alla Direzione Centrale Normativa cui compete la decisione nel merito dell'istanza. L'istanza, a pena di inammissibilità, deve contenere, per espressa previsione del D.M. 13.6.1997 n° 195:

- \* I dati identificativi del contribuente e delle parti interessate;
- \* Esposizione dettagliata del caso concreto, riportando tutti gli elementi essenziali ai fini della valutazione della fattispecie. Il contribuente deve riportare nell'istanza i valori economici della fattispecie, evidenziando l'eventuale beneficio fiscale di cui ritiene di potersi legittimamente avvalere;
- \* Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente;
- \* Elezione del domicilio presso il quale effettuare le comunicazioni;
- \* Copia della documentazione, con relativo elenco, rilevante ai fini dell'individuazione e qualificazione della fattispecie prospettata;
- \* Sottoscrizione del contribuente o del suo legale rappresentante.

Entro centoventi giorni dalla presentazione dell'istanza alla Direzione Regionale, la Direzione Centrale Normativa comunica il proprio parere mediante raccomandata andata/ritorno. Decorso tale termine senza che la Direzione Centrale Normativa vi abbia

ma con effetti differenti: nel rapporto tributario, la parte che non intenda uniformarsi al parere degli Uffici sarà poi gravata dall'onere della prova nell'eventuale contenzioso; penalmente, l'adesione al parere espresso a seguito di interpello antielusivo funge da schermo: non sono penalmente perseguibili coloro i quali si siano uniformati al parere.

#### ***4.2. Norme antielusive specifiche.***

Accanto alle norme generali, dell'articolo 37-bis, applicabili a tutte le tipologie di operazioni straordinarie, vi sono delle norme antielusive specifiche per le fusioni. A seguito del passaggio del controllo, l'azienda risultante dalla fusione o l'incorporante ha il diritto a riportare a diminuzione del proprio reddito le perdite conseguite dalle aziende fuse o incorporate. Tuttavia, il Legislatore tributario ha subordinato tale diritto all'esistenza di precise condizioni.

##### ***4.2.1 Il test di vitalità economica.***

L'articolo 172, comma 7, del TUIR prevede che il riporto delle perdite sia operato soltanto nel caso in cui la società fusa o incorporata abbia contabilizzato, nel Conto Economico, nell'esercizio anteriore a quello nel quale la fusione è stata deliberata, costi e ricavi caratteristici e spese per il personale dipendente.

Più in particolare:

---

provveduto il contribuente può inviare apposita diffida ad adempiere direttamente alla Direzione Centrale in plico raccomandato con avviso di ricevimento. La mancata comunicazione del parere, entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della formale diffida ad adempiere, equivale a silenzio-assenso sulla soluzione prospettata nell'istanza. Ai fini della sua ammissibilità, l'istanza deve essere preventiva, ossia presentata entro centoventi giorni dalla scadenza per la presentazione della prima dichiarazione dei redditi in cui si riflettono i risvolti tributari dei fatti, atti e comportamenti oggetto dell'istanza medesima.

INDICATORI VITALITÀ ECONOMICA	VALORE RICHIESTO PER IL RIPORTO DELLE PERDITE
<b>Ricavi e proventi dell'attività caratteristica dell'esercizio anteriore a quello di deliberazione della fusione</b>	>40% della media degli ultimi due esercizi anteriori a quello di riferimento
<b>Spese per il lavoro subordinato ed i relativi contributi dell'esercizio anteriore a quello di deliberazione dell'operazione</b>	>40% della media degli ultimi due esercizi anteriori a quello di riferimento

Fonte: Tabella tratta da "Il Fisco", n.16 del 21 aprile 2008

La *ratio* della norma appena esposta è verificare che la società che abbia registrato perdite sia operativa e che non sia stata depotenziata economicamente e finanziariamente appena prima della fusione con il solo fine di far ottenere alla società incorporante un risparmio d'imposta indebito. Valori medi inferiori alla soglia del 40% *"rendono lecito supporre che la loro partecipazione alla fusione possa essere ricondotta essenzialmente alla volontà delle altre società partecipanti di fruire di dette perdite in compensazione con i propri redditi, piuttosto che a valide ragioni economiche"*.<sup>116</sup>

<sup>116</sup> G. ODETTO, "Nuovi chiarimenti in materia di riporto delle perdite nelle operazioni di fusione", 2012

Per quanto concerne le voci da inserire nel computo degli indicatori di vitalità economica ed, in particolare, dei livelli operativi minimi della società incorporata o fusa si deve tener conto:

- \* dei ricavi delle vendite e delle prestazioni e dei ricavi e proventi riconducibili all'attività caratteristica, appartenenti alle voci A.1) e A.5) dello schema di Conto economico previsto dall'art. 2425 del Codice Civile;
- \* dei proventi da partecipazione e gli altri proventi finanziari, voce C) dello schema di Conto Economico previsto dall'art. 2425 del Codice Civile<sup>117</sup>, purché tali componenti positivi di reddito siano rappresentativi dell'attività caratteristica dell'azienda: ciò accade per le *holding pure*<sup>118</sup> e per i soggetti che, svolgendo attività finanziaria non nei confronti del pubblico, sono iscritti nella sezione speciale ex art. 113 del Testo Unico Bancario, D. Lgs. 1 settembre 1993, n°385, e, in conformità a quanto previsto dal documento interpretativo n°1 del principio contabile n°12, contabilizzano nella voce C) del Conto Economico i componenti positivi e negativi relativi all'attività finanziaria svolta.

Per le spese per il lavoro dipendente ed i relativi contributi vanno inseriti nel calcolo i componenti negativi di reddito delle voci B.9.a) e B.9.b) dello schema dell'art.2425 del Codice Civile.

---

<sup>117</sup> Tali componenti, nonostante siano di natura finanziaria, in ragione dell'attività peculiare svolta dalle *holding pure*, rientrano nell'attività caratteristica, come chiarito dall'Agenzia delle Entrate con la risp. n.337/E del 29 ottobre 2002 e con la ris. n. 143/E del 10 aprile 2008.

<sup>118</sup> Si definisce *holding pura* la società che, all'interno di un gruppo, non svolge alcuna attività di produzione e di scambio, ma si limita a dirigere le società controllate.

Una riflessione ulteriore meritano tutte quelle situazioni nelle quali nell'azienda non vi sia lavoro subordinato e, dunque, manchino le spese per personale quali salari, stipendi e contributi. È da chiedersi se tale circostanza, da sola, sia in grado di precludere il riporto delle perdite dell'azienda che non superi il test per l'ammontare delle spese per il personale. L'Amministrazione Finanziaria, con la ris. del 29 ottobre 2002, n.337/E, si è pronunciata precisando che la mancanza assoluta di costi per il personale in bilancio “*non è, da sola, sintomo di scarsa vitalità aziendale*”, ammettendo il riporto delle perdite qualora l'effettiva operatività dell'azienda sia desumibile da altri fattori. In tal caso, per poter ottenere la disapplicazione della norma tributaria, appena descritta, del comma 7 dell'art. 172 del TUIR, è necessario presentare istanza di interpello alla Direzione Regionale competente per territorio. La posizione dell'Agenzia delle Entrate è rilevante soprattutto per le società immobiliari, finanziarie e le *holding*, per le quali la mancanza di costi per il personale rappresenta una circostanza assolutamente fisiologica e connaturata all'attività svolta. Alla disapplicazione della norma, con le medesime modalità, ossia mediante interpello, ma per ragioni diverse, possono giungere anche le società di nuova costituzione. Si tratta di un *favor* accordato in virtù del fatto che le società neo costituite non dispongono, per ovvie ragioni, di un biennio cui riferire il calcolo degli indicatori di vitalità.

