



OIC 4

FUSIONE E SCISSIONE

Gennaio 2007

PRESENTAZIONE

L'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) nasce dall'esigenza, avvertita dalle principali parti private e pubbliche italiane, di costituire uno "standard setter" nazionale dotato di ampia rappresentatività con il fine di esprimere le istanze nazionali in materia contabile.

L'OIC si è costituito, nella veste giuridica di fondazione, il 27 novembre 2001.

Esso predispose i principi contabili per la redazione dei bilanci d'esercizio e consolidati delle imprese, dei bilanci preventivi e consuntivi delle aziende non profit e delle amministrazioni pubbliche, nazionali e locali. Inoltre, l'OIC, coordinando i propri lavori con le attività degli altri "standard setter" europei, nel rispetto delle norme di legge e regolamentari vigenti, fornisce il supporto tecnico per l'applicazione in Italia dei principi contabili internazionali e delle direttive europee in materia contabile. L'OIC svolge altresì un'opera di assistenza al legislatore nazionale nell'emanazione delle norme in materia contabile e connesse per l'adeguamento della disciplina interna di bilancio alle direttive europee e ai principi contabili internazionali omologati dalla Commissione Europea.

L'OIC si propone infine la promozione della cultura contabile ed il progresso della prassi aziendale e professionale con la pubblicazione di documenti e ricerche in materia, nonché con l'organizzazione di convegni, seminari e incontri di studio.

Per il conseguimento dei compiti assegnati, i Fondatori hanno concepito e realizzato un assetto istituzionale in grado di assicurare, negli organi che governano la Fondazione, una equilibrata presenza delle parti sociali – private e pubbliche – interessate all'informazione contabile e, al contempo, atta a garantire il soddisfacimento dei requisiti di imparzialità e indipendenza delle scelte. Il conseguimento dell'autorevolezza necessaria per influire efficacemente in ambito nazionale e internazionale sulla disciplina dell'informazione contabile è infatti maggiore quanto più ampia e rappresentativa è la composizione dei soggetti investiti dei ruoli decisionali.

Il governo dell'OIC è attribuito ai seguenti organi: Collegio dei Fondatori, Consiglio di Amministrazione, Comitato Esecutivo, Comitato Tecnico-Scientifico e Collegio dei Revisori dei Conti.

I principi contabili dell'OIC sono soggetti al parere della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e dei Ministeri competenti nella fattispecie.

L'eventuale parere negativo delle istituzioni anzidette è pubblicato congiuntamente al principio contabile approvato dal Comitato Esecutivo.

* * * * *

I principi contabili nazionali sono pubblicati dall'OIC nelle seguenti due serie:

- la serie OIC con nuova numerazione di cui il primo è l'OIC 1 *I principali effetti della riforma del diritto societario sulla redazione del bilancio d'esercizio*;
- la precedente serie a cura dei Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri (attualmente in vigore dal n. 11 al n. 30) che hanno mantenuto la precedente numerazione anche nella versione modificata dall'OIC in relazione alla riforma del diritto societario, allo scopo di facilitarne l'uso da parte del lettore.

* * * * *

Alla stesura del Principio contabile OIC 4 ha collaborato il Prof. Matteo Caratozzolo.

INDICE

PARTE PRIMA: LA FUSIONE	1
SCOPO E CONTENUTO	1
1. NOZIONE, NATURA ED EFFETTI DELLA FUSIONE	2
2. TIPOLOGIE DI FUSIONE.....	5
3. NORMATIVA CIVILISTICA, FISCALE (CENNI) E PROCEDIMENTO DI FUSIONE	6
<i>Premessa</i>	6
3.1. <i>Principali fasi del procedimento di fusione</i>	6
3.2. <i>Effetti della fusione (art. 2504 bis del Codice Civile)</i>	8
3.3. <i>Principali aspetti fiscali (cenni) ed implicazioni contabili</i>	8
3.3.1. Neutralità in capo alle società partecipanti e ai soci.....	9
3.3.2. Modalità di ricostituzione delle riserve in sospensione di imposta	9
3.3.3. Modalità di riporto delle perdite fiscali in capo alla società risultante dalla fusione o alla incorporante.....	10
3.3.4. Modalità di determinazione del reddito dei periodi infrannuali	10
4. BILANCI E DOCUMENTI CONTABILI NELLA FUSIONE	12
<i>Premessa</i>	12
4.1. <i>Situazione patrimoniale ex art. 2501 quater del Codice Civile</i>	12
4.2. <i>Determinazione del rapporto di cambio</i>	13
4.3. <i>Bilanci e situazioni patrimoniali di chiusura della società incorporata o fusa</i>	13
4.3.1. La retroattività reddituale, contabile e fiscale	14
4.3.1.1. Profili generali	14
4.3.1.2. La retroattività reddituale	16
4.3.1.3. La retroattività contabile e fiscale.....	17
4.3.2. Il procedimento di formazione	19
4.4. <i>Primo bilancio successivo alla fusione (art. 2504 bis, comma 4, del Codice Civile)</i>	19
4.4.1. Identificazione del bilancio cui fa riferimento la norma	19
4.4.2. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione.....	21
4.4.2.1. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione in presenza di retroattività contabile.....	21
4.4.2.2. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione in assenza di retroattività contabile.....	23
A) Fusione per incorporazione	23
B) Fusione propria	23
4.4.3. Le differenze di fusione - la disciplina giuridica degli avanzi e disavanzi di fusione: aspetti generali	24
4.4.3.1. Il disavanzo di fusione e il suo trattamento contabile	25
A) Il disavanzo da annullamento.....	26
B) Il disavanzo da concambio	28
4.4.3.2. L'avanzo di fusione e il suo trattamento contabile	31
A) L'avanzo da annullamento	31
B) L'avanzo da concambio	32
4.4.4. Il bilancio d'apertura e l'iscrizione delle attività e passività delle società incorporate o fuse.....	32
4.5. <i>Primo bilancio d'esercizio successivo alla fusione</i>	34
4.6. <i>Fusione inversa</i>	35
<i>Premessa</i>	35
4.6.1. Normativa giuridica e procedimento di fusione	35
4.6.2. Profili contabili della fusione inversa.....	36
A) Ipotesi principale di fusione inversa con partecipazione di controllo totalitaria	37
B) Fusione inversa con partecipazione di controllo non totalitaria.....	39
C) Esempi	40
4.7. <i>Il bilancio di fusione ed il bilancio consolidato</i>	41

4.8. Esempi.....	43
PARTE SECONDA: LA SCISSIONE.....	45
SCOPO E CONTENUTO	45
1. NOZIONE, NATURA E FINALITÀ DELLA SCISSIONE	46
2. TIPOLOGIE DI SCISSIONE	47
3. NORMATIVA CIVILISTICA, FISCALE (CENNI) E PROCEDIMENTO DI SCISSIONE.....	48
<i>Premessa</i>	48
3.1 <i>Principali fasi del procedimento di scissione</i>	48
3.2 <i>Effetti della scissione (art. 2506-quater del Codice Civile)</i>	50
3.3 <i>Principali aspetti fiscali (cenni) ed implicazioni contabili</i>	51
4 BILANCI E DOCUMENTI CONTABILI NELLA SCISSIONE	53
<i>Premessa</i>	53
4.1. <i>Situazione patrimoniale ex art. 2501 quater del Codice Civile e situazione patrimoniale dei patrimoni trasferiti</i>	53
4.1.1. <i>Situazione patrimoniale della società scissa e delle società beneficiarie ex art. 2501 quater del Codice Civile</i>	53
4.1.2. <i>Situazione dei patrimoni trasferiti da indicare nella Relazione dell'organo amministrativo</i>	54
4.2. <i>Bilanci e situazioni patrimoniali di chiusura della società scissa</i>	55
4.2.1. <i>La retroattività reddituale, contabile e fiscale</i>	55
4.2.1.1. <i>Profili generali</i>	55
4.2.1.2. <i>La retroattività reddituale</i>	56
4.2.1.3. <i>La retroattività contabile e fiscale</i>	57
4.2.2. <i>Il procedimento di formazione del bilancio di chiusura in ipotesi di scissione totale</i> . 57	
4.2.2.1. <i>Presenza di retroattività contabile</i>	58
4.2.2.2. <i>Assenza di retroattività contabile</i>	58
4.3. <i>Primo bilancio delle beneficiarie successivo alla scissione</i>	59
4.3.1. <i>Identificazione del bilancio cui fa riferimento la norma</i>	59
4.3.2. <i>Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della scissione</i>	59
4.3.3. <i>Le differenze di scissione – la disciplina giuridica degli avanzi e dei disavanzi di scissione: aspetti generali</i>	59
4.3.3.1. <i>Il disavanzo di scissione e il suo trattamento contabile</i>	60
A) <i>Il disavanzo da annullamento</i>	60
B) <i>Il disavanzo da concambio</i>	60
4.3.3.2. <i>L'avanzo di scissione e il suo trattamento contabile</i>	60
4.3.4. <i>Il bilancio di apertura e l'iscrizione delle attività e passività costituenti i patrimoni trasferiti alle beneficiarie</i>	63
4.4. <i>Primo bilancio d'esercizio successivo alla scissione</i>	63
4.5. <i>Il bilancio di scissione ed il bilancio consolidato</i>	64
ALLEGATO I: NORMATIVA SULLA FUSIONE	66
ALLEGATO II: NORMATIVA SULLA SCISSIONE	73

PARTE PRIMA: LA FUSIONE

SCOPO E CONTENUTO

Il presente Principio ha lo scopo di definire le regole tecnico-contabili da applicare nella redazione dei diversi bilanci e situazioni patrimoniali caratteristici del procedimento di fusione, interpretando quanto previsto dalla normativa del Codice Civile (artt. 2501-2505 *quater*).

Tale normativa, allo stato attuale, non prevede una disciplina specifica e quindi un differente trattamento contabile per le operazioni di fusione fra società assoggettate ad un comune controllo (riorganizzazioni) rispetto alle fusioni fra terzi indipendenti, e pertanto il presente Principio è applicabile ad entrambe le fattispecie.

Il presente Principio non tratta la tematica relativa alla determinazione del rapporto di cambio ed inoltre non è applicabile alle operazioni di fusione fra soggetti i cui bilanci rientrano nell'ambito di applicazione degli *International Financial Reporting Standards* (IFRS).

1. NOZIONE, NATURA ED EFFETTI DELLA FUSIONE

La fusione rientra nel più vasto fenomeno della concentrazione ed integrazione fra più aziende, rappresentando la forma d'aggregazione aziendale più completa con l'unificazione sia giuridica che economica dei soggetti che vi partecipano.

A seconda della tipologia prescelta, il risultato della fusione potrà essere il complesso aziendale dell'incorporante, ristrutturato a seguito dell'unificazione del proprio patrimonio con quelli delle società incorporate, oppure, nella "fusione propria", un nuovo complesso produttivo, creato dalla compenetrazione dei patrimoni delle società coinvolte, con la nascita di una nuova "entità".

La fusione comporta sempre, in modo più o meno accentuato, crescita dimensionale dei soggetti coinvolti, modifiche di natura organizzativa, patrimoniale/finanziaria e cambiamenti nelle caratteristiche e modalità di svolgimento della gestione, influenzando i piani e programmi aziendali sia a breve che a medio-lungo termine.

Le motivazioni che inducono le aziende ad operare una fusione possono essere determinate dal miglioramento degli aspetti operativi e di gestione (tecnologici, commerciali, produttivi, logistici, amministrativi) o di quelli finanziari.

La fusione può, in base alla natura economica, essere considerata:

- a) un'acquisizione d'azienda, assimilabile ad un'operazione di compravendita, di permuta o di conferimento d'azienda, con l'individuazione di una parte "dominante" che funge da acquirente e consegue il controllo sull'azienda unificata. In tale ottica, la fusione comporta sempre il trasferimento del controllo delle società incorporate o fuse ed una negoziazione dei termini dell'operazione fra parti indipendenti appartenenti a gruppi diversi, portatrici di interessi fra loro in contrasto. In questa ipotesi, nasce un negoziato incentrato sui valori economici delle aziende che partecipano all'operazione e, dunque, sul rapporto di cambio che può essere attribuito alle azioni o quote delle società che con la fusione vengono acquisite. Con una operazione di questo tipo si possono raggiungere ad esempio obiettivi in tema di sfruttamento di risorse immateriali di cui è provvista l'incorporata (brevetti, marchi, licenze know how, ecc.) o di utilizzazione di impianti o attrezzature specializzati non facilmente disponibili sul mercato o di sfruttamento di una rete commerciale capillare e particolarmente efficiente, o, ancora, di eliminazione di concorrenti per assicurarsi rapidamente il controllo della maggior possibile quota di mercato. La fusione configurabile come un'acquisizione d'azienda può non comportare alcuna modifica nella composizione degli organi amministrativi e di controllo dell'incorporante, nel suo oggetto sociale e nella composizione del suo management ma, nella maggior parte dei casi, genera effetti di natura organizzativa (in ambito commerciale, produttivo, finanziario) nonché rilevanti modifiche nelle modalità di svolgimento della gestione;
- b) un'operazione di riorganizzazione o ristrutturazione di aziende esistenti, senza che si abbia il trasferimento del controllo delle aziende incorporate e senza che possa ravvisarsi una operazione economica di scambio come nel caso precedente. Si tratta pertanto di operazioni svolte nell'ambito del medesimo gruppo di imprese, programmate ed eseguite in base ad un disegno organizzativo concepito dalla capogruppo, che coinvolge solo aziende del gruppo, per cui non si ha un trasferimento del controllo e non si determina una negoziazione economica fra gruppi portatori di interessi contrastanti. L'operazione, in quest'ipotesi, riguarda

due o più soggetti controllati, anche indirettamente, da un solo socio e può comportare la creazione di nuove entità (fusione propria) anch'esse assoggettate al controllo del medesimo. Appartiene a questa categoria anche l'operazione di incorporazione di una controllata al 100% da parte della controllante-capogruppo;

- c) un'unione fra aziende di dimensioni e valori economici sostanzialmente uguali, attraverso la quale si ottiene una partecipazione ed una gestione paritetica dell'azienda unificata, senza nessuna figura "dominante".

Gli effetti giuridici della fusione possono essere così riassunti:

- a) l'"estinzione" delle società incorporate o fuse (per la dottrina civilistica italiana e, di recente, anche per la giurisprudenza, non si tratterebbe "di estinzione" bensì di "perdita di individualità" delle società, seppur la sostanza sia identica consistendo nel venir meno delle società incorporate o fuse come distinti centri di imputazione di situazioni e rapporti giuridici)¹. Nella fusione propria, all'"estinzione" delle società fuse, si accompagna la nascita di una nuova società²;
- b) il trasferimento all'incorporante o alla società risultante dalla fusione, dell'intero patrimonio delle società incorporate o fuse e della totalità dei rapporti giuridici che ad esse fanno capo. Si parla in proposito di "successione universale";
- c) la conversione delle partecipazioni di cui erano titolari i soci delle società incorporate o fuse in equivalenti partecipazioni, ossia in partecipazioni di uguale valore reale, nella società incorporante o risultante dalla fusione, con il conseguente annullamento delle azioni o quote nelle prime e la loro sostituzione con azioni e quote nella seconda (concambio di azioni e/o quote). L'equivalenza economica è misurata dal "rapporto di cambio", il quale è definito come il prezzo delle azioni o quote delle società estinte in termini di azioni o quote della società incorporante o risultante dalla fusione.

La conversione delle partecipazioni è un elemento naturale ma non essenziale della fusione e non comporta sempre un concambio fra azioni e quote. Per esempio, il concambio non è determinato quando l'incorporante è unico socio dell'incorporata e conseguentemente, a seguito della fusione, la partecipazione nell'incorporata si estingue, oppure quando sia l'incorporante che l'incorporata hanno i medesimi soci

¹ Per ragioni di semplicità espositiva e coerenza con la realtà economica sottostante l'operazione, nel prosieguo si parla di estinzione delle società incorporate o fuse sebbene le disposizioni codicistiche in tema di fusione, a seguito della riforma del diritto societario, non adoperano più la locuzione "società estinte" (il D.Lgs. 6/2003 ha infatti riformulato l'art. 2504-*bis*, primo comma del Codice Civile, sostituendo la locuzione "società estinte" con l'espressione "società partecipanti alla fusione.").

² La prevalente dottrina civilistica italiana vede nella fusione l'effetto di una serie di convergenti modifiche statutarie e nega che essa consista in una vicenda di "estinzione" di società e di successione di altre perchè ritiene che le società incorporate o fuse continuino la loro attività nella società incorporante o risultante dalla fusione senza estinguersi. Si tratterebbe, dunque di una semplice vicenda organizzativa, di mera modificazione statutaria, che non comporta alcun "trasferimento" patrimoniale dalle società fuse a quella incorporante o risultante dalla fusione, bensì un fenomeno di "appropriazione assimilativa". La concezione è ora condivisa anche dalla giurisprudenza. La Cassazione, SS.UU., nell'ordinanza n. 2637 dell'8 febbraio 2006 afferma che "la fusione tra società, prevista dagli art. 2501 e seguenti del Codice Civile non determina, nell'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. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto, risolvendosi (come già rilevato in dottrina) in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in nuovo assetto organizzativo".

con le medesime quote di partecipazione. Quest'ultima ipotesi si configura come una conversione di partecipazioni ma senza definizione di concambio.

Parimenti nell'incorporazione con concambio, l'aumento di capitale dell'incorporante non costituisce un elemento essenziale dell'operazione e può non esservi se l'incorporante è già in possesso delle azioni necessarie per il concambio o se si adottano altri procedimenti consigliati dalla dottrina che lasciano immutato l'importo del capitale sociale (ad esempio l'annullamento di tutte le azioni/quote e la loro sostituzione con azioni/quote di valore nominale inferiore, o prive di valore nominale, in proporzione al rapporto di cambio fissato).

2. TIPOLOGIE DI FUSIONE

La normativa civilistica non fornisce la definizione di fusione ma specifica, nella formulazione dell'art. 2501 del Codice Civile, che la fusione “può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre”, limitandosi quindi ad indicare le diverse forme con cui si può realizzare.

Dalla lettura della norma e dalla prassi operativa si possono identificare le seguenti tipologie di fusione:

- a) fusione propria o per unione o pura, nella quale le società partecipanti all'operazione si “estinguono” e danno origine ad una nuova entità giuridica; in tale situazione, i soci delle società partecipanti, a fronte dell'annullamento delle azioni o quote di partecipazione nelle stesse, ottengono azioni o quote della nuova entità sulla base del rapporto di cambio tra nuove e vecchie azioni o quote;
- b) fusione per incorporazione, nella quale viene ad “estinguersi” la sola società incorporata mentre la incorporante effettua un aumento di capitale sociale con conseguente attribuzione ai soci della società incorporata delle relative azioni o quote, sulla base del rapporto di cambio tra nuove azioni o quote emesse e azioni o quote della incorporata che vengono contestualmente annullate.

In tale ambito si distingue:

- b1) fusione per incorporazione di società fra le quali esiste un rapporto di partecipazione e ove sono incluse le seguenti principali sotto-tipologie:
 - fusione per incorporazione di una società posseduta al 100%
 - fusione per incorporazione di una società posseduta almeno al 90%
 - fusione per incorporazione inversa nella quale la società controllata incorpora la controllante
 - fusione per incorporazione a seguito di acquisizione con indebitamento; tale operazione, nella sua forma più semplice prevede la costituzione di una nuova società (destinata a fungere poi da incorporante) la quale, con i mezzi finanziari ottenuti concedendo in garanzia i beni della società incorporanda, procede all'acquisto della stessa ed alla sua successiva fusione per incorporazione.
- b2) fusione per incorporazione di società fra le quali non esiste un rapporto di partecipazione (ad esempio nel caso in cui la società A - posseduta dal socio X - fonde per incorporazione la società B - posseduta dai soci Y e Z - e la società risultante dalla fusione A+B avrà come soci X, Y e Z).

Inoltre, a seconda del tipo di società partecipanti alla fusione, è possibile distinguere due tipologie:

- a) fusione “omogenea”, che si realizza fra società di persone oppure fra società di capitali;
- b) fusione “progressiva”, di società di persone in società di capitali (o “regressiva” nel caso opposto).

3. NORMATIVA CIVILISTICA, FISCALE (CENNI) E PROCEDIMENTO DI FUSIONE

Premessa

Di seguito si riepilogano i principali aspetti previsti dalla normativa civilistica e da quella fiscale in materia di adempimenti da rispettare nell'ambito del procedimento di fusione. Si rimanda inoltre all'Allegato I che riporta il quadro completo della normativa.

3.1. Principali fasi del procedimento di fusione

Le principali fasi del procedimento di fusione, il cui istituto giuridico riferito alle società è disciplinato dopo la riforma del diritto societario dagli artt. 2501-2505 *quater* del Codice Civile, sono di seguito riepilogate.

A Redazione da parte degli organi amministrativi delle società partecipanti alla fusione dei seguenti documenti:

a) Progetto di fusione (art. 2501 *ter* del Codice Civile)

Il progetto ha l'obiettivo di definire le condizioni e le caratteristiche dell'operazione da sottoporre all'approvazione dell'assemblea e costituisce un documento unico, nonostante sia formalmente presentato dall'organo amministrativo di ciascuna società.

Il contenuto minimo è dettato dall'art. 2501 *ter* primo comma del Codice Civile ed include, ove applicabile, l'indicazione del rapporto di cambio delle azioni o quote in base al quale la partecipazione in una società partecipante alla fusione viene trasformata in partecipazione nella società risultante dalla fusione, nonché l'eventuale conguaglio in denaro.

b) Situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione (art. 2501 *quater* del Codice Civile)

Le situazioni patrimoniali devono essere predisposte ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni dal giorno del deposito del progetto di fusione nella sede della società. Nei casi in cui la data di chiusura dell'ultimo esercizio non sia anteriore di oltre sei mesi a quella del deposito sopra indicato le situazioni patrimoniali possono essere sostituite dal bilancio dell'ultimo esercizio.

c) Relazione dell'organo amministrativo (art. 2501 *quinquies* del Codice Civile)

La relazione deve illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione ed in particolare, ove applicabile, il rapporto di cambio delle azioni o delle quote, indicando i criteri di determinazione di detto rapporto e segnalando le eventuali difficoltà di valutazione.

B Redazione da parte di uno o più esperti indipendenti di una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o quote (art. 2501 *sexies* del Codice Civile)

Uno o più esperti devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio, esprimendo inoltre un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi

adottati dall'organo amministrativo. L'art. 2501 *sexies* del Codice Civile definisce inoltre le modalità di scelta dell'esperto e la sua responsabilità.

Il medesimo articolo, ultimo comma prevede poi che nell'ipotesi di fusione di società di persone in società di capitali, l'esperto debba anche procedere alla stima del patrimonio della società di persone, ai sensi dell'art. 2343 del Codice Civile.

C Deposito dei documenti (art. 2501 *septies* del Codice Civile)

I documenti descritti nei precedenti punti A e B ed i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile, devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione.

Il progetto di fusione è inoltre depositato, secondo quanto previsto dall'art. 2501 *ter* del Codice Civile, per l'iscrizione nel Registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione; l'iscrizione deve avvenire almeno trenta giorni prima dalla data fissata per la decisione in ordine alla fusione.

D Decisione in ordine alla fusione (art. 2502 del Codice Civile)

Ciascuna società partecipante alla fusione procede all'approvazione del progetto di fusione, decidendo pertanto in ordine alla fusione.

L'Art. 2502 del Codice Civile definisce le formalità e le maggioranze necessarie per la decisione in ordine alla fusione; per le società di capitali si applicano le norme previste per la modificazione dello statuto o dell'atto costitutivo.

La delibera di fusione deve essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese entro trenta giorni dalla data della decisione.

E Attuazione della fusione; stipula e sottoscrizione dell'atto di fusione (artt. 2503 e 2504 del Codice Civile)

Dalla data di iscrizione nel Registro delle imprese della delibera di fusione devono decorrere sessanta giorni perchè la fusione possa avere attuazione.

L'art. 2503, infatti, indica in tale periodo il lasso temporale nel quale i creditori delle società partecipanti alla fusione possono opporsi alla fusione. Peraltro lo stesso articolo prevede alcune eccezioni alla regola indicata con possibilità quindi di attuazione anticipata della fusione (ad esempio se è stato ottenuto il consenso di tutti i creditori anteriormente alla data di deposito del progetto di fusione nel Registro delle imprese, oppure se la società ha soddisfatto tutti i creditori che non hanno prestato il consenso alla fusione o se sono state depositate presso una banca le somme corrispondenti al valore dei crediti cui si riferisce il mancato consenso).

Trascorsi i sessanta giorni (o il minor periodo nei casi eccezionali previsti) viene stipulato dalle società partecipanti alla fusione l'atto di fusione.

L'art. 2504 del Codice civile prevede che l'atto di fusione:

- risulti da atto pubblico;
- sia depositato per l'iscrizione entro trenta giorni presso il Registro delle imprese nei luoghi ove hanno sede le società partecipanti alla fusione e nel luogo ove ha sede la società risultante dalla fusione, se diverso.

Si tenga presente che l'art. 2505-*quater* riduce a metà alcuni termini (come quello di sessanta giorni sopra indicato), quando alla fusione partecipano società non azionarie, ad esempio società a responsabilità limitata.

3.2. Effetti della fusione (art. 2504 *bis* del Codice Civile)

A seguito della fusione, i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione vengono assunti dalla società incorporante o risultante dalla fusione, subentrando pertanto in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

Come principio generale, la fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni dell'atto di fusione descritte nel precedente punto 3.1 E (efficacia "reale").

Tuttavia la norma consente, in alcuni casi e per specifici aspetti, di postdatare o di retrodatare gli effetti della fusione rispetto alla data dell'ultima iscrizione dell'atto.

La postdatazione o posticipazione di tutti gli effetti della fusione, e quindi dell'assunzione degli obblighi e diritti, è possibile solo nel caso di fusione per incorporazione.

La retrodatazione degli effetti ad una data anteriore a quella della predetta iscrizione può essere stabilita con riferimento non agli effetti di tipo reale ma esclusivamente ai seguenti aspetti:

- la determinazione della data a decorrere dalla quale le azioni o quote della società che risulta dalla fusione o della incorporante partecipano agli utili;
- la determinazione della data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o della incorporante; la retrodatazione contabile normalmente effettuata al primo giorno dell'esercizio nel corso del quale è effettuata la fusione, comporta l'aggregazione degli utili o perdite delle società partecipanti alla fusione.

Tali concetti saranno ulteriormente sviluppati nel successivo capitolo 4.

3.3. Principali aspetti fiscali (cenni) ed implicazioni contabili

L'art. 172 del Testo Unico delle imposte sui redditi (T.U.I.R.) regola l'operazione di fusione nei suoi aspetti fiscali.

Ai fini delle imposte dirette le operazioni di fusione sono neutrali, così come disposto dai commi 1, 2 e 3 di tale articolo³.

Dalla data di efficacia reale la società risultante dalla fusione o incorporante subentra a tutti gli obblighi e diritti delle società fuse o incorporate, inclusi quelli relativi alle imposte sui redditi (comma 4), fatte salve le specifiche disposizioni relative alle riserve in sospensione di imposta (comma 5) e all'utilizzo delle perdite (comma 7).

Inoltre, il comma 9 illustra il concetto di retrodatazione degli effetti della fusione mentre il comma 10 del medesimo articolo regola gli obblighi di versamento, inclusi quelli relativi ad acconti di imposta e ritenute delle società che partecipano alla fusione.

In particolare l'art. 172 disciplina i seguenti aspetti:

- neutralità in capo alle società partecipanti e ai soci (commi 1 e 3);
- modalità di ricostituzione delle riserve in sospensione di imposta (comma 5);

³ La legge n. 296 del 27 dicembre 2007, finanziaria per l'anno 2007, ha previsto un'agevolazione temporanea valida per le aggregazioni aziendali effettuate nel 2007 e 2008. La norma, contenuta nell'articolo 1, commi da 242 a 249, riguarda le società di capitali che risultano da operazioni di aggregazione aziendale realizzate attraverso fusione o scissione. L'agevolazione consiste nel riconoscimento fiscale del valore dell'avviamento e di quello attribuito ai beni strumentali materiali e immateriali per effetto dell'imputazione in bilancio del disavanzo da scambio per un ammontare complessivo non eccedente l'importo di 5 milioni di euro. La disposizione pone numerose condizioni (operatività delle imprese da almeno due anni, ecc.) e non si applica se le imprese che partecipano alle operazioni in oggetto fanno parte dello stesso gruppo societario: in ogni caso sono esclusi i soggetti legati tra loro da un rapporto di partecipazione, ovvero controllati anche indirettamente dallo stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359 c.c..

- modalità di riporto delle perdite fiscali in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante (comma 7);
- modalità di determinazione del reddito dei periodi infrannuali (comma 8).

Si rammenta che, in base a quanto previsto nell'articolo 37-*bis* del Dpr n. 600/73, le operazioni di fusione sono comprese tra le operazioni potenzialmente elusive per le quali è possibile presentare interpello all'Amministrazione finanziaria (articolo 21, Legge n. 413/91).

Infatti, a parere dell'Amministrazione finanziaria, tali operazioni proprio perché fiscalmente neutrali, potrebbero essere utilizzate in sostituzione di altre operazioni fiscalmente rilevanti e dalle quali potrebbe emergere materia imponibile (per esempio, conferimenti, cessioni, ecc.).

3.3.1. Neutralità in capo alle società partecipanti e ai soci

Il comma 1 dell'art. 172 sancisce la neutralità fiscale delle operazioni di fusione, precisando che le stesse non costituiscono né realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative a rimanenze e avviamento.

La disposizione in oggetto opera a partire dal 1° gennaio 2004, mentre in precedenza l'articolo 6 del D.Lgs n. 358/97 consentiva di affrancare da un punto di vista fiscale i maggiori valori derivanti dall'imputazione del disavanzo di fusione, mediante il pagamento di una imposta sostitutiva.

Pertanto, a partire dal 1° gennaio 2004 le operazioni di fusione sono fiscalmente neutrali e i maggiori valori derivanti dall'imputazione del disavanzo di fusione non sono rilevanti e quindi neppure ammortizzabili da un punto di vista fiscale. Questo comporta la gestione di un doppio binario, con valori civilistici e fiscali che devono essere evidenziati in apposito prospetto della dichiarazione dei redditi - Modello Unico.

Il comma 3 dell'art. 172 inoltre precisa che il cambio delle partecipazioni originarie con quelle nelle società fuse o risultanti dalla fusione non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze e minusvalenze e neppure conseguimento di ricavi per i soci della società fusa o incorporata, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'art. 47, comma 7 e, ricorrendone le condizioni, degli artt. 58 e 87.

La norma sancisce quindi l'irrelevanza fiscale del concambio delle partecipazioni sia nella fusione propria per i soci di tutte le società fuse sia nella fusione per incorporazione per i soci della società incorporata.

Tuttavia, nel caso sia previsto un conguaglio, questo è soggetto a tassazione in base alle specifiche disposizioni sopra citate che operano nei confronti del socio-persona fisica non imprenditore, del socio-persona fisica imprenditore, del socio-soggetto Ires e delle società di persone.

3.3.2. Modalità di ricostituzione delle riserve in sospensione di imposta

Il comma 5 dell'art. 172 tratta delle riserve in sospensione di imposta, che possono essere di due tipologie:

- *riserve tassabili in ogni caso se non ricostituite nel bilancio successivo alla fusione (bilancio di apertura) della società risultante dalla fusione o incorporante o risultante dalla fusione.*

La ricostituzione di tali riserve dovrà avvenire utilizzando, prioritariamente, l'eventuale avanzo di fusione;

- *riserve in sospensione di imposta tassabili solo in caso di distribuzione* (ad esempio, riserve di rivalutazione relative alle specifiche leggi appositamente emanate).

La ricostituzione di tali riserve dovrà avvenire se emerge un avanzo di fusione, oppure in presenza di aumento di capitale dell'incorporante di ammontare superiore al capitale complessivo delle società che partecipano alla fusione. In assenza di queste due situazioni, non vi è alcun obbligo di ricostituzione delle riserve in oggetto.

Le riserve che, anteriormente all'operazione di fusione, sono state imputate al capitale delle società fuse e incorporate si considerano trasferite al capitale della società risultante dalla fusione o incorporante e concorrono a formare il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza.

3.3.3. Modalità di riporto delle perdite fiscali in capo alla società risultante dalla fusione o alla incorporante

Il comma 7 dell'art. 172 consente, alla società risultante dalla fusione o incorporante, il riporto delle perdite di tutte le società che partecipano alla fusione (compresa l'incorporante) soltanto a condizione che tali società siano "operative". L'operatività sussiste se ricavi e proventi dell'attività caratteristica e spese per lavoro subordinato, risultanti dal conto economico delle società le cui perdite sono riportabili relativo all'esercizio precedente a quello nel quale la fusione è stata deliberata, sono superiori al quaranta per cento della media dei due esercizi anteriori. Inoltre, le perdite sono riportabili per la parte che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio d'esercizio, oppure, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501 *quater* del Codice Civile, senza tenere conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa.

L'articolo 35 del decreto legge n. 223/06⁴ ha esteso le regole illustrate anche alle fusioni con effetto retroattivo, eliminando così il vantaggio derivante da eventuali compensazioni. In sostanza, in caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, le limitazioni al riporto delle perdite si applicano anche al risultato negativo, determinato applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo di imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. Ovviamente, per determinare il risultato negativo che si sarebbe generato in modo autonomo in capo alle società che partecipano alla fusione, si deve operare extracontabilmente, ricostruendo lo stesso.

La disposizione si applica a partire dalle fusioni deliberate dalle assemblee delle società partecipanti dalla data di entrata in vigore del decreto legge, ovvero dal 4 luglio 2006. Tuttavia, l'Amministrazione Finanziaria si riserva l'eventuale verifica delle operazioni deliberate in precedenza, applicando la norma antielusiva, prevista dall'art. 37-*bis* del Dpr n. 600/73.

3.3.4. Modalità di determinazione del reddito dei periodi infrannuali

Il comma 8 dell'art.172 prevede che debba essere determinato il reddito del periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto reale la fusione, trattandosi di autonomo periodo di imposta. Il reddito di tale periodo, determinato mediante apposito conto economico, forma oggetto di specifica dichiarazione dei redditi. Tuttavia, in caso di fusione per incorporazione, se nell'atto di fusione gli effetti contabili e

⁴ Il decreto legge n.223 del 4 luglio 2006 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.153 del 4 luglio 2006.

fiscali della stessa sono fatti retroagire ad una data anteriore a quella della stipula dell'atto di fusione, non si dovrà presentare la dichiarazione per la frazione di esercizio della società incorporata compresa tra l'inizio del periodo di imposta e la data di effetto reale della fusione: da tale possibilità concessa dalla norma nasce la consuetudine di far retroagire la fusione alla data del 1° gennaio (o di inizio dell'esercizio dell'incorporante diverso dall'anno solare).

4. BILANCI E DOCUMENTI CONTABILI NELLA FUSIONE

Premessa

I documenti contabili caratteristici del procedimento di fusione sono i seguenti:

- situazione patrimoniale riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società (art. 2501-*quater* del Codice Civile). In alternativa, tale situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del deposito del progetto di fusione nella sede della società;
- documenti contabili ed extracontabili necessari per la determinazione del rapporto di cambio;
- bilanci e situazioni contabili di chiusura della società incorporata o fusa;
- primo bilancio successivo alla fusione (art. 2504-*bis* del Codice Civile), ossia bilancio di apertura;
- primo bilancio d'esercizio successivo alla fusione.

A ciascuno dei sopra indicati documenti contabili sono dedicati i paragrafi successivi. Il termine "bilancio" viene usato a volte come sinonimo di situazione contabile, ma ciò non implica che debba necessariamente essere costituito da stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa.

Si tenga presente che se per ciascuna delle società interessate, fra l'inizio del procedimento di fusione e la sua conclusione sopravviene la chiusura dell'esercizio, dovrà essere predisposto ed approvato il bilancio di quell'esercizio.

Si ricorda infine che, ai sensi dell'art. 2501-*septies* del Codice Civile, i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione devono rimanere depositati presso la sede delle società partecipanti alla fusione (si veda il precedente paragrafo 3.1 punto C).

4.1. Situazione patrimoniale *ex art. 2501 quater* del Codice Civile

La situazione patrimoniale in oggetto, da predisporre *con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio*, rappresenta una delle componenti a corredo del progetto di fusione ed è diretta sia ai soci che approvano l'operazione di fusione sia ai creditori sociali ed ai terzi interessati alla stessa. La sua funzione è quindi quella di aggiornare i saldi dei conti dell'ultimo bilancio di esercizio e non viene utilizzata per determinare il rapporto di cambio.