#### ***4.2.2. Il limite del patrimonio netto.***

Le disposizioni dell'art. 172 del TUIR, oltre ad individuare condizioni qualitative al riporto delle perdite, forniscono anche limiti al *quantum* da poter riportare. Il settimo comma stabilisce che:

*“Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione e' stata deliberata”*

Il limite del patrimonio netto può essere aggirato attraverso il compimento di operazioni di ricapitalizzazione delle società partecipanti: tale considerazione, ha portato il Legislatore fiscale a stabilire che il patrimonio netto da considerare, ai fini del calcolo delle perdite riportabili, deve essere al netto dei conferimenti in denaro e in natura e dei versamenti effettuati dai soci nei ventiquattro mesi che precedono la data di riferimento del bilancio intermedio. Dunque: se la differenza tra il patrimonio netto ed il valore dei conferimenti è maggiore delle perdite fiscali conseguite, allora l'ammontare delle perdite riportabili è pari all'intero ammontare delle perdite della società; di contro, se la differenza tra il patrimonio netto ed il valore dei conferimenti è minore delle perdite fiscali conseguite, allora l'ammontare delle perdite riportabili è pari proprio al patrimonio netto decurtato del valore dei conferimenti.

Sintetizzando:

- \* se  $(PN - CV) > PF$  Allora  $PR = PF$
- \* se  $(PN - CV) < PF$  Allora  $PR = (PN - CV)$ <sup>119</sup>

Nulla si dispone per l'individuazione delle perdite non riportabili. Il Legislatore, infatti, non segnala quale sia la *ratio* per individuare quali perdite debbano concorrere all'ammontare da riportare e quali no. Secondo l'Associazione dei Dottori Commercialisti di Milano<sup>120</sup> spetta al contribuente fissare l'ordine di riporto, scegliendo autonomamente le perdite da portare a riduzione del proprio risultato.

## **5. La retrodatazione degli effetti fiscali.**

Il momento di efficacia dell'operazione per la fusione, sul piano civilistico, si è detto, coincide con l'ultima iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese (articolo 2504- *bis* c.c.).

L'art. 172 del TUIR prevede la possibilità di stabilire una data di decorrenza degli effetti fiscali anteriore a quella dalla quale si producono gli effetti civilistici dell'operazione. Si tratterà più diffusamente della retrodatazione degli effetti fiscali della fusione nei successivi capitoli. Per il momento ci si limita a sottolineare che tale disposizione comporta semplificazioni sia per la società incorporante, sia per le società incorporate: alla prima, si permette di non frazionare il proprio periodo d'imposta, alla seconde, si evita di redigere un bilancio di esercizio infrannuale.

---

<sup>119</sup> PR: perdite riportabili;

PF: perdite fiscali;

PN: patrimonio netto contabile;

CV: conferimenti e versamenti degli ultimi ventiquattro mesi.

<sup>120</sup> Norma di comportamento dell'ADC di Milano n.160.

## Capitolo V

### **Il caso: la fusione in Atlantia S.p.A. di Generale Mobiliare Interessenze Azionarie S.p.A.**

*Sommario: 1. Le società partecipanti- 2. Il progetto di fusione- 3. Le delibere delle assemblee straordinarie- 4. L'atto di fusione- 5. Gli effetti contabili- 6. La questione della retrodatazione degli effetti fiscali.*

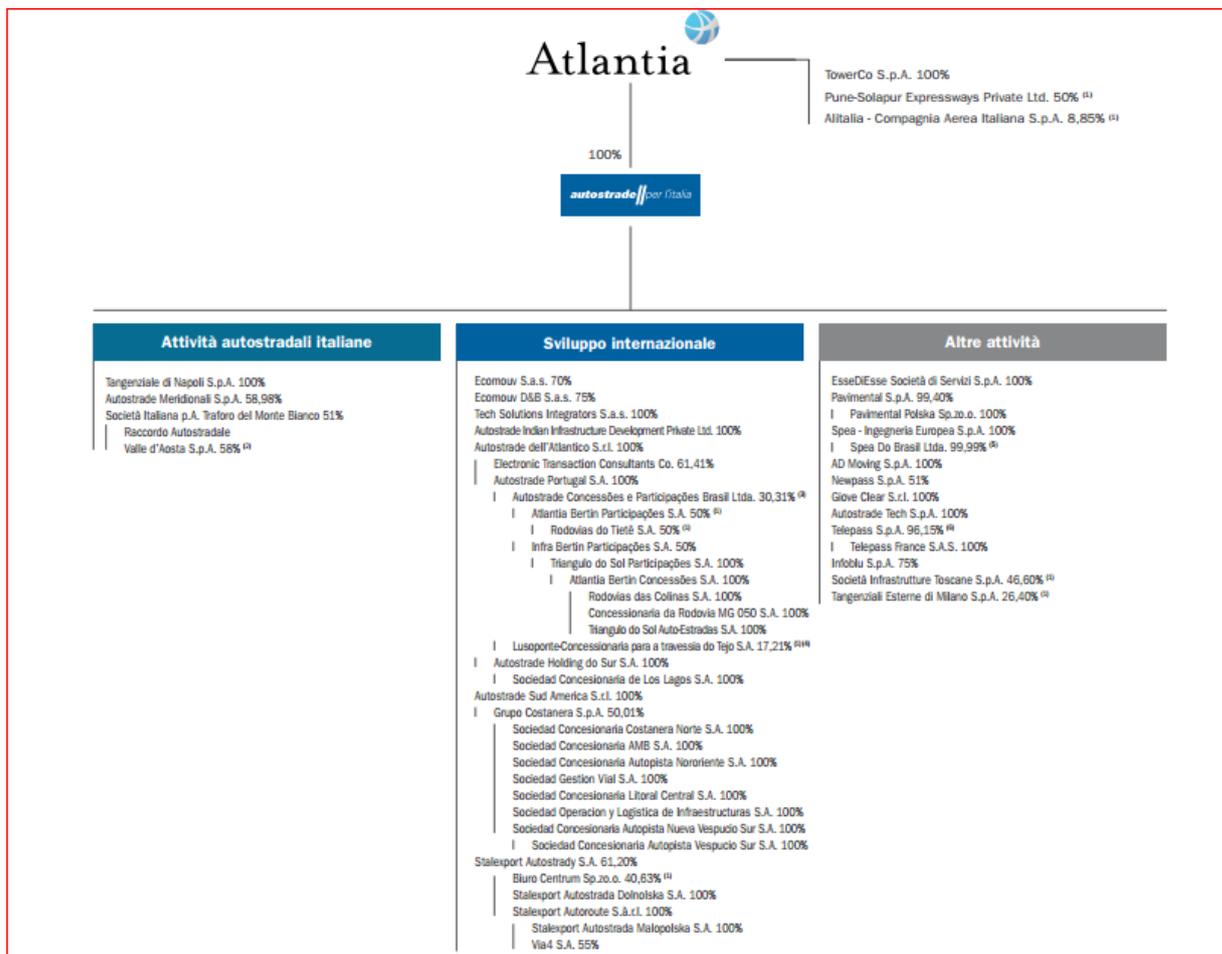
Come già anticipato in premessa, ricostruito il quadro normativo teorico, occorre analizzare come esso si cali nella realtà societaria moderna. Il ricorso alle operazioni straordinarie, ed alla fusione in particolare, viene impiegato con sempre maggior frequenza per rispondere alle esigenze in continuo mutamento del mercato globalizzato. Non stupisce, dunque, che società di grandi dimensioni, leader nei rispettivi mercati target, ricerchino interazioni e sinergie attraverso ristrutturazioni che passano per fusioni societarie. Individuati gli intenti economici generali, ci si chiede, nello specifico, quale sia il trattamento fiscale da riservare a tale operazione, marcatamente in relazione alla retrodatazione fiscale degli effetti fiscali.

## **1. Le società partecipanti alla fusione.**

Atlantia S.p.A. è una *holding* italiana a capo del gruppo Atlantia. Essa partecipa al capitale sociale di società attive nella costruzione e gestione di autostrade. Nel nostro Paese il *core business* del gruppo è costituito da “attività di gestione, manutenzione, costruzione ed ampliamento delle tratte autostradali in concessione.”<sup>121</sup> Il gruppo include anche società estere, concessionarie di della gestione di tratte autostradali in Cile, Polonia e Brasile. Nella pagine seguente si riporta l’organigramma del gruppo al 2012, ossia prima della fusione.

---

<sup>121</sup> “Relazione sulla gestione annuale 2013”, gruppo Atlantia

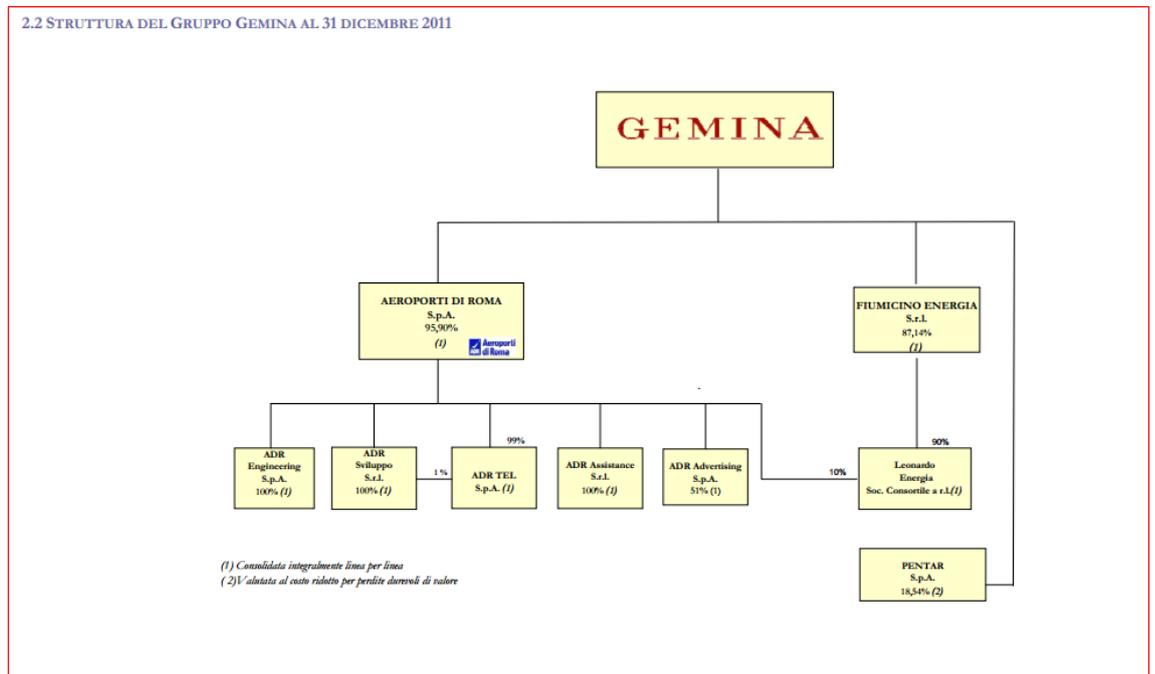


Fonte: Relazione sulla Gestione 2012 della società Atlantia

Generale mobiliare interessenze Azionarie S.p.A.<sup>122</sup> è una *holding* di gestione di infrastrutture aeroportuali, partecipante della società Aeroporti di Roma. Prima della fusione in Atlantia, l'assetto del gruppo Gemina era il seguente:

<sup>122</sup> D'ora in avanti nella trattazione: Gemina.

2.2 STRUTTURA DEL GRUPPO GEMINA AL 31 DICEMBRE 2011



Fonte: Google

La finalità della fusione tra le due *holding* è, come specificato da Giovanni Castellucci, amministratore delegato di Atlantia, “ *creare un operatore leader in Italia e a livello internazionale nel settore delle concessioni autostradali e aeroportuali, con la finalità di condividere know-how, capacità realizzativa e presenza internazionale offrendo così al gruppo Atlantia nuove opportunità di crescita nel settore delle infrastrutture.* ”<sup>123</sup>

Atlantia e Gemina, prima della fusione, erano<sup>124</sup> due *holding* industriali con azioni quotate sul Mercato Telematico Azionario

<sup>123</sup> Intervista riportata dal sito internet: [http://www.lettera43.it/economia/aziende/atlantia-le-prospettive-dopo-la-fusione-con-gemina\\_43675121269.htm](http://www.lettera43.it/economia/aziende/atlantia-le-prospettive-dopo-la-fusione-con-gemina_43675121269.htm)

<sup>124</sup> La società Atlantia lo è ancora oggi, la società Gemina non più perché non più esistente a seguito dell'operazione.

organizzato e gestito da Borsa Italiana S.p.A.. I loro bilanci d'esercizio erano redatti obbligatoriamente secondo le regole dettate dai principi contabili internazionali.

L'operazione ha destato, inizialmente perplessità per i rapporti tra le due società partecipanti. Atlantia e Gemina, infatti, alla data dell'avvio delle trattative, erano controllate di fatto dalla società Sintonia S.p.A., a sua volta controllata da Edizione s.r.l. Dunque l'operazione poteva figurarsi come un'operazione tra società *under common control*. In realtà, esaminando con attenzione la situazione societaria di Gemina, non si può non tener conto del c.d. "Patto Gemina", patto parasociale che annoverava tra i paciscenti Sintonia e che vincolava il 67,50% del capitale sociale di Gemina. Tale circostanza porta ad escludere l'eventualità di controllo comune delle due società.



Il controllo di Sintonia delle due società rilevava anche ai fini della disciplina delle Offerte Pubbliche d'Acquisto di consolidamento<sup>125</sup>, secondo la quale la società che detenga una partecipazione superiore al 30% ma inferiore al 50% e che nell'arco di dodici mesi ottenga ulteriori partecipazioni<sup>126</sup> in misura superiore al 5%, ha l'obbligo di lanciare un'OPA. Nonostante fosse altamente probabile che Sintonia, a seguito della fusione, aumentasse la propria partecipazione in Gemina in misura superiore al 5%, la disciplina delle OPA di consolidamento non trova applicazione nel caso di specie. L'OPA, infatti, dovrebbe avere ad oggetto le azioni di Gemina, ma tali azioni, a seguito dell'operazione di fusione, verrebbero annullate. Il compimento della fusione, quindi, fa venir meno l'oggetto dell'offerta,<sup>127</sup> rendendo il lancio dell'OPA non obbligatorio.