Si tratta di conseguenza di un bilancio infrannuale, di tipo ordinario, la cui data di riferimento non coincide né con la data di deposito del progetto di fusione né con la data di adozione della delibera di fusione.

Conformemente alla dottrina prevalente e alla prassi giurisprudenziale, 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. Pur nel silenzio del legislatore e tenuto conto della giurisprudenza e della dottrina sul punto⁵, è raccomandata la presentazione della nota integrativa. Tuttavia,

⁵ Vedasi Trib. Alba, 9 maggio 1994; Trib. Milano, Massime in tema di omologazione, in Riv.soc., 1995; Trib. Udine, 6 ottobre 2000. Sia in dottrina che in giurisprudenza è orientamento consolidato che il rinvio

essa potrà avere un contenuto più snello di quello previsto dall'art. 2427 Cod. Civ., data la funzione cui assolve la situazione patrimoniale in questione. In linea di principio il contenuto minimo è quello previsto dal par. 3.5 del Principio contabile 30 sui bilanci intermedi.

4.2. Determinazione del rapporto di cambio

Come già indicato nel paragrafo “Scopo e contenuto del documento”, il tema della determinazione del rapporto di cambio non è oggetto della trattazione del presente Principio contabile. Di seguito riportiamo solo alcuni brevi cenni sulle caratteristiche del bilancio che può essere predisposto per la determinazione di tale rapporto, ove sia redatto. Infatti, i soggetti coinvolti potranno redigere un bilancio specifico, secondo quanto brevemente descritto di seguito, oppure avvalersi di altri metodi per la determinazione dei valori economici, quali ad esempio il metodo dell'attualizzazione dei flussi di cassa attesi, dei multipli di mercato, delle quotazioni di mercato, ecc.

Il bilancio per la determinazione del rapporto di cambio non è richiesto dalle norme di legge e non è da considerarsi obbligatorio. È pertanto inquadrato nella categoria dei bilanci di tipo “straordinario” e sarà redatto tenendo in considerazione anche quegli elementi non indicati nelle scritture contabili delle società interessate alla fusione, così da esporre il valore effettivo del patrimonio delle società e quindi utilizzando i criteri propri della determinazione del “capitale economico” in ipotesi di cessione di azienda in funzionamento. I criteri di valutazione applicabili agli elementi del patrimonio saranno orientati alla determinazione del valore corrente di ciascun elemento patrimoniale.

Saranno comunque applicati i principi generali di veridicità, correttezza e chiarezza, di continuazione dell'attività aziendale e di prudenza, in particolare relativamente all'obbligo di considerare tutti i fondi rischi ed oneri per tener conto anche delle passività probabili. Per quanto riguarda il suo contenuto, si compone della sola situazione patrimoniale senza conto economico né nota integrativa, seppur di norma vengano predisposti conti economici normalizzati relativi agli esercizi passati e conti economici prospettici.

Tale bilancio non è esplicitato in un documento da presentare ai soci durante l'assemblea che deciderà in merito alla fusione: sono i suoi risultati che sono esplicitati nelle relazioni degli organi amministrativi e che servono da base alla determinazione del rapporto di cambio.

Il risultato finale è pertanto un patrimonio netto “di fusione”, diverso dal patrimonio netto contabile delle società partecipanti alla fusione, che sarà utilizzato per la determinazione del rapporto di cambio.

4.3. Bilanci e situazioni patrimoniali di chiusura della società incorporata o fusa

Il procedimento di formazione del bilancio di chiusura è influenzato dalla presenza o meno delle clausole di retroattività degli effetti della fusione. Di seguito sono riportate alcune considerazioni in materia di efficacia reale della fusione, di retroattività reddituale, contabile e fiscale per meglio comprenderne le implicazioni relativamente alla predisposizione dei bilanci e delle situazioni patrimoniali di chiusura delle società partecipanti alla fusione.

della normativa alla disciplina del bilancio d'esercizio debba interpretarsi come un completo rinvio per quanto riguarda i principi di redazione, i criteri di valutazione e la struttura e il tipo dei documenti che formano, completano o correggono il bilancio stesso.

4.3.1. La retroattività reddituale, contabile e fiscale

4.3.1.1. Profili generali

Nella fusione, per periodo “interinale” si intende il periodo che intercorre fra la data alla quale viene riferita la determinazione del rapporto di cambio (e che per la generalità della dottrina è quella di riferimento della situazione patrimoniale ex art. 2501-*quater* del Codice Civile), e la data di effetto “reale” della fusione.

Nella normalità dei casi il periodo “interinale” ha una durata di sei/sette mesi, ma in alcuni casi può anche essere di alcuni anni (ad esempio nel caso in cui vi fossero opposizioni alla fusione da parte dei creditori o si verificassero situazioni impreviste).

Tale periodo, inoltre, potrebbe:

- ricadere per intero in uno stesso esercizio (ad esempio: data di approvazione del progetto di fusione 10 maggio 2005, in base al bilancio chiuso al 31 dicembre 2004; data di iscrizione dell’atto di fusione 20 novembre 2005);
- avere inizio in un esercizio (ad esempio: data di approvazione del progetto di fusione 31 ottobre 2005 in base ad una situazione patrimoniale al 30 giugno 2005) e terminare nell’esercizio successivo (ad esempio: data di iscrizione dell’atto di fusione 20 aprile 2006).

Come ritenuto dalla dottrina civilistica, occorre procedere con una distinzione tra gli effetti “reali”, “*erga omnes*” (detti anche esterni o assoluti) e gli effetti “obbligatori” (o interni, esplicandosi solo fra le parti) della fusione.

Gli effetti “reali” consistono:

- a) nell’“estinzione” delle società incorporate o fuse come autonomi soggetti di diritto;
- b) nella successione universale della società incorporante o risultante dalla fusione nel patrimonio e nella totalità dei rapporti giuridici facenti capo alle società estinte;
- c) nell’annullamento delle azioni o quote nelle società estinte e nella loro “conversione”, in base al rapporto di cambio, in azioni o quote nella società incorporante o risultante dalla fusione.

Ai sensi dell’art. 2504-*bis* comma 2 del Codice Civile, gli effetti “reali” si producono *simultaneamente ipso iure* (come afferma la III Direttiva CEE sulle fusioni n. 78/855/CEE, attuata nel nostro ordinamento col D.Lgs. 16 Gennaio 1991, n. 22) dalla data di iscrizione dell’atto di fusione nel Registro delle imprese dell’incorporante o, per le fusioni proprie, dalla data dell’ultima delle iscrizioni nel Registro delle imprese delle società fuse.

Tuttavia, per le sole fusioni per incorporazione, può anche essere stabilita una data di efficacia “reale” successiva alla data dell’ultima iscrizione dell’atto. A tale comportamento si può fare ricorso, ad esempio, per ragioni pratiche quando la data dell’ultima delle iscrizioni è prossima alla chiusura dell’esercizio, stabilendo che l’efficacia reale è posticipata alle ore zero del primo giorno del successivo esercizio. La postdatazione o posticipazione dell’effetto reale è indicata già nel progetto di fusione.

La dottrina e la giurisprudenza sono unanimi nel ritenere che l’effetto “reale” della fusione non possa essere anticipato o retrodatato, essendo la data fissata dalla legge per tale effetto non modificabile da parte dell’autonomia privata.

Riguardo agli effetti “obbligatori”, l’art. 2504-*bis* comma 3 del Codice Civile prevede che “*per gli effetti ai quali si riferisce il primo comma dell’art. 2501-ter, nn. 5) e 6) del Codice Civile possono essere stabilite date anche anteriori*”, rispetto a quella di efficacia “reale”.

L’art. 2501-*ter*, come indicato in precedenza, disciplina il contenuto del progetto di fusione e stabilisce che da tale progetto devono *in ogni caso* risultare:

- n. 5) “la data dalla quale tali azioni o quote (ossia quelle della società incorporante o risultante dalla fusione propria, date in concambio ai soci delle società incorporate o fuse) partecipano agli utili”;
- n. 6) “la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante”.

Pertanto, se non è possibile modificare secondo esplicita volontà delle parti, la data fissata dalla legge per l’effetto “reale” della fusione, fatta salva la previsione di una data successiva per le sole incorporazioni, è invece possibile *anticipare*:

- la data a partire dalla quale le azioni o quote attribuite in concambio parteciperanno agli utili (retroattività reddituale);
- la data (che potrebbe essere diversa da quella precedente) dalla quale gli effetti patrimoniali e reddituali delle operazioni compiute dalle società incorporate o fuse, fino alla loro “estinzione”, saranno attribuite alla società incorporante o risultante dalla fusione. Tali operazioni sono, pertanto, rilevate, con le modalità che saranno precisate, anche nella contabilità e nel bilancio della società incorporante o risultante dalla fusione (retroattività contabile).

Esiste poi un terzo tipo di retroattività, quella fiscale ai fini delle imposte sui redditi che teoricamente è distinta dalle altre due, ma che nella prassi è strettamente legata alla retroattività contabile, nel senso che, una volta stabilita quest’ultima, sembra debba necessariamente verificarsi anche quella fiscale, sia pur con i limiti più stringenti previsti dall’art. 172, comma 9, del T.U.I.R. Quest’ultima norma, il cui contenuto corrisponde esattamente a quello del previgente art. 123, prevede quanto segue:

“L’atto di fusione può 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 retroattività fiscale risponde ad innegabili esigenze pratiche, manifestate dai contribuenti e riconosciute dall’Amministrazione Finanziaria già vari anni prima dell’emanazione del T.U.I.R. del 1986, quali:

- la possibilità di evitare la redazione, per il periodo che intercorre dall’inizio dell’esercizio a quella di effetto reale della fusione, di un apposito “bilancio di chiusura” per la società incorporata o fusa e di una apposita distinta dichiarazione dei redditi;
- la possibilità di compensare perdite di tale periodo dell’incorporata con utili dell’incorporante, e viceversa, dovendo ambedue essere imputati al bilancio d’esercizio dell’incorporante successivo alla fusione.

Mentre la norma dettata dall’art. 2504-*bis* del Codice Civile sembra quindi non porre alcun limite all’autonomia privata nel retrodatare gli effetti reddituali e contabili, al contrario la norma tributaria fissa dei limiti precisi, che a parere della dottrina prevalente manifestano la loro efficacia anche sul piano civilistico.

Il fatto che l’art. 2501-*ter* nn. 5) e 6) del Codice Civile richieda “in ogni caso” l’indicazione nel progetto di fusione della data di decorrenza del diritto all’utile e degli effetti contabili, non implica che debba essere indicata sempre una data anteriore; se non viene precisato nulla in proposito, deve ritenersi che quegli effetti si producono dalla medesima data di efficacia reale della fusione. Lo stesso vale per l’effetto fiscale per il quale, peraltro, la retroattività potrebbe anche essere disposta in un secondo momento, in sede di redazione dell’atto di fusione.

Nella dottrina civilistica esistono divergenze di vedute in ordine alle relazioni tra retroattività reddituale e contabile, all'individuazione della data (unica o differenziata) alla quale può farsi risalire nel tempo la retroattività, alle modalità di "unificazione" dei bilanci delle società interessate qualora sia stata pattuita la retroattività contabile e all'ammissibilità di quest'ultima nelle fusioni proprie. Di seguito si cercherà di delineare un percorso logico sul piano contabile che tiene conto delle opinioni espresse dalla dottrina prevalente.

4.3.1.2. La retroattività reddituale

Il problema dell'individuazione della data alla quale può farsi risalire la retroattività reddituale è collegato ai seguenti aspetti:

- a) le modalità con le quali è stato valutato il patrimonio della società incorporata (o fusa) ai fini della determinazione del rapporto di cambio;
- b) il diritto o meno dei *sol*i soci dell'incorporata all'utile prodotto da questa nel periodo "interinale" e fino alla sua "estinzione".

Inoltre tale problema, anche se teoricamente sembra autonomo, è strettamente connesso alla definizione della retroattività contabile, in quanto per la dottrina prevalente non è possibile stabilire date distinte, una per la retroattività reddituale ed un'altra per la retroattività contabile.

Ampie discussioni si sono avute in dottrina, fin dai primi anni '80 e prima ancora che nel nostro Paese fosse data attuazione della III Direttiva CEE in materia di fusioni precedentemente indicata, in relazione al diritto agli utili prodotti nel periodo "interinale", se cioè essi spettino *solo* ai soci delle società incorporate o fuse o se invece debbano essere accomunate con gli utili delle altre società e dell'incorporante e distribuite dopo la fusione a *tutti* i soci, vecchi e nuovi dell'incorporante, in base al rapporto di cambio.

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, anche in base a quanto ritenuto da una recente autorevole dottrina:

- 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"⁶, 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 *sol*i 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 (sol)i soci di essa;

⁶ Ad esempio, utilizzando un metodo reddituale di valutazione, basato sulla capitalizzazione di un reddito medio prospettico o dei redditi puntuali di una serie di esercizi futuri.

- 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, di cui si dirà successivamente, 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.

La dottrina unanime ritiene che, qualora si verificassero perdite impreviste ed imprevedibili di entità rilevante, rispetto a quelle già previste e tenute presenti in sede di valutazione del rapporto di cambio, sarebbe necessario riconvocare le assemblee delle società interessate per procedere o alla modifica del rapporto di cambio o alla revoca della fusione.

4.3.1.3. La retroattività contabile e fiscale

La retroattività contabile consente di imputare al bilancio dell’incorporante gli effetti patrimoniali e reddituali delle operazioni di gestione poste in essere dagli amministratori dell’incorporata nel periodo intercorrente fra la data alla quale viene fatta risalire la retroattività e la successiva data in cui si produce l’effetto reale della fusione.

Se il procedimento di fusione ricade interamente in un esercizio, e vi è la coincidenza fra gli esercizi di incorporante ed incorporata, *naturalmente* le risultanze del bilancio di chiusura vengono imputate alla contabilità ed al bilancio dell’incorporante (salvo diversa disposizione pattizia per la distribuzione degli utili), mentre la necessità di definire l’eventuale retroattività contabile si pone quando il procedimento di fusione ha inizio in un esercizio e si completa nell’esercizio successivo.

L’art. 2501-ter, n. 6) del Codice Civile individua le “operazioni delle società partecipanti alla fusione ... imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante”.

Tale previsione, peraltro, non significa che per il periodo in cui ha effetto la clausola di retroattività, l’incorporata sia legittimata a *non tenere la contabilità e non redigere il bilancio d’esercizio* e che le operazioni di gestione possano essere rilevate esclusivamente nella contabilità dell’incorporante.

Le norme inderogabili degli artt. 2214 e seguenti del Codice Civile sulla tenuta delle scritture contabili devono essere necessariamente osservate. Conseguentemente, se sopravviene la data di chiusura dell’esercizio, gli amministratori dell’incorporata *dovranno provvedere* alla redazione del bilancio d’esercizio, che sarà assoggettato alle medesime procedure di controllo già previste prima dell’inizio del procedimento di fusione ed all’approvazione da parte dell’assemblea dei soci dell’incorporata medesima.

A differenza di quanto ritenuto da una parte della dottrina, tale comportamento sarà seguito, anche nel caso in cui la conclusione del processo di fusione avvenisse prima dell’approvazione del bilancio della incorporata da parte dell’assemblea dei soci della stessa; in questa ipotesi saranno gli amministratori della incorporante a redigere il bilancio dell’ultimo esercizio, che sarà approvato dai soci della società risultante dalla fusione. La dottrina prevalente non ritiene, dunque, che possa essere omessa in quest’ipotesi, la redazione del bilancio d’esercizio dell’incorporata, che comporterebbe l’attribuzione al bilancio dell’incorporante degli effetti patrimoniali ed economici della gestione anche dell’esercizio anteriore a quello in cui si conclude il procedimento di fusione.

Pertanto, la data alla quale può esser fatta risalire la retroattività contabile non può essere anteriore a quella di chiusura del precedente esercizio dell'incorporante.

Una conferma di tale tesi si può riscontrare nella disciplina della retroattività fiscale, prevista dall'art. 172, comma 9, del T.U.I.R. In base a tale norma, gli effetti fiscali della fusione non possono decorrere da una data anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante.

Ad esempio, se l'incorporante e l'incorporata hanno ambedue l'esercizio coincidente con l'anno solare e il procedimento di fusione inizia il 1° Ottobre 2005 e termina il 10 Aprile 2006, la data cui può essere fatta risalire la retroattività contabile non può essere anteriore al 31 Dicembre 2005 (poiché è questo il caso più frequente, di solito si stabilisce che la data è quella del 1° Gennaio 2006, ossia il primo giorno dell'esercizio in cui si ha il completamento del procedimento di fusione e l'effetto "reale" della fusione). Se, invece, l'esercizio dell'incorporante si è chiuso il 31 Dicembre 2005 e quello dell'incorporata il 30 Giugno 2005, la data di decorrenza della retroattività non può essere anteriore al 31 Dicembre 2005, con la conseguenza che per il periodo 1° Luglio – 31 Dicembre 2005 dell'incorporata, sarà redatto un apposito bilancio infrannuale per accertare il risultato economico di tale periodo ed una apposita dichiarazione dei redditi.

Anche se la norma tributaria parla di "*data. ... in cui si è chiuso l'ultimo esercizio*" una parte della dottrina tributaria, seguita da una parte della dottrina civilistica, ritiene che essa si riferisca non alla *data* intesa come fatto temporale puntuale, bensì all'"esercizio" come complesso di operazioni amministrative riguardanti un determinato periodo temporale.

Di conseguenza, il significato dell'espressione "esercizio chiuso" sarebbe quello di un esercizio per il quale vi sia un bilancio già approvato e perciò definitivo di quell'esercizio. Con questa interpretazione la retroattività fiscale, nell'ipotesi di esercizi ancora aperti per i quali non sono stati già redatti i bilanci (come avviene, ad esempio, se il procedimento di fusione si completa nei mesi di Gennaio o Febbraio) potrebbe essere anticipata addirittura all'inizio del precedente esercizio.

Se la norma tributaria, alla quale la dottrina dominante attribuisce una valenza anche civilistica, viene interpretata nel primo dei modi indicati, che si ritiene quello corretto, ne discende che la data dalla quale far decorrere la retroattività fiscale, e quella contabile, non può risalire oltre l'inizio dell'esercizio (dell'incorporante) nel quale si completa il procedimento di fusione.⁷

La retroattività contabile e quella fiscale sono strettamente collegate, perché il reddito d'impresa si determina in base al risultato economico che emerge dal bilancio, d'esercizio o infrannuale che sia.

Pertanto, se viene pattuita la retroattività contabile (ad esempio, all'inizio dell'esercizio dell'incorporata in cui si completa il procedimento di fusione) automaticamente ciò comporterà anche la retroattività fiscale, ossia l'attribuzione *anche ai fini fiscali* del

⁷ Dubbia, per una parte della dottrina, è l'ammissibilità della retroattività contabile nelle fusioni proprie, perché, nascendo la nuova società (che in ipotesi è una società di capitali) come soggetto di diritto dopo l'iscrizione dell'atto fusione nel Registro delle imprese, si verrebbe ad attribuire la soggettività fiscale ed il "possesso dei redditi", ad un soggetto non ancora nato, che alla data da cui decorre la retroattività (di solito, l'inizio dell'ultimo esercizio delle società fuse) non ha ancora un patrimonio e non ha compiuto alcun atto di gestione. Inoltre, in questo caso, la "nuova società", che ancora non esiste come soggetto giuridico neanche ai fini tributari, non ha ancora "chiuso" alcun esercizio; requisito questo che viene richiamato dall'art. 172 comma 9 del T.U.I.R.. Esiste, tuttavia, una risoluzione dell'Amministrazione Finanziaria che ammette la retroattività fiscale anche nelle fusioni proprie (R.M. 134/E/III-6-1098 del 30 Maggio 1997 – Dipartimento Entrate – Direzione Centrale Affari Giuridici e Contenzioso).

risultato del periodo (utile o perdita) all'incorporante e la sua inclusione nel bilancio e nella dichiarazione dei redditi di quest'ultima.

Non è invece sempre valida, anzi sconsigliabile in quanto difficilmente gestibile, la soluzione opposta; vale a dire si potrebbe pattuire la sola retroattività fiscale ma non quella contabile, precisando nel progetto di fusione che anche gli effetti contabili si producono alla data dell'ultima delle iscrizioni dell'atto di fusione nel registro delle imprese.

In questa ipotesi l'utile o la perdita dell'incorporata da attribuire, *ai soli fini fiscali*, all'incorporante sarà determinato in base ad un bilancio di chiusura "completo", redatto come precisato di seguito.

4.3.2. Il procedimento di formazione

Nessuna norma di legge prescrive la redazione di un bilancio di chiusura per le società incorporate o fuse, ma non è ammissibile che un periodo di vita di una società possa non essere oggetto di rendicontazione e quindi essere dimenticato.

Tale bilancio rappresenta la sintesi dei valori contabili che vengono trasferiti nella contabilità della incorporante o della società risultante dalla fusione, e rappresentano pertanto i fatti di gestione delle società partecipanti alla fusione fino alla data in cui le stesse confluiscono nella incorporante o nella società risultante dalla fusione.

I criteri di redazione di questi bilanci e situazioni contabili di chiusura dipendono dalla definizione della data di "efficacia contabile" della fusione.

Nel caso in cui gli effetti contabili della fusione vengano definiti in accordo con quanto consentito dall'art. 2504-*bis*, comma 3 e quindi si realizzi una retrodatazione degli effetti contabili ad una data antecedente a quella in cui si realizzano gli effetti "reali", i fatti di gestione dell'incorporata per il periodo dall'inizio dell'esercizio in cui si realizza la fusione fino al momento in cui si verificano gli effetti reali della fusione sono rilevati nella contabilità dell'incorporante (o società che risulta dalla fusione) recependo nella stessa una situazione contabile riferita a tale periodo e non risulta necessaria la redazione di un bilancio intermedio.

Nel caso in cui gli effetti contabili coincidano con gli effetti reali della fusione, la situazione contabile della incorporata che viene trasferita nella incorporante (o nella società risultante dalla fusione) è rappresentata da un vero e proprio bilancio infrannuale che rappresenta i fatti di gestione dell'incorporata dall'inizio dell'esercizio nel corso del quale è realizzata la fusione fino alla data in cui l'incorporata perde la propria individualità e confluisce nell'incorporante (o nella società risultante dalla fusione). Trattandosi quindi di bilancio ordinario infrannuale risultano applicabili i criteri di redazione previsti nel Principio contabile 30 *I bilanci intermedi*.

Riguardo alle modalità di tenuta delle scritture contabili, in entrambi i casi gli amministratori della società incorporata o fusa dovranno provvedere all'aggiornamento del libro giornale, dei conti di mastro, e degli altri libri e registri contabili, fino alla data di effetto della fusione, tenendo separata la gestione delle società coinvolte nel processo di fusione.

4.4. Primo bilancio successivo alla fusione (art. 2504 *bis*, comma 4, del Codice Civile)

4.4.1. Identificazione del bilancio cui fa riferimento la norma

Da un primo esame della norma in commento e della relazione alla legge delega sulla riforma del diritto societario, sembra che essa sia riferita al primo bilancio d'esercizio

successivo alla conclusione del procedimento di fusione, anche se un riferimento *esplicito* a tale bilancio non si riscontra, in quanto si parla di “*primo bilancio successivo alla fusione*” e tale espressione potrebbe essere riferita sia al primo bilancio *d’esercizio* sia al bilancio d’apertura.

Tuttavia, va considerato che il *primo* dei bilanci che la società incorporante o risultante dalla fusione redige dopo l’operazione e prima ancora della conclusione dell’esercizio nel quale essa ha avuto compimento è il bilancio d’apertura del complesso aziendale unificato dopo l’aggregazione dei patrimoni, che consiste tecnicamente di una situazione patrimoniale, senza conto economico e senza nota integrativa. Tale bilancio ha solo un’efficacia interna nelle incorporazioni, mentre ha anche una valenza esterna nelle fusioni proprie, in quanto corrisponde all’inventario iniziale dell’impresa, da iscrivere nel libro degli inventari ai sensi dell’art. 2217, comma 1, del Codice Civile.

Si tratta quindi di stabilire se è ad esso che la norma abbia voluto riferirsi oppure al bilancio dell’esercizio in cui ha avuto compimento l’operazione.

Come ha rilevato la dottrina, se si trattasse del primo bilancio d’esercizio, la cui data di riferimento di solito è distante vari mesi da quella di completamento del procedimento di fusione, la norma, richiedendo l’iscrizione delle attività e passività ai valori risultanti dalle scritture contabili *alla data di efficacia della fusione medesima*⁸, sarebbe praticamente inapplicabile nella generalità dei casi, perchè comporterebbe l’iscrizione nel bilancio d’esercizio di saldi contabili relativi non alla data di chiusura dell’esercizio medesimo, bensì ad una data diversa ed antecedente, con conseguente violazione dei principi di veridicità, correttezza e chiarezza del bilancio.

Gli effetti distorsivi sopra indicati⁹ non si producono se per “primo bilancio successivo alla fusione, si intende il *bilancio d’apertura*”.

Tale bilancio costituisce cronologicamente il *primo* dei bilanci che l’incorporante o la nuova società redigerà dopo il compimento dell’operazione di fusione. Essendo un bilancio iniziale e quindi di apertura di una *nuova* contabilità riferita al complesso aziendale unificato, esso viene riferito alle ore zero del giorno successivo a quello di efficacia della fusione. Si tratta, dunque, dei valori contabili riferiti al *medesimo* istante: le ore 24 del giorno di efficacia della fusione, che coincidono con le ore zero del giorno successivo, senza alcuna soluzione di continuità.

Con questa interpretazione, l’assunzione dei *medesimi* saldi contabili finali dell’incorporata diviene perfettamente logica e coerente, sul piano cronologico ed economico-contabile, anche se criticabile per la sua contrarietà al principio di prevalenza della sostanza sulla forma¹⁰.

⁸ Per data di efficacia della fusione si intende qui, anche per la stessa collocazione della norma nell’art. 2504-bis la cui rubrica è “Effetto della fusione”, la data in cui si produce l’effetto *reale, erga omnes*, della fusione; ossia, come precisa il comma 2 del medesimo art. 2504-bis, la data “in cui è stata eseguita l’ultima delle iscrizioni previste dall’art. 2504”, o, nelle sole incorporazioni, la *successiva* data stabilita dalle parti (e di solito coincidente, per motivi pratici, con quella di chiusura dell’esercizio nel quale si completa il procedimento, quando esso dista pochi giorni dalla data dell’ultima delle iscrizioni previste dall’art. 2504). Non può, invece, essere assunta come tale la data alla quale, ai soli fini contabili e fiscali, si fanno retroagire gli effetti della fusione, anche perchè questa retroattività può mancare e non costituisce un connotato naturale della fusione.

⁹ C’è un solo caso in cui la norma, così interpretata, potrebbe essere applicata: qualora in una incorporazione, la data di effetto della fusione venisse *postdatata* fino a coincidere con la data di inizio dell’esercizio successivo, ai sensi del comma 2, secondo periodo, dell’art. 2504 *bis* Cod. Civ..

¹⁰ Una conferma dell’interpretazione fornita nel testo secondo la dottrina risulta dai seguenti elementi:

- l’esigenza palesata dalla relazione alla legge delega (la quale parla di “*criteri di congiunzione delle scritture contabili e di valutazione delle attività oggetto di trasferimento. ...*”) era quella di dettare una disciplina civilistica della valutazione delle attività e passività trasferite dalle società incorporate o

Pertanto, anche nell'ipotesi che venga attuata la retroattività contabile della fusione, il bilancio di apertura è redatto con riferimento al giorno successivo alla data in cui si produce l'effetto *reale* della fusione, vale a dire l'"estinzione" della società incorporata o fusa e nascita, nelle fusioni proprie, della "nuova" società, oppure l'annullamento delle partecipazioni nella società incorporata e conversione delle medesime nelle attività e passività delle incorporate e la successione universale dell'incorporante nel patrimonio e nei rapporti giuridici facenti capo all'incorporata.

Come già indicato, fino alla data della sua "estinzione", la società incorporata continua a gestire l'impresa e tiene regolarmente le proprie scritture contabili. I valori risultanti dalla scritture contabili cui fa riferimento la norma sono i saldi alla data di "compenetrazione" dei due organismi aziendali, che è appunto la data di effetto *reale* della fusione. È a questa data che si verifica l'"immissione" dei saldi dell'incorporata nella contabilità dell'incorporante ed è a questa medesima data che, *in conseguenza di tale immissione*, si vengono a formare gli avanzi e i disavanzi di fusione.

I "valori contabili" da trasferire nella contabilità dell'incorporante o della nuova società risultante dalla fusione sono quelli iscritti, alla data di "estinzione" dell'incorporata, nel "bilancio di chiusura" di quest'ultima, che è stato illustrato al precedente paragrafo 4.3. Come si è visto, si tratta, in assenza di retrodatazione contabile, di un vero e proprio bilancio ordinario infrannuale oppure, in caso contrario, di una situazione contabile riferita, anche in questo caso, alla data di "estinzione" della società incorporata o fusa.

A seguito di quanto sopra, i valori contabili delle attività e passività che saranno iscritti nel bilancio d'apertura sono i medesimi valori che figurano nel bilancio di chiusura, salve le rettifiche ed eliminazioni di consolidamento, di cui si dirà, e gli avanzi e disavanzi di fusione.

4.4.2. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione

Alla data di effetto della fusione e di "compenetrazione" o "unificazione" dei patrimoni dell'incorporata e dell'incorporante (o delle società fuse, nelle fusioni proprie) occorre procedere all'esecuzione di una serie di operazioni contabili analoghe a quelle del bilancio consolidato, per eliminare l'eventuale partecipazione dell'incorporante nell'incorporata, se si tratta di fusione per incorporazione e qualunque sia la percentuale di possesso, e per eliminare i saldi reciproci dei conti patrimoniali ed economici derivanti da operazioni compiute fra le società interessate prima di quella data.

Il procedimento di consolidamento è diverso a seconda che sia stata pattuita o meno la retrodatazione contabile della fusione.

4.4.2.1. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione in presenza di retroattività contabile

Qualora sia stata pattuita la retroattività contabile, ipotesi applicabile (secondo l'interpretazione preferibile) solo nel caso di fusioni per incorporazione, occorre individuare la data alla quale gli amministratori delle società interessate hanno convenuto

fuse alla società incorporante o risultante dalla fusione; ma il trasferimento si verifica alla data di *aggregazione* dei due patrimoni, ossia alla data di efficacia della fusione, non ad una data successiva, che può essere distante anche diversi mesi dalla prima;

- la norma in commento (che non parla di "primo bilancio d'esercizio, successivo alla fusione") nella sua seconda parte, fornisce la disciplina civilistica del disavanzo di fusione e dell'avanzo con disposizioni che sono strettamente legate a quelle della sua prima parte; ma il disavanzo, così come l'avanzo, si *formano* al momento dell'aggregazione, della compenetrazione dei patrimoni, ossia alla data di riferimento del bilancio d'apertura e non alla data del successivo bilancio d'esercizio.

di far risalire l'effetto economico dell'unificazione dei patrimoni e delle gestioni delle società partecipanti.

Come si è visto nel precedente paragrafo 4.3.1 dedicato alla nozione di retroattività contabile e fiscale elaborata dalla dottrina prevalente, essa si individua nella data immediatamente successiva a quella di chiusura dell'ultimo esercizio delle società, se essa è la medesima per tutte le società, oppure nella data di chiusura dell'ultimo esercizio dell'incorporante che sia più vicina alla data di effetto legale della fusione, se le date sono diverse.

Se ad esempio l'incorporante chiude il 30 Giugno 2005, l'incorporata il 31 Dicembre 2004 ed il procedimento di fusione si conclude il 31 Luglio 2005, la data di effetto contabile non può essere anteriore al 1° Luglio 2005, anche se il bilancio dell'esercizio 2004/2005 dell'incorporante non è stato ancora approvato dall'assemblea dei soci¹¹.

Nel periodo 1° Luglio 2005 - 31 Luglio 2005, l'incorporata continua a svolgere la propria attività e continua a dover osservare gli obblighi di tenuta della contabilità previsti dalle leggi civili, tributarie e sul lavoro, ma le operazioni di gestione compiute sono svolte "per conto dell'incorporante" ed i loro effetti patrimoniali e reddituali sono imputati al bilancio dell'incorporante, la quale sarà anche unica titolare del risultato economico del periodo.

Sostanzialmente dal punto di vista economico-contabile, pur non potendosi procedere alla effettuazione delle registrazioni contabili in un unico giornale e con l'utilizzo di schede contabili uniche, l'incorporata agisce come una "branch" dell'incorporante.

Occorre precisare che per il periodo 1° Gennaio 2005 – 30 Giugno 2005 l'incorporata dovrà osservare gli obblighi di tenuta della contabilità previste dalle leggi civili, tributarie e sul lavoro e dovrà redigere un bilancio al 30 Giugno 2005 secondo le regole dei bilanci infrannuali.

Alla data in cui si verifica l'effetto legale della fusione, e per il periodo 1° Luglio 2005 – 31 Luglio 2005, non sarà compilato da parte dell'incorporata un vero e proprio bilancio di chiusura, bensì, più semplicemente, una situazione contabile finale, come indicato nel precedente paragrafo 4.3.2 e l'incorporante prenderà in carico tutti i saldi contabili dei conti patrimoniali e reddituali e dei conti di patrimonio netto.

In presenza di retroattività contabile, nella procedura di consolidamento occorre eliminare non solo i crediti e debiti reciproci e le poste reciproche dei conti d'ordine, ma anche i costi e ricavi e gli utili e le perdite interni *scaturenti dalle operazioni compiute fra incorporante ed incorporata nel periodo*; questo in quanto, in questa ipotesi, manca *da un punto di vista sostanziale* l'alterità dei soggetti, perché le operazioni sono state compiute dall'incorporata *per conto* dell'incorporante ed è come se quest'ultima avesse operato direttamente.

Occorre inoltre procedere all'eliminazione della partecipazione detenuta dall'incorporante nell'incorporata, all'eliminazione dei saldi dei conti di patrimonio netto dell'incorporata (salvo quelli riguardanti riserve di natura fiscale che devono essere ricostituite nel bilancio dell'incorporante, nei termini e con le modalità previste dall'art. 172 T.U.I.R.), e all'eliminazione dei dividendi infragruppo distribuiti nel periodo.

Esaurito il procedimento di consolidamento, i saldi contabili così "assestati" dell'incorporata saranno la base per la determinazione della differenza di fusione così come trattata nel successivo paragrafo 4.4.3.

¹¹ Si è visto che secondo una parte della dottrina è possibile anticipare la data di effetto contabile all'inizio dell'esercizio in cui ha inizio il procedimento di fusione se questo si conclude quando il bilancio del precedente esercizio non è stato ancora approvato o non sono decorsi ancora i termini di legge per l'approvazione (ciò però si verificherebbe per *tutte* le società che partecipano all'operazione).

4.4.2.2. *Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della fusione in assenza di retroattività contabile*

In tale ipotesi, la compenetrazione dei patrimoni si verifica alla data in cui si produce l'effetto legale della fusione e si estinguono le società incorporate o fuse. Di seguito vengono illustrati i due casi.

A) Fusione per incorporazione

In tale caso, essendo stato redatto a tale data un bilancio di chiusura completo, la società incorporante prenderà in carico le attività e le passività nonché i saldi dei conti di patrimonio netto, incluso il conto acceso al risultato economico del periodo infrannuale, così come riportati nel bilancio di chiusura.

Nell'ambito del consolidamento dei saldi contabili, l'incorporante procederà all'eliminazione dei crediti e debiti reciproci che si estinguono per confusione ai sensi dell'art. 1253 del Codice Civile, mentre restano in vita, nell'ipotesi prevista dall'art. 1254 del Codice Civile, l'usufrutto o il pegno sui crediti acquisito dai terzi.

Non occorre procedere, invece, all'eliminazione delle altre poste reciproche di natura reddituale derivanti da operazioni compiute nel periodo fra incorporante e incorporata (ad esempio costi e ricavi per acquisti e vendite di beni e servizi, interessi attivi e passivi per finanziamenti concessi e ricevuti, ecc.) né gli eventuali utili e perdite conseguiti. Infatti, fino alla data di effetto della fusione, incorporante ed incorporata sono due entità distinte e i ricavi, proventi ed utili scaturenti dalle operazioni compiute fra di loro sono "realizzati" e figurano distintamente nei rispettivi bilanci. Questo anche tenendo in considerazione che essi concorrono a formare l'utile del periodo dell'incorporata, del quale gli accordi di fusione potrebbero aver contemplato la distribuzione ai soli soci dell'incorporata, senza, quindi, portarlo ad aumento del suo patrimonio netto (ipotesi, questa, molto concreta nell'incorporazione di una società di persone in una società di capitali, dove i soci hanno un vero e proprio "diritto agli utili")¹².