Superate le perplessità appena citate circa l'operazione, le due *holding* Atlantia e Gemina hanno avviato l'operazione di fusione il 9 gennaio 2013. La fusione, poiché tra entità IAS *compliant* non soggette a controllo comune, dovrà essere contabilizzata secondo l'*acquisition method* previsto dallo IFRS .

Nei successivi paragrafi si riassumerà l'iter seguito nella realizzazione dell'operazione, facendo cenno ai principali documenti redatti dalle società.

---

<sup>125</sup> La disciplina delle OPA di consolidamento è contenuta nell'art. 106, comma 3, lett. b) del Testo Unico della Finanza e nell' art. 46 del Regolamento n. 11971 emanato dalla CONSOB il 4 maggio 1999 ( il c.d.Regolamento Emittenti).

<sup>126</sup> Il 5% riguarda il capitale rappresentato da azioni dotate di diritto di voto individuate dall'art. 105 del TUF

<sup>127</sup> Circostanza confermata dalla CONSOB in data 6 marzo in risposta a quanto formulato in data 18 febbraio dalle società Atlantia e Gemina.

## 2. Il progetto di fusione.

Il progetto di fusione, documento essenziale, redatto dagli amministratori delle società che intendano procedere ad un'aggregazione, permette ai soci di desumere i tratti essenziali della fusione: le società partecipanti, il rapporto di cambio, le modalità di attuazione. Si passeranno in rassegna, di seguito, i principali elementi essenziali del progetto di fusione con riferimento a quello redatto per la fusione Atlantia-Gemina. Il primo elemento essenziale contenuto nel progetto di fusione è l'individuazione delle società partecipanti alla fusione: Atlantia S.p.A., l'incorporante e Gemina S.p.A., l'incorporata. Si è poi riportato lo Statuto della società incorporata, o meglio, le modificazioni che questo subisce a seguito della fusione: si è precisato, a tal proposito che la fusione comporterà, quale effetto primario, *“l'estinzione dell'incorporanda”*. Da tale informazione è possibile anche desumere la natura dell'operazione: si tratta di una fusione per incorporazione. Viene poi specificata l'intenzione dell'incorporante, di aumentare il proprio capitale sociale in virtù dell'operazione, per Euro *“164.025.376,00 mediante l'emissione di massime n. 164.025.376 azioni ordinarie del valore nominale di Euro 1,00 e procederà ad annullare senza concambio tutte le azioni proprie eventualmente detenute alla data di perfezionamento dell'operazione”*<sup>128</sup>. Altro elemento essenziale indicato nel progetto di fusione è il rapporto di cambio: esso, si ricorda, rappresenta il numero di azioni della incorporante da assegnare ai soci dell'incorporata. Nel caso dell'operazione oggetto della trattazione, è stato stabilito che saranno attribuite n. 1 azione ordinaria dell'incorporante del valore

---

<sup>128</sup> Progetto di fusione per incorporazione di Generale Mobiliare Interessenze Azionarie S.p.A. in Atlantia S.p.A., pag.5

nominale di Euro 1,00 per ogni nove azioni ordinarie possedute dai soci dell'incorporanda. Medesimo rapporto di cambio è stato stabilito per la categoria delle azioni di risparmio.<sup>129</sup> Atlantia e Gemina hanno affidato alla società PricewaterhouseCoopers S.p.A. la relazione sulla congruità del rapporto di cambio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2501-*sexies* del Codice Civile. *“In considerazione della rilevante dimensione dell'operazione”*<sup>130</sup> le società partecipanti alla fusione hanno deciso di sottoporre anche a Comitati, costituiti da amministratori indipendenti dei rispettivi Consigli di Amministrazione, la questione della congruità del rapporto di cambio.<sup>131</sup> I Comitati Indipendenti delle due società si sono espressi con parere favorevole l' 8 marzo 2013. Così strutturato, il progetto di fusione è stato depositato presso le sedi delle due società ed è stato oggetto dell'approvazione dell'assemblea straordinaria dei soci di Atlantia, convocata per il giorno 30 aprile 2013, e dei soci di Gemina. Occorre sottolineare che la fusione tra Atlantia e Gemina è particolarmente rilevante per una serie di ragioni. In primo luogo, l'operazione coinvolge due società quotate in mercati regolamentati e, quindi, tipologie variegata di investitori, portatrici di interessi diversi, tutti da tutelare. Inoltre si tratta di un'operazione unica nel suo genere in ragione dell'attività svolta dalle due imprese, di grande rilevanza sociale. Ed infine, l'operazione coinvolge patrimoni ingenti. Ecco

---

<sup>129</sup> La determinazione del Rapporto di Cambio indicato è stata effettuata anche tenendo conto della prefigurata distribuzione, nel mese di maggio 2013, prima della data di efficacia della Fusione, del saldo dividendo per azione Atlantia pari a Euro 0,391 per azione, in aggiunta all'acconto già distribuito, che pertanto, non verrà corrisposto agli azionisti di Gemina che diverranno azionisti di Atlantia per effetto della Fusione.

<sup>130</sup> “Documento Informativo Parti Correlate” redatto da Atlantia.

<sup>131</sup> La congruità del rapporto di cambio è stata sottoposta al “Comitato Indipendenti Atlantia” in data 15 febbraio 2013 ed al “Comitato Indipendenti Gemina” in data 16 gennaio 2013.

perché è necessario che il perfezionamento dell'operazione dipenda, oltre che dall'approvazione del progetto di fusione delle assemblee straordinarie delle due società anche dal *placet* di organi di controllo e di enti nazionali.<sup>132</sup>

#### **4. Le delibere delle assemblee straordinarie.**

L'assemblea straordinaria dei soci, del 30 aprile 2013, e l'Assemblea speciale degli azionisti di risparmio di Atlantia, del 29 aprile 2013, hanno approvato in prima convocazione il progetto di fusione. I soci di Gemina, invece, lo hanno approvato solo con riserva: essi

---

<sup>132</sup> Più in particolare, nel "Documento Informativo Parti Correlate" redatto da Atlantia, l'operazione dipenda da:

- \* rilascio dell'approvazione, autorizzazione o esenzione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato senza imposizione di alcuna condizione o riserva, che abbia una rilevante incidenza sull'assetto di interessi sottostante all'operazione;
- \* mancata formulazione di eccezioni da parte dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile ("ENAC") a seguito della presentazione dell'informativa prevista dall'articolo 3, comma 8, della "Convenzione per la gestione del sistema aeroportuale della Capitale e Contratto di programma, ai sensi dell'art. 17, comma 34 bis, del DL 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 102/2009, comprensiva dei principi e criteri per il suo aggiornamento periodico", che contiene sia la nuova disciplina della gestione aeroportuale sia la regolazione della dinamica tariffaria dei servizi offerti da Aeroporti di Roma S.p.A. ("ADR") in regime di esclusiva e che è stata sottoscritta in data 25 ottobre 2012 e integrata dall'atto aggiuntivo del 27 dicembre 2012 ("Convenzione ADR"), a seguito dell'approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2012 ("DPCM di approvazione");
- \* efficacia della Convenzione ADR a seguito dell'approvazione da parte della Corte dei Conti del DPCM di approvazione;
- \* mancato intervento di atti o provvedimenti da parte autorità giudiziarie o amministrative che incidano in tutto, o anche in parte - purché, in tale ultimo caso, in misura rilevante e comunque tale da alterare il profilo di rischio o le valutazioni poste a base della determinazione del Rapporto di Cambio - sulla validità e/o efficacia: (i) della Convenzione ADR e/o dei suoi contenuti, (ii) del DPCM di approvazione, (iii) del contratto di programma da ultimo stipulato tra ENAC e ADR, ovvero (iv) della deliberazione n. 38 del 19 ottobre 2012 del Consiglio di Amministrazione di ENAC;
- \* rilascio del consenso alla Fusione, ai sensi dei contratti di finanziamento in essere, da parte delle banche finanziatrici di Atlantia, di Gemina e di ADR;
- \* presa d'atto ed accettazione da parte dei creditori finanziari di ADR, secondo le maggioranze previste dalla documentazione finanziaria, che la Convenzione ADR si qualifica come "Material Contract" ai sensi della documentazione finanziaria medesima.