Se l'incorporata è una società di capitali partecipata dall'incorporante ed ha distribuito dividendi a quest'ultima prima della data di effetto della fusione, l'utile registrato nella contabilità dell'incorporante non è eliminato per la ragione sopra esposta, mentre saranno eliminati i relativi crediti e debiti reciproci se il dividendo non è stato ancora corrisposto.

Per quanto riguarda le eventuali poste reciproche dei conti d'ordine, si elideranno parimenti quelle, di uguale importo, che rappresentano obbligazioni o impegni reciproci, mentre non si estinguono di norma, ai sensi dell'art. 1255 del Codice Civile, le fidejussioni o altre garanzie prestate a terzi dalla società risultante dalla fusione per debiti delle società fuse e viceversa.

Si procederà inoltre all'eliminazione della partecipazione nell'incorporata ed all'eliminazione dei saldi dei conti accesi al capitale sociale ed alle riserve, salvo quelle da ricostituire ai sensi dell'art. 172 T.U.I.R. in presenza di "avanzo di fusione".

È opportuno che, per ragioni di chiarezza, le poste dell'attivo e del passivo provenienti dall'incorporata siano iscritte, nella contabilità dell'incorporante, in conti distinti da quelli relativi alle medesime poste dell'incorporante.

B) Fusione propria

In questo caso, la procedura è analoga a quanto sopra indicato, con l'eccezione dell'eliminazione della partecipazione.

¹² L'argomento della "spettanza" degli utili nel periodo infrannuale è uno dei più controversi nella dottrina civilistica italiana.

In entrambi i casi A) e B) sopra indicati, i saldi così “assestati” saranno la base per la determinazione della differenza di fusione così come trattata nel successivo paragrafo 4.4.3.

4.4.3. Le differenze di fusione - la disciplina giuridica degli avanzi e disavanzi di fusione: aspetti generali

Le differenze di fusione sono rappresentate dalle differenze “da concambio” e dalle differenze “da annullamento”

a) Differenze da concambio

Le differenze da concambio, che si originano nella fusione fra soggetti indipendenti, non legati da rapporti di partecipazione, sono determinate dalla differenza fra il valore dell’aumento di capitale sociale della società incorporante e la quota di patrimonio netto contabile della incorporata di competenza dei soci terzi. In particolare può emergere un *disavanzo da concambio* nel caso in cui il valore dell’aumento del capitale dell’incorporante sia maggiore rispetto alla corrispondente quota di terzi del patrimonio netto dell’incorporata, ovvero un *avanzo da concambio* nel caso in cui il valore dell’aumento del capitale dell’incorporante sia minore rispetto alla corrispondente quota di terzi del patrimonio netto contabile dell’incorporata.

Nelle incorporazioni in cui vi è più di una società incorporata, possono aversi contemporaneamente un disavanzo per una o più società ed un avanzo per altre società.

Analogamente, nelle fusioni proprie che interessano almeno due società possono aversi contemporaneamente avanzi e disavanzi da concambio.

Quando sono interessate all’operazione più società incorporate o fuse, ai fini del calcolo delle differenze da concambio, l’importo dell’aumento del capitale sociale dell’incorporante è frazionato in più parti, in base al rapporto di cambio con ciascuna delle società incorporate. Analogo frazionamento in parti si effettua nelle fusioni proprie.

b) Differenze da annullamento

Le differenze da annullamento si originano nella fusione fra soggetti legati fra loro da legami di partecipazione, e sono originate dalla differenza fra il valore della partecipazione nella società incorporata iscritto nel bilancio della società incorporante e la quota di patrimonio netto contabile della incorporata di competenza dell’incorporante. In particolare, se il valore contabile della partecipazione annullata è superiore alla quota di pertinenza nel patrimonio netto contabile dell’incorporata, la differenza costituisce il *disavanzo da annullamento*; se la differenza è negativa, essa costituisce l’*avanzo da annullamento*.

Nel caso più semplice, che ricorre con una certa frequenza nel nostro Paese, di società incorporante che sia socio al 100% dell’incorporata, non vi è concambio e non vi sono differenze da concambio.

Quando la partecipazione dell’incorporante nell’incorporata è inferiore al 100%, il concambio delle azioni o quote si effettua solo per le partecipazioni in possesso dei soci diversi dall’incorporante.

In questa ipotesi si avranno contemporaneamente:

- un avanzo o disavanzo da annullamento, in relazione alla partecipazione dell’incorporante che viene annullata;

- un avanzo o disavanzo da concambio per la differenza tra l'aumento di capitale attribuito agli altri soci e la quota del patrimonio netto contabile della società fusa di loro pertinenza.

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".

Per quanto riguarda la composizione del patrimonio netto contabile dell'incorporata da confrontare col valore della partecipazione per determinare la differenza da annullamento, occorre considerare se sia stata pattuita o meno la retrodatazione reddituale e contabile.

Ove sia stata pattuita la retroattività reddituale e contabile (di solito alla data di inizio dell'esercizio dell'incorporante nel corso del quale si ha il compimento del procedimento) oppure sia stato convenuto, con patto parasociale, che l'utile del periodo risultante dal bilancio di chiusura spetti ai *sol*i soci dell'incorporata (e dunque esso non può andare ad accrescere il patrimonio di quest'ultima trasferito all'incorporante), il patrimonio netto è pari a quello risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio anteriore a quello in cui si compie l'operazione, in assenza di operazioni che abbiano interessato le altre voci del patrimonio netto.

Ove non sia stata pattuita la retroattività reddituale e contabile della fusione, e non sia stata prevista la distribuzione dell'utile del periodo risultante dal bilancio di chiusura, ad esclusivo vantaggio dei soci della società incorporata, tale risultato va a costituire, insieme al capitale sociale ed alle riserve, l'importo del patrimonio netto contabile alla data di efficacia reale della fusione, da utilizzare per il computo del disavanzo o dell'avanzo.

4.4.3.1. Il disavanzo di fusione e il suo trattamento contabile

Come in precedenza indicato, la norma del comma 4 dell'art. 2504 *bis* del Codice Civile stabilisce che "*esso deve esser imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal n. 6 dell'art. 2426 ad avviamento*".

La norma in questione è analoga a quella dei commi 2 e 3 dell'art. 33 del D.Lgs. n. 127/1991 sul trattamento contabile delle differenze di consolidamento, stabilendo che le differenze *contabili* sono anzitutto imputate, anche qui "ove possibile", agli elementi dell'attivo e del passivo delle imprese incluse nel consolidamento e, se l'imputazione non è possibile, o se residua una ulteriore differenza, questa è considerata avviamento, iscritta all'attivo ed ammortizzata ai sensi dell'art. 2426, n. 6) del Codice Civile; *se invece non può essere considerata avviamento*, è eliminata dall'attivo, portandola in detrazione dalla

“riserva di consolidamento”. Il Principio contabile 17, par. 10.4.A) i) prevede che se la riserva di consolidamento non esiste o è insufficiente, l’importo non assorbito da tale riserva è imputato al conto economico consolidato.

L’imputazione agli elementi dell’attivo e del passivo effettuato sulla base di una situazione contabile espressa a valori correnti e mediante rettifiche extra-contabili, così come previsto dalla normativa sopra indicata, comporta l’iscrizione delle imposte differite ed anticipate a fronte di tali rettifiche extracontabili. Tali imposte, data l’irrilevanza fiscale dei plus/minusvalori emersi dal procedimento di fusione secondo l’attuale normativa tributaria, avranno l’obiettivo di neutralizzare i maggiori o minori carichi fiscali che potranno emergere negli esercizi successivi. Per la rilevazione delle imposte differite ed anticipate si rinvia al Principio contabile 25.¹³

La scelta fra l’imputazione ad avviamento o la non iscrizione nell’attivo, come ha rilevato anche la dottrina, non è discrezionale, ma dipende dalla natura economica del disavanzo e tenendo conto del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, così come introdotto nel nostro ordinamento dopo la modifica dell’art. 2423-*bis*, n. 1) del Codice Civile.

La norma dell’art. 2504-*bis* del Codice Civile, per quanto riguarda la porzione di disavanzo non assorbita dai valori correnti delle attività e passività dell’incorporata, non fa un riferimento *esplicito* ad un trattamento contabile diverso da quello dell’iscrizione a titolo di avviamento. Si ritiene, però, che qualora l’avviamento non vi sia, o sia di importo inferiore a quello della differenza residua, l’importo non allocato ad avviamento non possa essere iscritto in bilancio e debba ricevere il trattamento che è il più consono rispetto alla sua natura economica. Questa conclusione è basata non solo sulla necessità di osservare pur sempre il principio di veridicità e correttezza del bilancio e, nel caso specifico, quello di prevalenza della sostanza economica sulla mera forma giuridica, ma anche sull’applicazione analogica delle disposizioni del comma 3 dell’art. 33 D.Lgs. n. 127/1991, sopra richiamate e, non ultime, sulle indicazioni contenute nel par. 10.4. A) i) del Principio contabile 17.

Data la regola generale sopra indicata, è necessario prendere in esame le differenze che la natura economica del disavanzo può presentare.

A) Il disavanzo da annullamento

L’individuazione della natura economica delle differenze di annullamento, e la conseguente determinazione del loro corretto trattamento contabile, è tanto più sicura ed affidabile quanto minore è il lasso di tempo che intercorre tra l’acquisizione della partecipazione di controllo e la successiva incorporazione della partecipata.

Se fra le due operazioni passano vari anni, l’individuazione della natura delle differenze di fusione diviene più difficile, potendo assumere una natura ibrida.

Il disavanzo da annullamento dipende principalmente da una delle seguenti cause:

- a) il costo della partecipazione è maggiore del patrimonio netto contabile della partecipata perchè all’atto dell’acquisto della partecipazione si è tenuto conto delle

¹³ Per quanto riguarda la rilevazione dell’avviamento in sostituzione del disavanzo di fusione, essendo l’ammortamento dell’avviamento fiscalmente indeducibile ai sensi dell’art. 172, 2° comma, T.U.I.R., sarebbe necessario iscriverlo, a fronte di esso, un’imposta differita. Questo argomento non è trattato in modo specifico dal Principio contabile 25. Tuttavia, il Principio contabile internazionale IAS 12 “Imposte sul reddito”, in particolare ai paragrafi 15 a), 21 e 21 A, *non consente* l’iscrizione di imposte differite a fronte della rilevazione iniziale dell’avviamento derivante da un’aggregazione aziendale (*business combination* ai sensi del documento IFRS 3). Ma il successivo par. 21 B consente la rilevazione delle imposte differite nella particolare ipotesi ivi prevista (in cui si manifesta una differenza temporanea imponibile che *non è connessa* alla rilevazione iniziale dell’avviamento).

plusvalenze latenti dei beni e dell'avviamento della partecipata, di "entità immateriali" non iscritte in bilancio (marchi, *know-how*, ecc.), delle sinergie derivanti dall'inserimento della partecipata nel gruppo di società che fa capo alla partecipante o di un premio di maggioranza per l'acquisizione del controllo;

- b) la partecipata, dall'acquisto della partecipazione all'epoca della fusione, ha subito perdite d'esercizio, che, non essendo state ritenute "durevoli" non hanno provocato una corrispondente svalutazione della partecipazione;
- c) la partecipazione ha subito nel corso del tempo rivalutazioni per effetto delle varie "leggi speciali" che si sono susseguite nel nostro Paese, mentre i beni della partecipata non sono stati rivalutati;
- d) il costo pagato a suo tempo per l'acquisto della partecipazione è stato eccessivo rispetto al valore economico effettivo della medesima, a causa dell'influenza di fattori extraeconomici (ad esempio l'esigenza di assicurarsi il controllo di un'impresa concorrente) o perchè l'acquisto ha risentito della maggior forza contrattuale del venditore.

Se il lasso temporale fra l'acquisizione della partecipazione e la fusione è ampio, le cause sopra indicate possono combinarsi fra loro, per cui, ad esempio, nell'ipotesi a) (che dovrebbe essere quella normale e ricorrente nella gran maggioranza dei casi) la differenza originaria può essersi ridotta per l'incremento subito dal patrimonio netto della partecipata a seguito di riserve di utili, che non provocano un corrispondente incremento nella partecipazione valutata al costo, oppure, al contrario, quella differenza può essersi incrementata per le perdite subite nei vari anni dalla partecipata, che non hanno comportato una corrispondente svalutazione della partecipazione.

Nell'imputazione del disavanzo da annullamento così come previsto dalla norma, occorre far ricorso a valori correnti che siano provvisti di una loro "funzionalità" in relazione al loro inserimento nel complesso produttivo unificato risultante dalla fusione, e quindi che non siano incompatibili con la struttura produttiva preesistente dell'incorporante e possano essere economicamente recuperati attraverso i flussi finanziari e reddituali futuri che concorreranno a produrre.

La norma in commento parla di imputazione ai valori correnti "ove possibile", con ciò significando non solo che i valori correnti, diversi da quelli contabili, devono essere *effettivamente sussistenti*, ma anche che essi, inseriti nel complesso del "capitale di funzionamento", 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.

La differenza residua del disavanzo di annullamento non può essere considerata *sic et simpliciter* avviamento ed assoggettata al trattamento contabile previsto dall'art. 2426, n. 6) del Codice Civile: è necessario valutare se l'avviamento effettivamente esista (ad esempio, potrebbe non esistere in quanto la società incorporata negli ultimi esercizi ha sostenuto perdite e non ha ancora riacquisito soddisfacenti condizioni di equilibrio economico e finanziario: la restante differenza costituirebbe in questo caso una perdita che emerge a seguito della fusione).

Conseguentemente, né i maggiori valori correnti delle attività, né l'avviamento possono essere iscritti nelle ipotesi in cui il disavanzo corrisponda all'importo di perdite pregresse dell'incorporata o di un "eccesso di costo" nell'acquisto della partecipazione, perché tale differenza non rappresenterebbe valori economici effettivamente esistenti e recuperabili con lo svolgimento della gestione.

In ipotesi di iscrizione dell'avviamento, questo va assoggettato ad ammortamento in conformità delle disposizioni dell'art. 2426, n. 6) del Codice Civile, per tutta la durata della

sua presunta vita utile. Inoltre, ai sensi del comma 3 dell'art. 2426, esso deve essere assoggettato al test di verifica del valore e, ove si manifestino perdite durevoli, il residuo costo non ancora ammortizzato deve essere ridotto o annullato. In proposito occorre tener conto della disposizione del n. 3-*bis*) dell'art. 2427 del Codice Civile sulle riduzioni di valore applicate alle immobilizzazioni materiali ed immateriali, delle quali si è tenuto conto nei principi contabili 16 e 24 ai quali si rinvia.

Per la determinazione dei valori correnti delle attività (specie immobili e partecipazioni) e dell'avviamento, un importante punto di riferimento è costituito dalla relazione sulla fusione degli amministratori e degli esperti incaricati della valutazione della congruità del rapporto di cambio (*ex artt. 2501-quinques e 2501-sexies del Codice Civile*) e dalla relazione di stima del professionista incaricato dagli amministratori della valutazione delle società che partecipano all'operazione.

Nelle ipotesi in cui il disavanzo da annullamento, in base alla sua origine e natura economica, corrisponda a perdite pregresse o ad un "eccesso di costo", analogamente a quanto previsto dall'art. 33 del D.Lgs. n. 127/1991 per il residuo positivo da consolidamento, esso è eliminato, portandolo a riduzione del patrimonio netto post-fusione, compensandolo con una o più riserve o, se questo non è possibile, imputandolo al conto economico, come previsto dal Principio contabile 17 per il bilancio consolidato.

Non si può procedere, invece, alla sua iscrizione all'attivo come una sorta di costo pluriennale da ammortizzare, in quanto esso non corrisponde ad un elemento patrimoniale fornito di utilità futura.

B) Il disavanzo da concambio

Origine molto diversa da quella di annullamento ha il disavanzo da concambio, che si può originare sia nella incorporazione che nella fusione propria.

Come in precedenza indicato, esso deriva normalmente dalla mancata coincidenza nei rapporti fra valori economici effettivi e valori contabili dei patrimoni netti delle società interessate e dal rapporto esistente, alla data di efficacia della fusione, tra il capitale sociale dell'incorporante e patrimonio netto contabile dell'incorporata¹⁴.

Parte della dottrina aziendalistica è portata ad attribuire alle differenze da concambio una natura puramente casuale ed a negare al disavanzo da concambio un significato economico; si ritiene che esso normalmente non corrisponda al costo di acquisizione del patrimonio netto dell'incorporata e, dunque, non possa essere sostituito dai maggiori valori correnti e dall'avviamento della incorporata medesima. La suddetta tesi che il disavanzo da concambio (anche quando in sostanza è dovuto al maggior apprezzamento del valore effettivo del patrimonio della società incorporata rispetto ai suoi valori contabili) non possa *mai* corrispondere, neanche in parte, a plusvalori latenti esistenti nel patrimonio dell'incorporata *dei quali si è tenuto conto nel determinare il rapporto di cambio, e quindi, nel determinare l'entità dell'aumento di capitale dell'incorporante a servizio della fusione*, non può essere condivisa.

Ci si riferisce, in particolare, a quelle operazioni di fusione fra parti indipendenti in cui il rapporto di cambio, determinato a seguito di un negoziato fra le parti, esprime effettivamente il valore economico relativo delle due società interessate. Nelle ipotesi indicate, il disavanzo da concambio corrisponde, sul piano economico, ad *una parte* del "costo di acquisizione" dell'incorporata ed è giustificato da un effettivo maggior valore della incorporata rispetto al suo attivo netto contabile.

¹⁴ Nella fusione vera e propria, anziché all'incorporata, si farà riferimento alla Società fusa; nel prosieguo si continuerà a riferirsi alla incorporata, per semplicità espositiva, ma quanto esposto vale anche per la Società fusa in caso di fusione vera e propria

Ciò vale certamente nel caso in cui, attraverso la fusione, si realizzi un “cambiamento di controllo” della incorporata; ma vale anche in presenza di “minoranze” indipendenti, che hanno negoziato il rapporto di concambio in termini “indipendenti” o per le quali è assicurato un concambio in termini “indipendenti (in base alla legge). In ogni caso, non devono essere stati posti in essere artifici contabili atti a dilatare l’importo del disavanzo da concambio.