avrebbero acconsentito all'operazione solo se fossero stati dati loro anche degli strumenti con Diritti di Assegnazione Condizionati. La finalità di tali strumenti era quella di neutralizzare il potenziale rischio di diminuzione del valore del capitale economico di Atlantia nel caso di condanna di una società del gruppo, Autostrade per l'Italia, nel procedimento avviato dalla Procura della Repubblica di Firenze n. 9149/2007, circa presunte violazioni nella costruzione del Variante del Valico. A fronte di tali strumenti, dal 3 dicembre 2013 al 3 ottobre 2014, "ciascun portatore avrà diritto a vendere ad Atlantia i medesimi Diritti tramite richiesta di esercizio dell'opzione di vendita"<sup>133</sup> La clausola integrativa al progetto di fusione proposta dai soci di Gemina è stata approvata dall'Assemblea straordinaria dei soci di Atlantia in data 8 agosto 2013. È stato, quindi, assegnato un Diritto di Assegnazione Condizionato per ciascuna azione ordinaria di nuova emissione di Atlantia ai soci di Gemina. Le società hanno poi iscritto nel Registro delle imprese di Roma le delibere ed hanno depositato tutti i documenti previsti dall'art 2501-*ter* del Codice Civile presso le proprie sedi sociali e sui propri siti internet.

## **5. L'atto di fusione.**

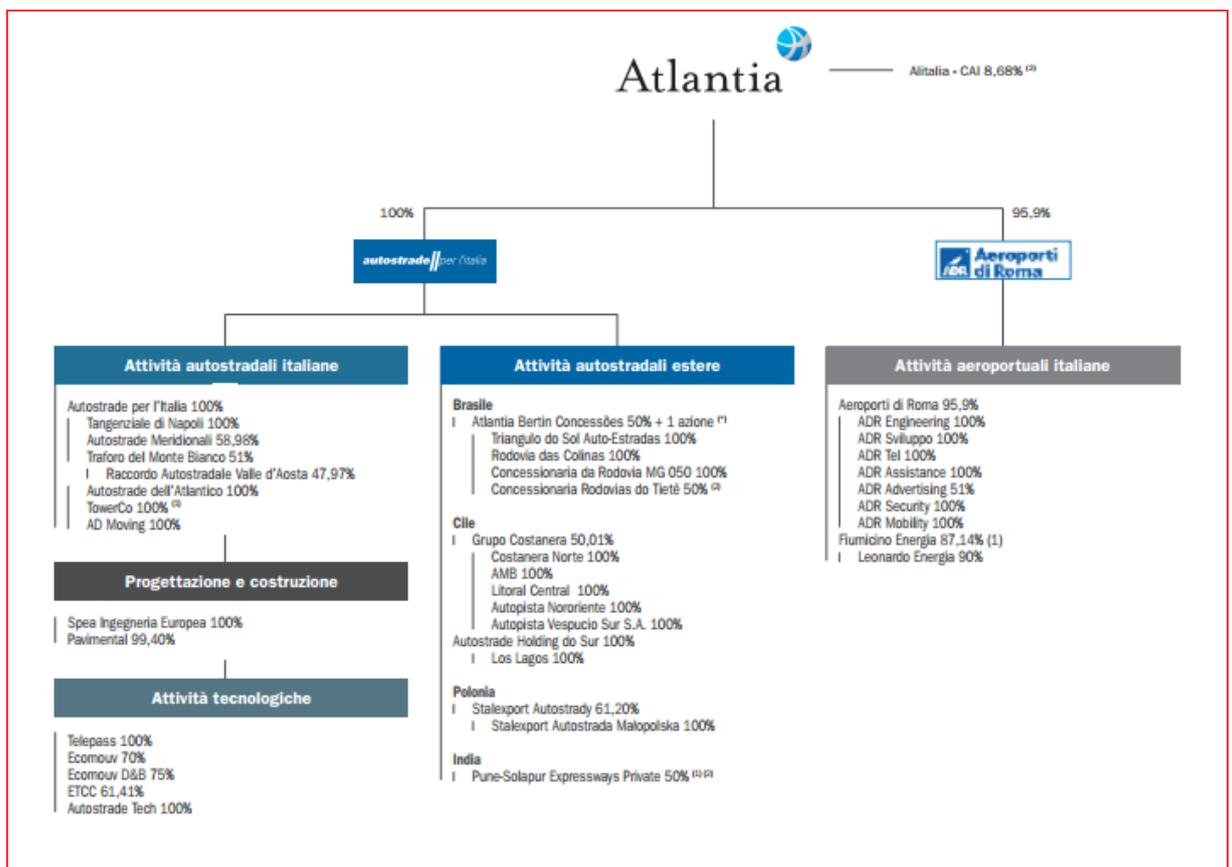
L'atto di fusione, ultimo documento prodotto dalle società in data 20 novembre 2013<sup>134</sup>, contiene indicazioni circa le implicazioni e gli

---

<sup>133</sup>“ Relazione finanziaria Atlantia S.p.A. 2013”

<sup>134</sup> È stata, quindi, rispettata la condizione imposta dall'articolo 2503 del Codice Civile in base alla quale: “La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502 bis, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501 *ter*, o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, ovvero il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione di cui all'articolo 2501 *sexies* sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione la quale asseveri, sotto la propria responsabilità ai sensi del sesto comma dell'articolo 2501 *sexies*, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle

effetti della fusione. All'art. 7 dell'Atto di fusione di Gemina in Atlantia, si legge che: *“le operazioni della Società Incorporanda saranno imputate, ai fini contabili e fiscali, al bilancio della Società Incorporante a partire dalla data in cui la fusione produrrà i suoi effetti reali”* e, dunque, dal 1 dicembre 2013, ossia dalla data di iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese. L'atto di fusione, inoltre, riporta lo Statuto della società risultante dalla fusione, nel caso di specie, di Atlantia S.p.A. L'immagine rappresentata di seguito illustra l'assetto del gruppo Atlantia dopo la fusione.



Fonte: Relazione sulla Gestione 2013 del Gruppo Atlantia.

società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.”

## **6. Gli effetti contabili.**

Si è detto, nell'introduzione, che l'operazione in esame si configura come un'operazione tra entità IAS *adopter* non soggette a controllo comune. Ciò implica la contabilizzazione dell'operazione secondo lo *standard* IFRS 3 e, quindi, secondo il metodo d'acquisto. Ad oggi, sono stati pertanto stimati, in via provvisoria, i *fair value* delle attività acquisite e delle passività assunte dalla società incorporante a seguito dell'operazione. Atlantia ha scelto di “*mantenere i valori contabili delle attività e delle passività rilevati nei bilanci di Gemina, ad eccezione di alcune passività finanziarie e del contratto di concessione di cui è titolare la società Aeroporti di Roma.*”<sup>135</sup>

Si riporta, di seguito, un prospetto, redatto dalla società Atlantia, nel quale sono inseriti i valori contabili delle attività e passività di Gemina e i *fair value* stimati.