Pertanto, in applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, il disavanzo da concambio può essere sostituito dai valori correnti delle attività e passività e/o dall’avviamento dell’incorporata. In questa ipotesi, al fine di assicurare l’“effettività” del nuovo capitale sociale, sarà necessario (come richiesto dalla dottrina e dalla Massima n. 72 del Consiglio Notarile di Milano del Novembre 2005 in tema di “Imputazione del disavanzo da concambio nella fusione e nella scissione”) che venga redatta la relazione di stima del patrimonio della società incorporata ai sensi dell’art. 2343 Cod. Civ. con riferimento alla data di efficacia reale della fusione¹⁵.

Il disavanzo da concambio, tuttavia, potrebbe misurare solo parzialmente l’effettivo plusvalore dell’attivo netto acquisito con la fusione; conseguentemente esso è imputato, ove possibile, prioritariamente agli elementi dell’attivo e del passivo della società di cui si è acquisito il controllo e solo residualmente, nel rispetto delle condizioni previste dal n. 6 del primo comma dell’art. 2426, ad avviamento. Per l’individuazione delle attività e passività di cui possa essere determinato un diverso valore corrente, occorre far riferimento ai dati figuranti nella relazione dell’organo amministrativo ex art. 2501-quinquies e nella relazione degli esperti ex art. 2501-sexies (nonché nella eventuale perizia di stima del patrimonio della società incorporata effettuata su richiesta dell’organo amministrativo di questa).

Ai fini di una miglior comprensione del trattamento contabile di quanto sopra analizzato si riporta di seguito un semplice esempio di contabilizzazione del disavanzo da concambio.

Esempio

Si ipotizza una fusione tra due società indipendenti, non legate da rapporti di partecipazione: la società Alfa che incorpora la società Beta e che alla data di efficacia della fusione presentano i seguenti stati patrimoniali.

Società Alfa

Crediti	20.000	Debiti	2.000
		Capitale sociale	18.000
Totale	<u>20.000</u>	Totale	<u>20.000</u>

Società Beta

Immobili	12.000	Debiti	4.000
		Capitale sociale	6.000
		Riserve	2.000
Totale	<u>12.000</u>	Totale	<u>12.000</u>

¹⁵ Ciò conferma che il concambio è comunque un atto a titolo oneroso, assimilabile al conferimento di beni in aumento del Capitale Sociale, aumento “riservato” al conferente (nel caso di fusione, “riservato” ai soci dell’incorporata).

Alfa, recentemente costituita, ha un “capitale economico” pari al suo capitale sociale, mentre Beta evidenzia un plusvalore sugli immobili di 1.000. Per cui i rispettivi “capitali economici” sono i seguenti:

Alfa: 18.000

Beta: 9.000

Entrambe le società hanno azioni del valore nominale unitario, pertanto la quota di partecipazione dei soci di Beta (società incorporata) al capitale sociale di Alfa (società incorporante) è funzione dei rispettivi “capitali economici” ed è determinata dalla seguente proporzione: $9.000 : (9.000+18.000) = 33,33\%$.

Il capitale sociale di Alfa sarà, pertanto, aumentato di 9.000, un importo derivante dalla seguente proporzione: $6.000 : (1 - 33,33\%) = 9.000$.

Alfa, dopo la fusione e prima dell'imputazione del disavanzo, presenterà la seguente situazione:

Crediti	20.000	Debiti	6.000
Immobili	12.000	Capitale sociale	27.000
Disavanzo da concambio	1.000		
Totale	<u>33.000</u>	Totale	<u>33.000</u>

Alfa procederà all'imputazione del disavanzo alla voce immobili come segue:

Crediti	20.000	Debiti	6.000
Immobili	13.000	Capitale sociale	27.000
Totale	<u>33.000</u>	Totale	<u>33.000</u>

Va però considerato che la plusvalenza rilevata sugli immobili (in ipotesi, fabbricati industriali ammortizzabili) crea, ai fini fiscali, una differenza temporanea imponibile che comporta la rilevazione delle imposte differite. Pertanto, supponendo che il tasso complessivo di imposta (Ires-Irap) sia del 37,5% e supponendo altresì che il valore corrente degli immobili sia superiore a 13.000, e consenta, quindi, l'iscrizione di una plusvalenza di 1.600, nella situazione patrimoniale post-fusione (bilancio di apertura) dell'incorporante, gli immobili saranno esposti per un valore di 13.600, mentre al passivo figurerà un fondo imposte differite di 600 (pari al 37,5% di 1.600). In tal modo, la rivalutazione complessiva del patrimonio netto della società incorporata sarà pur sempre mantenuta nei limiti del disavanzo di 1.000.

La determinazione della corretta natura economica del disavanzo si effettua attraverso l'esame dei documenti già citati (relazioni degli amministratori, degli esperti e del professionista che ha valutato le società) e dei bilanci degli ultimi esercizi, nonché della situazione patrimoniale *ex art 2501-quater* e del bilancio di chiusura dell'incorporata.

Se invece tali maggiori valori non sussistono, e il disavanzo ha una formazione puramente casuale, esso non può essere iscritto all'attivo come un costo ad utilità pluriennale ed ammortizzato, ma deve essere eliminato o con una corrispondente riduzione delle riserve post-fusione o, se questo non è possibile, imputandolo al conto economico, come previsto dal Principio contabile 17 per il bilancio consolidato; ricevendo così un trattamento contabile analogo a quello indicato nel paragrafo precedente per il disavanzo da annullamento determinato da perdite dell'incorporata o da un eccesso nel costo di acquisto della partecipazione.

4.4.3.2. L'avanzo di fusione e il suo trattamento contabile

Come prima indicato, la norma dell'art. 2504-*bis*, comma 4, del Codice Civile stabilisce che “*se dalla fusione emerge un avanzo, esso è iscritto ad apposita voce del patrimonio netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi ed oneri*”.

Come per il disavanzo, è necessario prendere in esame le differenze che la natura economica dell'avanzo può presentare.

A) L'avanzo da annullamento

Anche per l'avanzo da annullamento, così come per il disavanzo, è possibile individuare una pluralità di cause generatrici, che a distanza di anni possono combinarsi fra loro e rendere difficile l'attribuzione di una natura economica univoca:

- a) l'acquisto è stato effettuato a condizioni particolarmente vantaggiose. Ciò può essere dovuto all'acquisto in un'asta giudiziaria, nella quale si ha un meccanismo di ribasso progressivo del prezzo d'asta che consente acquisizioni vantaggiose, oppure ad esigenze di liquidità del venditore che lo inducono a concedere sconti significativi pur di vendere la partecipazione, o a ragioni di analoga natura;
- b) i beni della partecipata sono stati assoggettati ad una rivalutazione ai sensi di leggi speciali mentre la partecipazione non è stata rivalutata;
- c) nel periodo intercorrente tra l'acquisizione della partecipazione e la data di efficacia della fusione si sono formate riserve di utile nella partecipata, che non hanno comportato un corrispondente aumento nel valore contabile (costo) della partecipazione, cosa che sarebbe avvenuta se fosse stata valutata col metodo del patrimonio netto;
- d) l'acquisto è stato effettuato prevedendo oneri o perdite future della partecipata o tenendo conto dell'esistenza di un *badwill* per insufficiente redditività, che hanno influito sul prezzo; oppure il patrimonio netto contabile della partecipata è stato sopravvalutato a causa, ad esempio, della mancata iscrizione o del sottodimensionamento di uno o più fondi rischi o della mancata svalutazione di immobilizzazioni o di partecipazioni per perdite durevoli di valore, di controversa determinazione.

In base alle disposizioni dell'art. 2504-*bis*, comma 4, ultimo periodo, del Codice Civile, l'avanzo che abbia natura di utile, o che corrisponda a rivalutazioni dei beni della partecipata (ipotesi a), b) e c)) è iscritto in apposita riserva di patrimonio netto, che assumerà la denominazione “Riserva avanzo di fusione”, come previsto dal Principio contabile 28, oppure utilizzato per la ricostituzione, nel bilancio dell'incorporante, di riserve in sospensione, come previsto già dall'art. 172 del T.U.I.R..

Al contrario, l'importo che rappresenta il valore attuale di oneri o perdite futuri o un *badwill* per insufficiente redditività sarà iscritto, come previsto dalla norma menzionata, in un apposito fondo rischi, che assumerà una specifica denominazione, come ad esempio “Fondo rischi per oneri e perdite da fusione”. Tale fondo sarà utilizzato nei successivi esercizi al verificarsi degli oneri, perdite e minori utili previsti.

Naturalmente, se l'avanzo fosse determinato, sia pure in parte, da una non corretta redazione del bilancio di chiusura, o del bilancio del precedente esercizio, ad esempio per l'ingiustificata o eccessiva capitalizzazione di costi, per l'omessa o insufficiente iscrizione di passività come fondi per rischi ed oneri, per l'iscrizione di imposte anticipate non recuperabili, prima di attribuire ad esso il trattamento contabile sopra indicato sarà necessario eseguire le necessarie rettifiche che ne ridurranno l'importo.

L'avanzo da annullamento e da concambio di cui si dirà di seguito, che abbiano natura di riserva, possono essere cumulati ed iscritti in unica voce.

B) L'avanzo da concambio

Come ritenuto dalla dottrina prevalente, l'avanzo da concambio può rappresentare o una riserva assimilabile alla "riserva sovrapprezzo azioni" o una generica riserva di capitale, pertanto l'intero importo dell'avanzo è iscritto in una specifica riserva ("Riserva avanzo di fusione") come richiesto dall'art. 2504-*bis* del Codice Civile, ove non ricorrano le condizioni per una sua, sia pur parziale, iscrizione nel fondo rischi per oneri e perdite da fusione sopra menzionato.

Inoltre, l'intero importo dell'avanzo (o parte di esso) nella prassi viene utilizzato per la ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta, ai sensi dell'art. 172 T.U.I.R..

Anche in questo caso, se il patrimonio netto contabile della partecipata non è stato determinato correttamente, occorre preliminarmente eseguire le rettifiche indicate con riferimento all'avanzo da annullamento.

A differenza di quanto avviene in ipotesi di disavanzo di fusione, in ipotesi di avanzo, sia da annullamento che da concambio, la legge non consente l'iscrizione di valori correnti delle attività e passività diversi dai valori contabili, né dell'avviamento: infatti, in ipotesi di valori correnti delle attività superiori ai valori contabili, se avvenisse una tale iscrizione con emersione di un plusvalore netto, essa aumenterebbe l'importo dell'avanzo, anziché ridurlo. Inoltre, mentre la sostituzione del disavanzo con i maggiori valori correnti delle attività (minori valori delle passività) e con l'avviamento rientra pur sempre nella logica dell'iscrizione di costi "storici" (il costo della partecipazione si trasferisce sulle attività e passività della partecipata), logica alla quale il nostro legislatore ha voluto attenersi, nel caso dell'avanzo si darebbe luogo all'iscrizione di valori correnti svincolati dal costo di acquisto della partecipazione.

4.4.4. Il bilancio d'apertura e l'iscrizione delle attività e passività delle società incorporate o fuse

Il bilancio di apertura consiste in una situazione patrimoniale, con valenza esclusivamente interna, che ha lo scopo di rilevare in modo ordinato le attività e passività delle società incorporate o fuse alla data di efficacia reale, dopo l'esecuzione delle operazioni di consolidamento previste al paragrafo precedente e dopo aver effettuato il trattamento contabile degli avanzi e disavanzi di fusione, con le modalità descritte nei precedenti paragrafi.

Esso, una volta redatto in base alla norma dell'art. 2504-*bis*, comma 4, del Codice Civile, avrà una struttura e composizione che integra (come successivamente illustrato) quella del bilancio di chiusura, relativamente alle voci dell'attivo e del passivo, con la possibilità di iscrivere come voce nuova e residuale quale avviamento, in sostituzione del disavanzo, da annullamento o da concambio.

Pertanto, rispetto al bilancio di chiusura "completo" (ossia quello che viene redatto in assenza di retroattività contabile) non include né il conto economico (perché si tratta di una rilevazione patrimoniale straordinaria "*una tantum*") e non di un bilancio di periodo) né la nota integrativa.

Si ritiene opportuna, a corredo del bilancio d'apertura la redazione di una "nota esplicativa" che chiarisca ed illustri i criteri di valutazione delle attività e passività, le rettifiche ed eliminazioni di consolidamento ed il trattamento contabile degli avanzi e disavanzi di fusione, specie quando viene iscritto un avviamento.

Particolare importanza assume il bilancio d'apertura nelle fusioni proprie, laddove esso rappresenta, per la nuova società che nasce dalla fusione, l'“inventario iniziale” dell'impresa, previsto dall'art. 2217 del Codice Civile, esponendo anche l'importo del capitale sociale (oltre a quello delle eventuali riserve).

Per quanto riguarda le poste del patrimonio netto, mentre esse non figurano più in ipotesi di disavanzo, da annullamento o da concambio, la loro articolazione è necessaria ed importante in presenza di avanzi di fusione. E ciò sia per la successiva ricostituzione ai fini fiscali delle riserve in sospensione d'imposta ai sensi delle disposizioni dell'art. 172, comma 5, del T.U.I.R., per la quale si utilizzeranno in via provvisoria proprio le riserve finali facenti parte dell'avanzo di fusione, sia per la disciplina giuridica cui le medesime erano assoggettate prima dell'operazione, a fini sia civilistici che fiscali¹⁶.

Le attività e passività da iscrivere nel bilancio di apertura in sostituzione del disavanzo sono non solo quelle iscritte nel bilancio di chiusura delle società incorporate o fuse, ma anche le altre attività e passività (delle *sole* società incorporate o fuse) *effettivamente esistenti* alla data di efficacia della fusione, anche se non distintamente figuranti nel bilancio di chiusura. Ciò vale, ovviamente, per l'avviamento ma, ad esempio, anche per gli altri elementi patrimoniali attivi, interamente ammortizzati ma ancora utilizzati nell'attività produttiva e provvisti di un valore economico positivo e per quelle entità immateriali *non iscritte* nel bilancio dell'incorporata ma *iscrivibili* in base alle disposizioni del Codice Civile e del Principio contabile 24 (*know-how, software, ecc.*)¹⁷. Inoltre, l'emersione delle attività (e passività) effettivamente esistenti alla data di efficacia della fusione sarà oggetto di adeguata informativa nel primo bilancio d'esercizio successivo alla fusione, riportando in particolare le motivazioni in materia di capitalizzabilità/iscrivibilità secondo quanto previsto dalle disposizioni del Codice Civile.

Per quanto riguarda i *valori* da attribuire alle attività e passività iscritte nel bilancio d'apertura, la norma fa riferimento non ai valori correnti, ai *fair value*, bensì ai “*valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima*”. La norma, tuttavia, non va interpretata in senso letterale, sia perché sui valori contabili iscritti nel bilancio di chiusura vanno eseguite le rettifiche ed eliminazioni richieste dalla procedura di consolidamento dei saldi, precedentemente esposta, sia perché in presenza di disavanzo di fusione, è possibile iscrivere, *sia pur nell'ambito di un plafond massimo costituito dall'importo del disavanzo*, maggiori valori correnti delle attività, minori valori correnti delle passività e l'avviamento.

Non si ha, dunque, il puro e semplice mantenimento dei medesimi valori contabili *ante* fusione.

Le attività e passività alle quali si riferisce la norma (e salvo quanto si dirà al par. 4.6 a proposito della fusione inversa) *sono solo quelle delle società incorporate* (o fuse), non anche le attività e passività dell'incorporante, in quanto:

- a) come risulta anche dalla relazione alla legge delega della riforma societaria e dalla relazione al decreto delegato n. 6/2003, la norma intende disciplinare i “criteri di assunzione” del patrimonio *dell'incorporata* da parte dell'incorporante;

¹⁶ Sul piano fiscale, il comma 5 dell'art. 172 del TUIR stabilisce che le riserve che residuano dopo la “ricostituzione di quelle in sospensione d'imposta mantengono il regime fiscale che avevano prima della fusione.

¹⁷ Cfr., in merito alla legittimità di utilizzare il disavanzo da fusione per iscrivere in bilancio una posta relativa al *know-how* non presente nel bilancio della società incorporata: Cassazione, 24 maggio 2006, n. 12308.

- b) la norma, interpretata estensivamente, non potrebbe essere mai applicata nelle fusioni proprie nei confronti della nuova società che non è ancora nata e non ha, prima della fusione, un patrimonio *proprio*;
- c) una interpretazione estensiva della norma sarebbe in contrasto con la “sostanza economica” dell’operazione che oggi, dopo la modifica dell’art. 2423-*bis*, n. 1) del Codice Civile, assume un rilevante valore interpretativo ai fini della soluzione dei problemi di redazione dei bilanci e situazioni patrimoniali.

4.5. Primo bilancio d’esercizio successivo alla fusione

Nel primo bilancio d’esercizio successivo alla fusione, per ogni voce dell’attivo e del passivo i singoli conti delle società partecipanti alla fusione saranno aggregati in un’unica voce di identico contenuto e saranno applicati i principi di redazione e valutazione previsti dal Codice Civile in materia. L’aggregazione di cui sopra sarà effettuata anche per quanto riguarda le voci di conto economico, qualora sia stata prevista la retrodatazione degli effetti contabili dell’operazione.

Per quanto riguarda i dati comparativi, in caso di fusione per incorporazione saranno indicati i dati dell’esercizio precedente (anteriore a quello di completamento del procedimento di fusione) relativamente alla società incorporante, mentre nel caso delle fusioni proprie, nulla verrà esposto tenuto conto che in tale fattispecie la società risultante dalla fusione è una nuova società.

In caso di fusione per incorporazione, per consentire al lettore del bilancio d’esercizio la comprensione degli effetti contabili derivanti dall’operazione di fusione sarà predisposta una tabella, allegata alla Nota Integrativa, che, sia per lo stato patrimoniale che per il conto economico, riporti in colonne affiancate:

- a) gli importi risultanti dal bilancio del precedente esercizio (dell’incorporante);
- b) gli importi iscritti per tutte le incorporate (cumulativamente se sono più di una) nel bilancio d’apertura;
- c) gli importi dell’incorporata iscritti nel bilancio dell’esercizio, se determinabili, senza eccessiva difficoltà.