---

<sup>135</sup> Relazione finanziaria Atlantia S.p.A. 2013”

(Milioni di euro)	Valore contabile al 1° dicembre 2013	Aggiustamenti da fair value e allocazione del costo dell'operazione	Fair value provvisorio
<b>Attività nette acquisite:</b>			
Attività materiali	8,8		8,8
Attività immateriali	1.991,8	3.111,8	5.103,6
Attività finanziarie non correnti	2,2		2,2
Altre attività non correnti	0,4		0,4
Disponibilità liquide e mezzi equivalenti	208,1		208,1
Altre attività finanziarie correnti	28,3		28,3
Attività commerciali e altre attività correnti	260,7		260,7
Passività finanziarie non correnti	-1.023,6	-36,8	-1.060,4
Imposte anticipate (differite)	139,3	-1.151,7	-1.012,4
Altre passività non correnti	-0,2		-0,2
Passività finanziarie correnti	-19,5		-19,5
Fondi per accantonamenti	-364,9		-364,9
Passività commerciali e altre passività correnti	-321,1		-321,1
<b>Totale attività nette acquisite (A)</b>	<b>910,3</b>	<b>1.923,3</b>	<b>2.833,6</b>
Patrimonio netto di pertinenza di terzi (B)			119,5
<b>Totale delle attività nette acquisite dal Gruppo (A)-(B)</b>			<b>2.714,1</b>
Aumento di capitale (163,9 milioni di azioni ordinarie) (C)			2.702,1
Diritto di assegnazione condizionati (D)			12,0
<b>Corrispettivo totale (C)+(D)</b>			<b>2.714,1</b>

Fonte: Relazione sulla Gestione 2013 del Gruppo Atlantia.

C'è da sottolineare che, i valori riportati nella tabella sono provvisori. Come dichiarato da Atlantia, *“l'attività di identificazione puntuale di tutti i fair value delle attività e delle passività identificabili acquisite saranno completate nel corso del 2014, nel momento in cui saranno disponibili tutte le informazioni necessarie.”*

Si tratta di una possibilità, quella di procedere in modo differito ad una stima puntuale dei *fair value* delle attività e passività acquisite, prevista espressamente dallo IFRS 3, a condizione che il tempo di differimento non superi i 12 mesi.

## 7. La questione della retrodatazione degli effetti fiscali.

Più complessa è la questione del trattamento fiscale dell'operazione in esame. Più in particolare, di dubbia interpretazione è la possibilità di far retroagire gli effetti della fusione ai fini fiscali per le società IAS *adopter*, che intendano procedere ad un'aggregazione aziendale ai sensi dell' IFRS 3. Il Legislatore fiscale, infatti, non ha fornito in merito alcuna disposizione.

Lo *standard* IFRS 3, si è detto, prevede che la contabilizzazione delle operazioni di *business combination* siano rilevate alla data di acquisizione. Non è accordata, dunque, la possibilità, alle società partecipanti ad una fusione contabilizzata secondo il metodo dell'acquisto, di stabile delle date anteriori di efficacia e, quindi, di retrodatare gli effetti contabili della fusione.<sup>136</sup> Tale circostanza porta a chiedersi se, in mancanza della retroattività contabile, sia preclusa alla società anche la possibilità della retrodatazione fiscale. Se, infatti, la retroattività contabile fosse il *prius* logico e giuridico della retrodatazione fiscale, nelle fusioni regolate dallo IFRS 3, non sarebbe possibile optare per la retrodatazione degli effetti fiscali. Riportando le perplessità finora esposte al caso in esame, occorre considerare che la data di efficacia, ai fini contabili, dell'operazione di fusione tra le società Atlantia e Gemina è, ai sensi dello IFRS 3, quella dalla quale decorrono gli effetti reali: il 1 dicembre 2013, momento dell'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'atto di fusione. In mancanza di disposizioni specifiche sulla retrodatazione

---

<sup>136</sup> Contrariamente a quanto dispone l'art. 2501-ter, numeri 5 e 6, del Codice Civile, il quale prevede la possibilità di stabilire, nel progetto di fusione, date dalle quali far decorrere gli effetti contabili anche anteriori a quella “*dell'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 del Codice Civile*”

fiscale per le fusioni disciplinate dallo IFRS3, le società Atlantia e Gemina, nel fissare la data dalla quale far decorrere gli effetti fiscali dell'operazione, hanno considerato quanto contenuto nel principio OIC 4 dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili. Tale principio specifica che *“la retroattività contabile e quella fiscale strettamente collegate poiché il reddito d'impresa si determina in base al risultato economico che emerge nel bilancio, d'esercizio o infrannuale”*<sup>137</sup> e definisce la retrodatazione degli effetti fiscali *“sconsigliabile in quanto difficilmente gestibile.”* È, però, da sottolineare che il principio in esame non vieta in alcun modo la retrodatazione degli effetti fiscali in assenza di retrodatazione degli effetti contabili, ma si limita a considerare tale soluzione più impegnativa e complicata sotto il profilo pratico. Nel dubbio interpretativo che tale disposizione genera, le società Atlantia e Gemina hanno ritenuto opportuno formulare un'istanza di interpello, ai sensi dell'art. 11 della Legge 27 luglio 2000, n.212, da sottoporre alla Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate.

Da informazioni assunte tramite apposite interviste effettuate ai dirigenti del Gruppo Atlantia, con l'istanza di interpello la società chiedeva all'Agenzia delle Entrate la conferma di poter dare efficacia retroattiva, sia ai fini IRES sia ai fini IRAP, al 1 gennaio 2013 alla fusione con la società Gemina.

La soluzione interpretativa prospettata dalla società Atlantia a supporto della retrodatazione degli effetti fiscali, parte dall'analisi della normativa fiscale per i soggetti che non adottano i principi

---

<sup>137</sup> OIC 4, pag 19.

contabili internazionali. Il nono comma dell'art. 172 del TUIR prevede che *“l'atto di fusione possa stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante”*. La società, osserva, che nulla viene specificato riguardo la correlazione tra la decorrenza degli effetti fiscali e quella degli effetti contabili, né viene individuato un legame di corrispondenza biunivoca tra gli stessi. Stando alla norma contenuta nell'articolo appena citato, infatti, la retrodatazione degli effetti fiscali, è vincolata unicamente:

- \* al regime di pubblicità da adottare, ossia dichiarare esplicitamente nell'atto di fusione la volontà di avvalersi dell'opportunità della retrodatazione ai fini fiscali;
- \* alla data dalla quale far decorrere gli effetti, la quale non deve essere anteriore a quella di chiusura dell'ultimo esercizio delle società partecipanti.

La tesi dell' indipendenza della decorrenza degli effetti fiscali da quelli contabili è, poi, stata avvalorata dalla circostanza che, per le operazioni di scissione di società, è stato lo stesso Legislatore tributario a specificare che la retrodatazione contabile è condizione necessaria per la retrodatazione fiscale<sup>138</sup>. Altro elemento considerato nell'interpello è, poi, la circostanza che la retroattività contabile e quella fiscale siano tra loro autonome per questioni temporali: la retrodatazione fiscale è stata introdotta con la prima edizione del

---

<sup>138</sup> Art. 173, co. 11 TUIR.

TUIR, e, dunque, nel 1986; la retrodatazione contabile anni dopo, con il d.lgs. n. 22, del 16 gennaio 1991. Ciò suggerisce che nelle intenzioni originarie del Legislatore fiscale, non vi era nessuna dipendenza della norma tributaria da quella contabile. Al fine di comprendere se la retroattività fiscale, in assenza di retroattività contabile, abbia fondamento logico, è stato analizzato, inoltre, se questa sia in contrasto con i principi di derivazione e neutralità, principi cardine dell'intero sistema fiscale. Per quanto concerne il principio di derivazione, la società ha osservato che l'art. 83 del TUIR si limita ad individuare, quale punto di partenza per la determinazione del reddito imponibile, *“l'utile o la perdita risultante dal conto economico”*, senza specificare che tale documento debba essere necessariamente approvato dall'assemblea dei soci. Tale circostanza ha portato parte della dottrina<sup>139</sup> a ritenere che, in mancanza di retrodatazione degli effetti contabili, sia sufficiente *“predisporre un bilancio, da intendersi come Conto Economico, ad hoc relativo al periodo compreso tra la data cui si vogliono far retroagire gli effetti fiscali della fusione e la data di efficacia giuridica dell'operazione”*<sup>140</sup>, al fine di determinare i costi ed i ricavi da far confluire nella base imponibile della società risultante dalla fusione. In quest'ottica, il principio di derivazione non sembrerebbe essere un ostacolo alla retroattività fiscale in mancanza di quella contabile. Per quanto attiene all'analisi della relazione tra la

---

<sup>139</sup> Tra i principali: ROSSI, “Fusioni e scissioni contabilizzate IFRS 3”, in *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, a cura di Zizzo, pag. 822; GRILLI, “Le problematiche fiscali derivanti dall'applicazione dell'IFRS 3 per le fusioni e le scissioni costituenti una aggregazione aziendale e le novità della Finanziaria 2008”, atti del convegno *Fiscalità del bilancio IAS*, 17-18 giugno 2008.

<sup>140</sup> “Fusioni e scissioni contabilizzate IFRS 3”, ROSSI, in “La fiscalità delle società IAS/IFRS”, a cura di Zizzo

retroattività fiscale e contabile, con riferimento al principio di neutralità, questa è stata condotta partendo dalla natura economica dell'operazione. Stando alla teoria modificativa<sup>141</sup>, della quale si è diffusamente trattato nel primo capitolo di questo elaborato, la fusione per incorporazione comporta una mera modificazione dello statuto delle società che vi partecipano, le quali continuano l'attività insieme, senza estinguersi. *“Per effetto della fusione, quindi, l'incorporante subentra in tutte le situazioni possessorie dell'incorporata, potendo la prima unire al proprio possesso del bene quello dell'incorporata al fine di goderne gli effetti.”*<sup>142</sup> L'operazione di fusione, in altri termini, permette alle *“società partecipanti di confondersi l'una nell'altra, di concentrarsi in un unico compendio corporativo, il quale costituisce la continuazione, lo svolgimento di esse tutte”*.<sup>143</sup> In questa prospettiva, la fusione si sostanzia nell'unione *ab origine* dei patrimoni delle società partecipanti e comporta, ai fini fiscali, un pieno regime di neutralità. Con specifico riferimento all'aspetto relativo all'efficacia temporale della fusione ai fini fiscali, la retroattività fiscale appare come un naturale conseguenza della continuità nei rapporti giuridici delle società partecipanti. Da ciò discende che la possibilità di retrodatare ai fini fiscali gli effetti della fusione dipende dalla natura giuridica dell'operazione, non dalla sua rappresentazione contabile, ed è

---

<sup>141</sup> Rimando al cap 1

<sup>142</sup> In questi termini SANTAGATA, “Trattato delle società per azioni, le fusioni”, nota n.177 di pag.72.

<sup>143</sup> ZIZZO, “Questioni in tema di retroattività della fusione per incorporazione”. Nello stesso senso muovono la sentenza a sezioni unite n.2637 dell'8 febbraio 2006 e la sentenza n.1088 del 17 gennaio 2013 della CASSAZIONE, dalle quali è possibile evincere l'operazione di fusione non comporta l'estinzione di un soggetto e la creazione di uno nuovo, ma *“si risolve in una vicenda meramente evolutiva modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo”*.

corollario del principio, ormai pacifico in dottrina e giurisprudenza che la fusione comporti la compenetrazione *ab origine* dei patrimoni delle società coinvolte. *“L’ IFRS 3 ha modificato esclusivamente la rappresentazione contabile delle fusioni, senza incidere in alcun modo sulla ricostruzione della natura giuridica di queste operazioni e, pertanto, deve essere considerato irrilevante ai fini dell’individuazione dei vari aspetti del regime fiscale applicabile”*.<sup>144</sup> Gli unici vincoli, in definitiva, cui subordinare la retrodatazione fiscale sono da ricondursi esclusivamente al regime di pubblicità (opzione espressa nell’atto di fusione) e all’impossibilità di incidere su periodi d’imposta chiusi prima dei termini indicati dal comma 9 dell’art. 172 del TUIR.

L’Agenzia delle Entrate, in risposta all’interpello, al fine di condurre l’analisi sul legame tra la retroattività contabile e la retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, si è avvalsa dell’impostazione suggerita dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 3 luglio 2003, n. 10502, la quale precisa che: *“la fissazione di una data anteriore a quella dell’atto di fusione segna un’eccezione ai fini contabili e rappresenta un’evidente anomalia, che non solo altera la rigida sequenza dello schema previsto, ma si pone in deroga al principio generale secondo il quale obblighi e diritti sorgono nella sfera di un soggetto giuridico solo quando si verifica il suo sub ingresso ad un altro, e non prima. [La retroattività contabile] mira a cristallizzare la situazione contabile ad un momento precedente, di modo che la dichiarazione dei redditi tenga conto dell’imputazione al bilancio dell’incorporante di operazioni, compiute dall’incorporata, prima*

---

<sup>144</sup> GHIRINGHELLI, “Le aggregazioni aziendali, la fiscalità degli IAS”, pag. 374.

*ancora di tale evento. Sul piano fiscale, l'effetto di questa impostazione non rileva, pertanto, in ordine al computo dei termini della dichiarazione (termine legato all'efficacia reale della fusione), ma solo in relazione alla determinazione dell'imponibile e dell'imposta dovuta dall'incorporante. Diversamente opinando, si determinerebbe l'assurdo della retrodatazione degli effetti nei soli confronti dell'Erario e sulla base della mera delibera di fusione che, a prescindere dal fatto che può essere revocata, prelude alla fusione e non conclude l'iter procedimentale previsto dal codice civile, le cui scansioni, sono necessarie ed indefettibili.”* Fin quando, dunque, la fusione non produce i propri effetti reali (i.e. il deposito dell'atto di fusione preso il Registro delle Imprese), le società partecipanti mantengono la propria autonomia giuridica e le proprie posizioni verso i terzi. Tale impostazione è confermata anche dall'Agenzia delle Entrate, la quale, in una sua risoluzione del 2000,<sup>145</sup> ha chiarito che, dal punto di vista contabile, *“i fatti amministrativi verificatisi dalla data in cui si fa retroagire la fusione alla data della stessa mantengono la loro sostanza economica e la loro originaria efficacia in capo al soggetto che li ha posti in essere”*. La retrodatazione, quindi, non determina alcuna esistenza anticipata della società risultante dalla fusione. La retroattività fiscale è prodotta, in quest'ottica, da un'esigenza di armonizzazione con la normativa contabile, la quale prevede la possibilità di stabilire una data di efficacia contabile anteriore a quella di iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle Imprese.<sup>146</sup> La retrodatazione degli effetti fiscali è,

---

<sup>145</sup> Risoluzione n. 181 del 24 novembre 2000 della Agenzia delle Entrate.