Tale tabella avrà pertanto l’obiettivo di rendere conoscibile ai soci ed agli altri portatori di interessi la composizione del patrimonio delle società incorporate, preso in carico dall’incorporante.

L’importo dell’avanzo e/o disavanzo, da annullamento e da concambio, che non risulta da tale tabella, è illustrato, per ciascuna società interessata e precisandone il trattamento contabile, con l’indicazione dei criteri seguiti nell’iscrizione dei valori correnti delle attività e passività e dell’avviamento in sostituzione del disavanzo.

Nei casi di fusione propria e per incorporazione nell’ipotesi di assenza di retroattività contabile, qualora gli effetti della fusione sulla situazione economica e patrimoniale siano significativi, è opportuno predisporre, ad integrazione dell’informativa nel primo bilancio d’esercizio successivo alla fusione, un’apposita situazione economico-patrimoniale sintetica pro-forma, che evidenzii quali sarebbero stati i dati salienti dell’esercizio precedente qualora gli effetti della fusione fossero stati riflessi retroattivamente all’inizio di tale esercizio.

Si precisa inoltre che, quale parte integrante dell’informativa del primo bilancio d’esercizio successivo alla fusione, sarà predisposto il rendiconto finanziario ed in calce allo stesso andrà evidenziata in forma tabellare e per ciascuna incorporata la presentazione distinta per classi delle attività e passività acquisite con la fusione, che non hanno dato luogo a flussi finanziari.

4.6. Fusione inversa

Premessa

La fusione inversa è una forma particolare di fusione per incorporazione, nella quale la società partecipata incorpora la società partecipante. Le ipotesi di maggiore interesse sono quelle in cui la partecipante esercita il controllo sulla partecipata. In tale ambito, si possono verificare tre casi:

- a) società controllante-incorporata che detiene il 100% della società controllata-incorporante. È questa l'ipotesi principale di fusione inversa (detta anche fusione "rovesciata"). In questa ipotesi poi, si può configurare una situazione in cui la controllante-incorporata è una *holding* di partecipazioni che ha nel suo attivo unicamente la partecipazione totalitaria nella società controllata incorporante;
- b) società controllante-incorporata che detiene una partecipazione di maggioranza non totalitaria nella società controllata-incorporante;
- c) società controllante-incorporata che possiede una partecipazione di controllo non maggioritario nella società controllata-incorporante (art. 2359, 1° comma, n. 2 Cod. Civ.). Quest'ultimo caso non viene trattato nel presente documento.

La fusione inversa ha la medesima disciplina giuridica della fusione diretta, incluse le disposizioni previste dall'art. 2504-*bis* del Codice Civile (si veda in proposito il paragrafo 4.4). Essa, tuttavia, presenta alcuni problemi peculiari (specie in tema di utilizzo delle azioni della controllata-incorporante possedute dalla controllante/incorporata e di valutazione delle attività e passività della controllata-incorporante) che vengono di seguito esaminate.

Le ragioni economiche per cui due società possono voler procedere ad una fusione inversa possono essere varie: di solito si tratta dell'ottenimento di risparmi di natura economica, se per esempio alla società controllata facciano capo rapporti giuridici o beni la cui trasferibilità risulti onerosa, difficoltosa o impossibile; oppure se la controllata goda di un particolare *status* o la gestione operativa sia accentrata su di essa. La fusione inversa potrebbe consentire quindi di ottenere benefici in termini di adempimenti contabili ed amministrativi, quali ad esempio le comunicazioni a clienti e fornitori, le volture di autorizzazioni e licenze, il subentro nei rapporti contrattuali e le trascrizioni ipotecarie e catastali.

4.6.1. Normativa giuridica e procedimento di fusione

Alla fusione inversa, trattandosi di una forma particolare di fusione per incorporazione, si ritengono applicabili tutte le disposizioni in tema di fusione per incorporazione previste dal Codice Civile, in termini sia di documentazione necessaria, sia di procedimento e quindi di tempistica, sia di bilanci e situazioni contabili da predisporre.

In particolare:

- il progetto di fusione contiene le indicazioni previste dall'art. 2501-*ter* del Codice Civile, in materia di rapporto di cambio, modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società incorporante, data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili e data a decorrere dalla quale le operazioni delle società che partecipano alla fusione sono imputate al bilancio della società incorporante;
- è prevista la predisposizione delle situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione secondo quanto previsto dall'art. 2501-*quater* del Codice Civile;
- la relazione dell'organo amministrativo è predisposta secondo quanto previsto dall'art. 2501-*quinquies* del Codice Civile;

- relativamente alla relazione dell'esperto prevista dall'art. 2501-*sexies* del Codice Civile, in caso di incorporazione da parte della società controllata della propria controllante possessore del 100% della controllata stessa, sembra consolidata l'opinione secondo la quale non sia necessaria tale relazione, pur in presenza di un rapporto di cambio¹⁸ (salvo in alcune ipotesi particolari);
- occorre procedere alla redazione del bilancio di chiusura della società incorporata e del bilancio di apertura della società incorporante dopo la fusione con i criteri indicati nei paragrafi precedenti e tenuto conto di quanto indicato nei successivi paragrafi.

La peculiarità di tale fattispecie è rappresentata dal fatto che nel procedimento di aggregazione delle attività e passività, la società controllata "incorporante" si troverà ad avere nel proprio attivo azioni o quote proprie, situazione opportunamente regolamentata dal Codice Civile agli artt. 2357 e seguenti per le società per azioni mentre, per le società a responsabilità limitata, il possesso di quote proprie è vietato dall'art. 2474 del Codice Civile.

4.6.2. Profili contabili della fusione inversa

Nella fusione inversa, fra gli elementi dell'attivo dell'incorporata che a seguito della fusione "passano" all'incorporante, trova collocazione la voce "azioni o quote della società incorporante". Tale fatto ha generato in giurisprudenza due diversi orientamenti per quanto attiene l'applicabilità alla fusione inversa della disciplina dell'acquisto di azioni proprie, e sintetizzabili in due pronunce giurisprudenziali principali:

- la prima,¹⁹ secondo la quale si è in presenza di un acquisto di azioni proprie e risulta pertanto necessario costituire un'apposita riserva pari al valore di dette azioni. In tale caso, non si potrebbe procedere alla fusione inversa fra due società qualora la controllata-incorporante non avesse nel proprio patrimonio riserve disponibili e/o utili non distribuiti sufficienti a stanziare una riserva per acquisto azioni proprie di importo pari al valore delle azioni proprie presenti nel bilancio della controllante-incorporata;
- la seconda²⁰ che invece sostiene che nella fusione inversa non si può parlare di acquisto di azioni proprie e, conseguentemente, non risulta applicabile il dettato dell'art. 2357-*ter* del Codice Civile.

In relazione all'ipotesi "principale" di fusione inversa (nella quale la controllante ha una partecipazione totalitaria nella controllata-incorporante), parte della dottrina ritiene sostenibile che:

¹⁸ In tal senso l'orientamento del Consiglio Notarile di Milano (Massima n. 22 del 18 marzo 2004) e la più recente dottrina (C. Santagata, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. Colombo e G.B. Portale, Torino 2004, pagg. 169 e ss).

¹⁹ Tribunale di Milano, Decreto del 4 maggio 1999, con nota anche di M.S. Spolidoro in "Le Società" n. 3/2000, così massimata: "Anche in presenza di operazioni di fusione, ove emerga un acquisto di azioni proprie, è imprescindibile la costituzione di una riserva pari all'importo di dette azioni, ai sensi del comma 3 dell'art. 2357-*ter* del Codice Civile o, comunque, che il patrimonio netto della società incorporante contenga valori corrispondenti a tale riserva".

²⁰ Corte di Appello di Venezia, Sentenza del 14 dicembre 1995 la cui massima prevede "Nella fusione per incorporazione in cui l'incorporanda è unico socio dell'incorporante, l'intero capitale di quest'ultima a seguito dell'annullamento dell'intero capitale sociale della prima, che si estingue, viene intestato ai soci dell'incorporanda, nella stessa misura delle quote da loro possedute nell'incorporanda medesima, anteriormente alla fusione. Pertanto, realizzandosi l'annullamento della partecipazione istantaneamente all'atto della fusione, non può parlarsi in senso proprio di trasferimento di quote e quindi di acquisto di proprie quote da parte della società incorporante".

- si possa configurare il caso di possesso di azioni proprie, che come tale è soggetto al dettato dell'art. 2357-*bis* del Codice Civile, ma non sia applicabile quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 2357-*ter* del Codice Civile, vale a dire l'iscrizione di una riserva pari al valore contabile delle azioni proprie, se non nel caso in cui il possesso di azioni proprie si protragga successivamente alla conclusione dell'operazione di fusione.

Un'autorevole corrente dottrinale ritiene invece che le azioni dell'incorporante devono essere assegnate *pro quota* ai soci della società che si estingue, cosa che escluderebbe a priori l'acquisto di azioni proprie, ai sensi dell'art. 2357-*bis* del Codice Civile, e l'applicabilità della relativa disciplina.

Per quanto riguarda il concambio e l'assegnazione delle azioni dell'incorporante ai soci dell'incorporata-controllante, nella prassi di solito si verifica quanto segue:

- l'incorporante procede ad un aumento del capitale sociale sulla base del valore di cambio fra incorporante e incorporata;
- le azioni dell'incorporante emesse vengono assegnate ai soci della società incorporata, in base al rapporto fra i valori effettivi dei patrimoni delle due società. Nell'ipotesi di controllo al 100%, i soci dell'incorporata ricevono le azioni dell'incorporante nella medesima proporzione della loro partecipazione nell'incorporata;
- successivamente si procede all'annullamento delle azioni proprie ed alla conseguente riduzione del capitale stesso.

Da un punto di vista pratico, nell'ipotesi di partecipazione totalitaria dell'incorporata nell'incorporante, l'operazione può essere anche realizzata non con un aumento di capitale come sopra indicato, ma assegnando le azioni "proprie" ai soci della controllante-incorporata. Con questa modalità si evita il passaggio intermedio dell'aumento di capitale ed il successivo annullamento delle azioni proprie.

Per quanto riguarda il trattamento contabile della fusione inversa, ai fini della redazione del bilancio di apertura dopo la fusione e di applicazione delle disposizioni dell'art. 2504-*bis*, quarto comma, del Codice Civile, si pongono i seguenti due problemi:

- a) quale sia la natura delle "differenze di fusione" che si vengono a formare in sede di redazione del "bilancio di apertura";
- b) se sia applicabile la disciplina dei disavanzi ed avanzi di fusione prevista dall'art. 2504-*bis* del Codice Civile, ed in particolare se il disavanzo di fusione possa essere sostituito dai maggiori valori correnti dei beni e dall'avviamento della società controllata-incorporante, specie nell'ipotesi principale di fusione inversa (si veda in Premessa la fattispecie a) ove la società controllante possiede il 100% della società controllata-incorporante) e, in tale ipotesi, quando la controllante-incorporata è una *holding* di partecipazioni che ha al suo attivo unicamente la partecipazione al 100% nella società controllata-incorporante.

In linea di principio e salvo quanto di seguito precisato, si ritengono applicabili alla fusione inversa le condizioni e le limitazioni indicate nel precedente paragrafo 4.4. in tema di sostituzione del disavanzo di fusione (sia esso disavanzo da annullamento o da concambio). Si analizzano di seguito le due situazioni maggiormente frequenti.

A) Ipotesi principale di fusione inversa con partecipazione di controllo totalitaria

In tale situazione, ed in particolare nel caso in cui la controllante-incorporata abbia nel proprio patrimonio come *unica attività* la partecipazione totalitaria nella controllata-incorporante, per la soluzione dei problemi sopra indicati occorre tener presente quanto segue:

- a) le azioni della controllata-incorporante di cui la stessa viene in possesso a seguito della fusione è opportuno che vengano assegnate ai soci della controllante-incorporata anziché essere annullate; ciò avverrà, come ritenuto da dottrina e giurisprudenza²¹ nella stessa proporzione in cui essi partecipavano al capitale della controllante-incorporata. Si avrà di conseguenza una *sostituzione* delle azioni della controllante-incorporata, che vengono annullate, con le azioni della controllata-incorporante e, pertanto, *un vero e proprio concambio*. Quest'ultimo, peraltro, non essendo determinato sulla base di una ponderazione dei valori effettivi dei patrimoni delle due società vede, per analogia, l'applicazione delle disposizioni dell'art. 2505, primo comma, del Codice Civile, e non è quindi richiesto l'accertamento della congruità del rapporto di cambio da parte di un esperto nominato dal Tribunale. Tuttavia, il ricorso all'esperto si ritiene necessario qualora debbano determinarsi rapporti di cambio "multipli" (ad esempio per la presenza nella controllante-incorporata di varie categorie di azioni, mentre la controllata-incorporante ha solo azioni ordinarie salvo che, come è stato rilevato in dottrina, la controllante non abbia un unico socio nelle cui mani si concentra l'intera partecipazione);
- b) poiché la fusione diretta e la fusione inversa costituiscono due modalità diverse della fusione per incorporazione ed hanno un'identica disciplina giuridica, e poiché gli effetti economici dell'operazione (anche in base al principio di prevalenza della sostanza sulla forma) non possono essere diversi, il complesso economico unificato dopo la fusione non può che avere lo stesso valore, sia che si effettui una incorporazione diretta o una incorporazione rovesciata;
- c) come è stato dimostrato dalla dottrina, sia che le azioni della controllata-incorporante vengano utilizzate da quest'ultima per il concambio, sia che esse vengano considerate azioni proprie ed annullate (con contestuale riduzione di capitale sociale ed attribuzione ai soci dell'incorporata delle nuove azioni dell'incorporante emesse a seguito di un apposito aumento di capitale a servizio della fusione), il risultato finale in termini di valore del complesso aziendale unificato dopo la fusione non cambia. Su tali presupposti, i valori correnti delle attività e passività ed il relativo avviamento della controllata-incorporante, che hanno determinato il prezzo di acquisto della partecipazione totalitaria, *comunque sussistono* e quindi, se possono essere fatti emergere nell'operazione di fusione diretta, e nei limiti del disavanzo di fusione, *possono essere fatti emergere anche nell'ipotesi della fusione inversa*;
- d) l'obiezione, di parte della dottrina, relativa al fatto che con la fusione inversa non si ha la sostituzione del costo di una partecipazione - bene di secondo grado, con le attività e passività - beni di primo grado che essa rappresenta, e che di conseguenza l'attribuzione a tali attività e passività di un costo sostenuto dalla controllante non potrebbe essere realizzata, non è rilevante. Un'autorevole dottrina, prima ancora della introduzione nel nostro ordinamento (sia pure in forma parziale ed in modo non chiaro, con la modifica delle disposizioni dell'art. 2423-*bis*, 1° comma, n. 1 Cod. Civ) del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, ha sostenuto che con la fusione inversa i soci della controllante, che prima erano i titolari, in senso economico, del patrimonio della controllata in via mediata ed indiretta attraverso la partecipazione totalitaria posseduta dalla controllante, lo diventano ora *direttamente* per effetto della fusione attraverso la titolarità ad essi attribuita di quella partecipazione²².

²¹ Cfr. nota 10.

²² "Nel caso della fusione inversa ... è vero che i soci dell'incorporata si sostituiscono a quest'ultima nella partecipazione al capitale dell'incorporante, acquisendone la titolarità economica; titolarità economica il cui

Questa conclusione risulta oggi rafforzata applicando il principio di prevalenza della sostanza sulla forma e pertanto, qualunque siano le modalità di attuazione della fusione, per i soci della controllante-incorporata i beni della controllata-incorporante hanno sempre lo stesso costo e l'attribuzione del plusvalore agli elementi dell'attivo della controllata-incorporante e l'iscrizione dell'avviamento rispondono sempre al principio posto dall'art. 2504-bis, quarto comma, del Codice Civile, con il trasferimento del costo della partecipazione sui beni della controllata.

Sia in caso di fusione diretta che inversa il complesso aziendale unificato possiede un valore economico che giustifica quelle rivalutazioni entro i limiti delle imputazioni agli elementi dell'attivo e del passivo in precedenza effettuate in sede di consolidamento della controllata. Per tali limiti si rinvia al successivo paragrafo 4.7.

In conclusione, nell'ipotesi principale di fusione inversa qui esaminata, il disavanzo che si viene a creare, se sono presenti le condizioni previste al paragrafo 4.4.3.1, deve essere imputato alle attività e passività della società controllata-incorporante e/o al suo avviamento.

B) Fusione inversa con partecipazione di controllo non totalitaria

In questa ipotesi vi sono nella controllata-incorporante soci di minoranza, per cui il capitale sociale *post*-fusione non può essere attribuito per intero come nella precedente ipotesi ai soci della controllante-incorporata, bensì deve essere attribuito in parte anche ai soci di minoranza della controllata. È dunque necessario che vengano determinati i valori economici effettivi dei patrimoni delle due società e stabilito il rapporto di cambio. La controllata-incorporante effettuerà un aumento di capitale da attribuire ai soci dell'incorporata-controllante mentre i soci di minoranza dell'incorporante manterranno le azioni da essi possedute. Le azioni "proprie" pervenute, espressive di una partecipazione non più totalitaria, saranno, di solito, annullate, generando per differenza tra il loro valore contabile e la corrispondente frazione di patrimonio netto contabile dell'incorporante-controllata una differenza di fusione (avanzo o disavanzo).

Per ciò che attiene al trattamento contabile delle differenze originate dall'annullamento, valgono le conclusioni esposte sub A). Per il disavanzo da concambio scaturente dall'emissione di azioni nuove si seguono i criteri indicati, per la fusione diretta, nel par. 4.4.3.1. B).

Tuttavia, se i maggiori valori latenti dei beni e l'avviamento sussistono in relazione alla prima differenza (relativa all'annullamento a seguito dello storno della partecipazione), evidentemente sussistono ugualmente in relazione alla seconda differenza (relativa all'aumento di capitale per soddisfare le esigenze del concambio) e di conseguenza non possono essere ammessi trattamenti contabili differenziati.