<sup>146</sup> La Relazione Governativa di commento all'art.172 del TUIR, inoltre, considerava riportava: *“Questa retroattività [fiscale] risponde ad incoercibili esigenze contabili – ed è*

dunque, secondo quanto specificato dall’Agenzia delle Entrate, in risposta all’interpello formulato dalla società Atlantia, una conseguenza della retroattività contabile ed è da questa inscindibile.

Si potrebbe, quindi, generalizzare quanto osservato nel caso appena descritto. In mancanza di retroattività contabile, non è ammessa la retrodatazione degli effetti fiscali della fusione. Da tale circostanza discende che la retrodatazione fiscale non è consentita in tutte le operazioni di fusione tra soggetti IAS *adopter* indipendenti, mentre resta una opzione esercitabile in tutti gli altri casi. Emergono, dunque, i limiti della normativa fiscale, la quale sembra non essersi allineata agli standard imposti dall’internazionalizzazione dei mercati. Se da un lato, attraverso l’adozione degli standard IAS/IFRS, le nostre aziende sembrano partecipare alla globalizzazione in atto, dall’altro appare limitante la preclusione alla retrodatazione per via del principio contabile adottato.

---

*infatti ammessa agli effetti contabili anche dalla direttiva comunitaria sulle fusioni n. 855 del 1978, art. 5 e 11 – e non può quindi non riflettersi nella sfera tributaria in un sistema di determinazione e imputazione del reddito sulla base delle scritture contabili. Nel recepire il principio si è tuttavia ritenuto necessario [...]sottoporre la retroattività alla condizione che essa sia espressamente prevista nell’atto di fusione con l’indicazione della data di riferimento e stabilire che tale data non può essere anteriore, nei riguardi di ciascuna delle società fuse o incorporate, a quella di chiusura del suo ultimo esercizio o a quella, se più recente, di chiusura dell’esercizio della società incorporante”.*

## **Bibliografia**

**ABATE, DIMUNDO, LAMNERTINI, PANZANI, PATTI**, “Gruppi, trasformazione, fusione, e scissione, scioglimento e liquidazione società estere”, 2003

**BAVETTA**,” La scissione nel sistema delle modificazioni societarie”

**BIANCHI** “La riforma delle società di capitali e delle cooperative”

**CAMPOBASSO**, “Diritto commerciale - 2: Diritto delle società”, Torino, 2006.

**COTTINO**, “Diritto commerciale”, Padova, 1987

**DE ANGELIS**, “Le operazioni di trasformazione, fusione escissione nella legge delega per la riforma del diritto societario”, in Rivista delle società, 2002, Vol. 47, fasc. 1

**DI SABATO**, “Manuale delle società”, Torino, 1995

**DI SABATO**, “Manuale delle società”, Torino, 1999

**DIMUNDO**, “Effetti processuali della fusione”

**FERRUCCI, FERRENTINO**, “Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici”, Milano, 2005.

**GHIRINGHELLI**, “Le aggregazioni aziendali, la fiscalità degli IAS”

**LO PRESTI VENTURA**, “Le semplificazioni documentali e procedurali in tema di fusioni e di scissioni”

**MAGLIULO**, “La fusione delle società”, Ipsoa, Milano, 2009

**NICOLÒ**, Successione nei diritti, 1971

**NOTARI**, “Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni aziendali”, Giuffrè, 2007

**ODETTO**, “Nuovi chiarimenti in materia di riporto delle perdite nelle operazioni di fusione”, 2012

**ROSSI**, in “La fiscalità delle società IAS/IFRS”, a cura di Zizzo, Milano, 2011

**RUPERTO**, “La successione universali tra vivi nel nostro diritto”, in Riv. dir. comm., 1950.

**SANTAGATA**, “La fusione tra società”, Morano, Napoli, 1964

**SANTAGATA**, “Lineamenti generali dell’istituto della fusione: natura giuridica e procedimento, in Fusione e scissione di società”, Milano, 1993

**SANTORO PASSARELLI**, “Dottrine generali del diritto civile”, Napoli, 1966

**SARCONE**, “L’influenza delle fusioni sul potere di controllo delle società”, in Rivista dei dottori commercialisti, n.6 /1989

**SARCONE**, “Le fusioni societarie”, Milano, Giuffrè, 1996

**SBARBARO**, “Brevi riflessioni sulla natura giuridica della fusione di società”

**SCOGNAMIGLIO**, “Fusione e scissione di società. Lo schema di legge di attuazione delle direttive CEE”, in Riv. Dir. Comm. , 1990

**SERRA, SPOLIDORO**, “Fusioni e scissioni di società”, Torino, 1994

**SIMONETTO**, “Della trasformazione e della fusione delle società”, Bologna, 1976

**TANTINI**, “Trasformazione e fusione delle società”, Padova, 1985

**ZANETTI**, “Aspetti procedurali delle operazioni di fusione”, 2009

## **Giurisprudenza**

**CASSAZIONE**, 6 marzo 1987, n. 2381

**TRIBUNALE DI NAPOLI**, 5 dicembre 1989, in Società, 1990

**CASSAZIONE**, 25 ottobre 1977, n. 4565, in Giur. comm., 1978

**CASSAZIONE**, 6 marzo 1987, n. 2381.

**CASSAZIONE**, 3 agosto 2005, n. 16195, in Mass. Giust. Civ., 2005

**CASSAZIONE**, 11 aprile 2003, n. 5716, in Fallimento, 2004

**CASSAZIONE**, 2 agosto 2001, n. 10585, in Società, 2001

**CASSAZIONE**, 26 luglio 2000, n. 9796, in Foro it., 2001

**CASSAZIONE**, 22 giugno 1999, n. 6298, in Foro it., 2000

**CASSAZIONE**, 24 marzo 2006, n. 6686, in Mass. Giust. Civ., 2006

**CASSAZIONE**, 11 febbraio 1992, n. 1528

**CASSAZIONE**, SS. UU. 14 gennaio 1992, n. 366

**CASSAZIONE**, 11 aprile 2003, n. 5716

**CASSAZIONE**, 11 febbraio 1992, n. 1528, in *Giur. it.*, 1992

**CASSAZIONE**, SS. UU. 14 gennaio 1992, n. 366, in *Giust. civ. mass.*

**CASSAZIONE**, 11 aprile 2003, n. 5716

**CASSAZIONE**, 19 febbraio 2000, n. 1918, in *Giust. civ. mass.*, 2000

**CASSAZIONE**, 10 luglio 1999, n. 7254, in *Giust. civ. mass.*, 1999

**CASSAZIONE**, 20 aprile 2002, n. 5704, in *Giust. civ. mass.*, 2002

**CASSAZIONE**, 28 giugno 2002, n. 9504

**TRIBUNALE DI ALBA**, 9 maggio 1994, in *Riv. Not.*, 1995

**CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO** Massima n. 22 del  
18.3.2004

**COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI** Massima L.D.5

**COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI** Massima L.D.4

**COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI** Massima L.D.2

**CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO** Massima n.22 del  
18.3.2004

**CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO** Massima 6.2.2001

**CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO** Massima 22.11.2004

**CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO** Massima 21.11.2005, n. 87