Per una migliore comprensione dei criteri sopra enunciati facciamo seguire due esemplificazioni, per l'ipotesi principale di fusione inversa, in cui la controllante-

costo, benché originariamente sopportato dalla società incorporata, costituisce un'espressione economicamente obiettiva del valore dell'attivo e del passivo dell'incorporante e giustifica una riespressione dei relativi valori nel bilancio di apertura, esattamente come nel caso della fusione diretta". "Per i soci ... i beni che saranno rappresentati dalle azioni o quote che essi avranno in mano dopo l'attuazione della fusione ... hanno sempre quel costo, senza che alle modalità dell'operazione si possa riconoscere alcuna influenza" (Marco Saverio Spolidoro, Effetti patrimoniali e rappresentazione contabile della fusione inversa, in *Le Società*, 2000, pagg. 333 e ss.) (corsivi aggiunti)

incorporata è socio totalitario della controllata-incorporante e non possiede altre attività al di fuori della partecipazione in quest'ultima.

C) Esempi

1) *Fusione diretta*: se si attua una fusione diretta fra controllante A e controllata B non c'è concambio; il disavanzo da annullamento di 600 è sostituito dai maggiori valori correnti e dall'avviamento di B.

	Società A (controllante)	Società B (controllata)	A+B
Attività	-	800	800
Partecipazione in B	1.000	-	-
Disavanzo da annullamento	-	-	600
TOTALE	1.000	800	1.400
Debiti	900	400	1.300
Capitale sociale	100 (100 azioni da 1€)	400 (400 azioni da 1€)	100 (di A)
TOTALE	1.000	800	1.400

2) *Fusione inversa*: con gli stessi dati:

2.1) *Diretta distribuzione delle n. 400 azioni di B, venute in possesso dell'incorporante B, ai soci di A* in proporzione alla loro partecipazione al capitale sociale di A e contestuale annullamento delle n. 100 azioni di A da essi possedute (rapporto di cambio 1/4: per ogni 1 azione di A, annullata, n. 4 azioni di B

1° fase	B+A
Attività	800
Azioni proprie	1.000
TOTALE	1.800
Debiti	1.300
Capitale sociale	400 (di B)
Avanzo	100
TOTALE	1.800

2° fase	B+A
Attività	800
Disavanzo	900
TOTALE	1.700
Debiti	1.300
Capitale sociale	400 (di B)
TOTALE	1.700

Distribuite le 400 azioni di B, il disavanzo di 900 è composto di due parti:

- 300 come differenza tra il capitale sociale di B e il capitale sociale di A, da annullare perché non rappresenta maggiori valori latenti dei beni di B incorporante. L'annullamento comporta la contestuale riduzione del capitale sociale dell'incorporante B da 400 a 100;
- 600 come differenza da mantenere, che può essere utilizzata per rivalutare i beni della controllata-incorporante.

Il disavanzo, allora, è pari a quello rilevato nell'ipotesi 1) di fusione diretta ed ha lo stesso significato economico.

3° fase	B+A
Attività	800
Disavanzo	600
TOTALE	1.400
Debiti	1.300
Capitale sociale	100 (di B)
TOTALE	1.400

2.2) *Aumento di capitale e successivo annullamento delle azioni proprie ricevute a seguito della fusione.* L'aumento di capitale è pari a 100 vale a dire il capitale sociale della controllante-incorporata, perché essa non vale più di 100.

1° fase	B+A
Attività	800
Azioni proprie	1.000
TOTALE	1.800
Debiti	1.300
Capitale sociale	400 (di B)
Aumento capitale sociale di B	100
TOTALE	1.800

2° fase	B+A
Attività	800
Disavanzo	600
TOTALE	1.400
Debiti	1.300
Capitale sociale	100 (di B)
TOTALE	1.400

Nella seconda fase sono state annullate le 400 azioni di B rappresentate dalle “azioni proprie” pervenute all'incorporante e si è determinato il disavanzo di 600 (1000-400), il cui importo e la cui natura sono analoghi a quello verificatosi nella fusione inversa con assegnazione diretta ed immediata delle azioni proprie. Anche in questa ipotesi il disavanzo può essere utilizzato per le attribuzioni agli elementi dell'attivo dell'incorporante e l'iscrizione dell'avviamento.

4.7. Il bilancio di fusione ed il bilancio consolidato

Come già descritto nel precedente paragrafo 2, la fusione per incorporazione può essere realizzata in presenza di un rapporto di partecipazione fra le società partecipanti alla fusione. In tale situazione, la controllante può essere stata nella condizione di dover redigere il bilancio consolidato secondo le norme di legge negli esercizi precedenti a quello in cui si realizzano gli effetti reali, contabili e reddituali della fusione stessa.

La fusione fra controllante e controllata si configura pertanto come un procedimento giuridico che attua un consolidamento legale e come già trattato nel presente documento, è

ragionevole ritenere che la contabilizzazione di tale operazione possa avvenire in linea con le modalità indicate dall'art. 33 del D.Lgs. 127/91, in materia di eliminazione della partecipazione e di imputazione della differenza di fusione agli elementi dell'attivo e del passivo della controllata.

Pertanto, la regola generale nella predisposizione del primo bilancio successivo alla fusione (si veda il paragrafo 4.4.) è che esista coerenza nell'allocazione della differenza di fusione alle singole voci di bilancio, e che pertanto, ove possibile, vengano mantenute le stesse imputazioni già effettuate nel bilancio consolidato, presupponendo che esse siano state effettuate secondo corretti principi contabili, ossia in conformità con il Principio contabile 17 e che non si siano verificate delle situazioni che rendano necessarie rettifiche ai conti del bilancio consolidato. Quanto sopra presuppone il rispetto della "continuità di valori" rispetto al bilancio consolidato e che a livello di "gruppo" non si siano verificati mutamenti sotto il profilo sostanziale dato che non è avvenuto uno scambio economico con terze economie.

La regola generale, tenuto conto che l'imputazione effettuata correttamente in passato nel bilancio consolidato condiziona necessariamente l'imputazione in sede di fusione, può avere delle eccezioni nei casi in cui non siano più valide le condizioni di allocazione iniziali, per esempio quando la fusione venga effettuata trascorso un lungo periodo successivamente all'imputazione originaria.

Per esempio, se il maggior prezzo pagato era stato allocato alla voce fabbricati, i quali sono ancora esistenti ed il valore iscritto nel bilancio consolidato è sempre valido, non si potrà ignorare nel procedimento di fusione la voce fabbricati e quindi allocare l'eventuale maggior valore ad altra voce dell'attivo o ad avviamento.

Se invece il maggior prezzo pagato era stato allocato alla voce impianti, i quali, a seguito della riorganizzazione societaria ed operativa derivante dalla fusione, potrebbero essere utilizzati solo parzialmente e pertanto potrebbero aver subito una diminuzione di valore oltre al normale ammortamento, le condizioni originarie si sarebbero modificate, e quindi potrebbe essere necessario rivedere quanto imputato nel bilancio consolidato, apportando rettifiche all'imputazione originaria.

Tenuto conto di quanto sopra, nel caso in cui il perimetro di consolidamento includesse due società, la controllante A e la società controllata B, e qualora si procedesse ad una fusione per incorporazione di B in A, la differenza di fusione emergente sarebbe allocata sulla base dei valori correnti alla data della fusione, rispettando, ove possibile in quanto non mutate le condizioni originarie, le iniziali allocazioni effettuate nel bilancio consolidato e, se necessario, facendo emergere eventuali nuove possibilità di allocazione emergenti da fatti occorsi successivamente alla data dell'ultimo consolidamento.

Il bilancio di esercizio della società A+B riporterà come dati comparativi, i valori del bilancio d'esercizio di A e, qualora ritenuto opportuno per una migliore informativa, in allegato alla Nota Integrativa, saranno riportati i valori dell'ultimo bilancio consolidato *ante* fusione.

Nel caso in cui il perimetro di consolidamento sia invece composto da più società (ad esempio la controllante A e le società controllate B e C) e la fusione avvenga solo fra alcune di dette società (ad esempio la controllante A e la controllata B), sarà valida la regola generale sopra indicata per quanto riguarda le società incorporate, mantenendo ove possibile le medesime allocazioni previste nel bilancio consolidato all'atto dell'originaria elisione della partecipazione in B da parte di A.

Nel caso di fusione fra le due controllate B e C, qualora tali allocazioni non fossero più possibili, il bilancio consolidato comunque continuerà a seguire i criteri e le allocazioni precedentemente definiti e pertanto i valori derivanti dal bilancio d'esercizio risultante

dalla fusione di B+C saranno riallineati a quelli del consolidato mediante opportune scritture di consolidato.

Da precisare che, nel caso in cui il bilancio consolidato avesse soci di minoranza presenti per esempio nella società controllata B fusa nella A, la fusione fra le due presupporrà in sostanza una situazione di acquisto di azioni o quote per fasi successive, ove ai soci di minoranza di B verranno attribuite azioni o quote di A ed il consolidato sarà comunque predisposto, con le regole precedentemente indicate, in continuità di valori, fatte salve le rettifiche che si rendessero necessarie per riflettere l'acquisto da parte della controllante di quote di capitale dai soci di minoranza.

4.8. Esempi

La fusione per incorporazione (senza legami partecipativi)

Si supponga che non esistano legami partecipativi fra A e B e che gli stati patrimoniali delle due società siano i seguenti:

Società A		Società B	
Attività diverse	1.500	Attività diverse	1.000
TOTALE	1.500	TOTALE	1.000
Passività diverse	1.200	Passività diverse	400
Capitale sociale (n. 200 azioni da 1 Euro)	200	Capitale sociale (n. 400 azioni da 1 Euro)	400
Riserve	100	Riserve	200
TOTALE	1.500	TOTALE	1.000

I valori economici delle due società siano i seguenti:

A: Euro 1.000

B: Euro 2.000

e si supponga che la società B incorpori la società A.

La quota di partecipazione dei soci di A (società incorporata) al capitale sociale di B (società incorporante) è determinata secondo la seguente proporzione: $1.000 : (1.000 + 2.000) = 1/3$. Pertanto, il capitale sociale di B sarà aumentato di un importo tale da consentire l'attribuzione ai soci dell'incorporata di $1/3$ del suo importo complessivo dopo la fusione: 200 azioni per nominali complessivi 200 Euro.

Si determina, così, un *avanzo da concambio* di 100, pari alla differenza tra l'importo del patrimonio netto contabile dell'incorporata (300) e l'importo dell'aumento di capitale (200).

La situazione che si otterrà sarà la seguente:

	Società B	Società A	B+A
Attività diverse	1.000	1.500	2.500
TOTALE	1.000	1.500	2.500
Passività diverse	400	1.200	1.600
Capitale sociale	400+200		600
Riserve	200	–	200
Avanzo da concambio	–	–	100
TOTALE	1.000	1.500	2.500

L'avanzo da concambio sarà poi analizzato secondo quanto indicato nel paragrafo 4.4.3.2 B).

La fusione per incorporazione (fra società appartenenti allo stesso gruppo)

Si supponga che A possieda il 100% di B e che gli stati patrimoniali delle due società siano i seguenti:

Società A		Società B	
Attività diverse	240	Attività diverse	12.000
Partecipazione B	4.000		
TOTALE	4.240	TOTALE	12.000
Passività diverse	3.850	Passività diverse	7.000
Capitale sociale (n. 240 azioni da 1 Euro)	240	Capitale sociale (n. 4.000 azioni da 1 Euro)	4.000
Riserve	150	Riserve	1.000
TOTALE	4.240	TOTALE	12.000

In questa ipotesi non vi è concambio e si determina un avanzo da annullamento della partecipazione nell'incorporata di 1.000 (4.000-5.000).

La situazione post fusione sarà la seguente:

	Società A	Società B	A (A+B)
Attività diverse	240	12.000	12.240
Partecipazione in B	4.000	-	-
TOTALE	4.240	12.000	12.240
Passività diverse	3.850	7.000	10.850
Capitale sociale	240	4.000	240
Riserve	150	1.000	150
Avanzo da annullamento	-	-	1.000
TOTALE	4.240	12.000	12.240

L'avanzo da annullamento sarà poi analizzato secondo quanto previsto dal precedente paragrafo 4.4.3.2 A).

PARTE SECONDA: LA SCISSIONE

SCOPO E CONTENUTO

Il presente Principio ha lo scopo di definire le regole tecnico-contabili da applicare nella redazione dei diversi bilanci e situazioni patrimoniali caratteristici del procedimento di scissione, interpretando quanto previsto dalla normativa del Codice Civile (artt. 2506-2506-*quater*).

Tale normativa, allo stato attuale non prevede una disciplina specifica, e quindi un differente trattamento contabile basato sulla sostanza economica delle operazioni, per le scissioni tra società (scissa e beneficiaria) assoggettate ad un comune controllo (riorganizzazione), rispetto alle scissioni nelle quali scissa e beneficiarie sono entità indipendenti; pertanto il presente Principio è applicabile ad entrambe le fattispecie.

Il presente Principio non tratta la tematica relativa alla determinazione del rapporto di cambio ed inoltre non è applicabile alle operazioni di scissione fra soggetti i cui bilanci rientrano nell'ambito di applicazione degli *International Financial Reporting Standards* (IFRS).

1. NOZIONE, NATURA E FINALITÀ DELLA SCISSIONE

La scissione consiste nella “disaggregazione” del patrimonio della società scissa (o “scindenda”) in più parti, o quote, e nel loro trasferimento (l’art. 2506 Cod. Civ. parla ora, dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6/2003, non più di “trasferimento” bensì di “assegnazione”) a più società, preesistenti o neocostituite (società beneficiarie o “scissionarie”), le cui azioni o quote di partecipazione vengono attribuite non alla società scissa (come avverrebbe nel caso di conferimento) bensì ai suoi soci, proporzionalmente o non proporzionalmente alle quote di partecipazione che questi avevano nella scissa.

Il patrimonio trasferito a ciascuna beneficiaria non deve essere necessariamente costituito da una o più aziende o rami di azienda, ma può anche essere composto da singoli beni o gruppi di beni (ad esempio uno o più appartamenti nella scissione di una società immobiliare); in questo documento si considera solo l’ipotesi di patrimonio costituito da almeno una azienda o complesso aziendale relativo ad un distinto ramo dell’impresa (e dunque da una pluralità di attività e passività).

Per quanto riguarda le finalità economiche, la scissione è una operazione molto complessa che consente, a seconda della sua configurazione, di raggiungere diversi obiettivi, di cui si indicano quelli ritenuti di maggiore importanza:

- a) la suddivisione dell’originaria compagine sociale, con la ridefinizione dell’assetto proprietario dell’impresa, con beneficiarie nuove o preesistenti ma *con una attribuzione non proporzionale delle loro azioni o quote* e ove ogni socio della scissa diviene destinatario delle azioni di una distinta beneficiaria. In questo caso si ha il trasferimento del controllo del patrimonio della scissa, in quanto i suoi soci o gruppo di soci assumono il controllo su un distinto patrimonio che prima faceva parte dell’unitario patrimonio della società scissa;
- b) la riorganizzazione o ristrutturazione dell’impresa, con beneficiarie preesistenti (ed appartenenti al medesimo gruppo) o neocostituite e con *attribuzione proporzionale delle azioni o quote* delle beneficiarie. In questo caso manca l’elemento del *trasferimento del controllo* sul patrimonio della scissa attribuito alle beneficiarie e si tratta quindi di riorganizzazioni o ristrutturazioni fra società sotto un comune controllo;
- c) una particolare forma di cessione di azienda o un’operazione propedeutica ad una cessione di azienda, attuata ad esempio mediante la scissione di un’azienda ad una beneficiaria nuova, le cui azioni vengono poi vendute ad un distinto gruppo; oppure mediante la scissione di un’azienda ad una società preesistente controllata da un diverso gruppo; o anche un’operazione propedeutica alla quotazione in borsa della società beneficiaria.

2. TIPOLOGIE DI SCISSIONE

L'art. 2506 del Codice Civile, stabilisce che *“con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci”*.

Pertanto, le forme con cui può essere attuata la scissione sono le seguenti:

- a) *scissione totale* (o integrale o propria) con beneficiarie di nuova costituzione o con beneficiarie preesistenti (scissione totale per incorporazione), con l'assegnazione delle azioni o quote delle beneficiarie ai soci della scissa estinta;
- b) *scissione parziale* (o impropria), con l'assegnazione delle azioni o quote delle beneficiarie ai soci della scissa, che però rimane in vita.

La scissione è totale se il patrimonio della scissa (che si estingue) viene interamente suddiviso fra le società beneficiarie, di nuova costituzione o preesistenti, e può essere realizzata con ripartizione proporzionale o non proporzionale delle azioni o quote. Si precisa che in questo caso dovrà esserci una pluralità di società beneficiarie, in quanto in presenza di un'unica società beneficiaria già esistente si avrebbe una fusione per incorporazione, mentre se la beneficiaria fosse una società neocostituita si avrebbe una trasformazione della società scissa.

La ripartizione proporzionale avviene in tutti i casi in cui a ciascun socio della scissa vengono attribuite azioni o quote di ciascuna beneficiaria in proporzione alla propria quota di partecipazione, mentre si realizza una ripartizione non proporzionale in tutti gli altri casi.

La scissione parziale è tale quando solo parte del patrimonio viene trasferito ad una o più beneficiarie e, come tale, può essere realizzata, anch'essa, con società tutte di nuova costituzione, tutte preesistenti o in parte di nuova costituzione ed in parte preesistenti e con ripartizione proporzionale o non proporzionale delle azioni o quote. La scissione parziale può essere attuata anche con una sola beneficiaria, che può essere sia di nuova costituzione sia preesistente.

Inoltre, sulla base dell'attuale normativa è possibile, con il consenso unanime dei soci, assegnare ad uno o più soci azioni o quote della società scissa anziché azioni o quote di una delle società beneficiarie (scissione “asimmetrica”); pertanto si può configurare un numero elevato di possibili combinazioni di tale operazione.

Sono inoltre ammesse sia le scissioni omogenee che le scissioni progressive o regressive, con il passaggio da società di persone a società di capitali e viceversa.

3. NORMATIVA CIVILISTICA, FISCALE (CENNI) E PROCEDIMENTO DI SCISSIONE

Premessa

Di seguito si riepilogano i principali aspetti previsti dalla normativa civilistica e da quella fiscale in materia di adempimenti da rispettare nell'ambito del procedimento di scissione. Si rimanda inoltre all'Allegato II che riporta il quadro completo della normativa.

3.1 Principali fasi del procedimento di scissione

Il procedimento di scissione, disciplinato dopo la riforma del diritto societario dagli artt. 2506—2506-*quater* del Codice Civile, è modellato su quello della fusione. Le sue principali fasi sono di seguito riepilogate.

A Redazione da parte degli organi amministrativi delle società partecipanti alla scissione (e quindi dei soli amministratori della società scindenda se le società beneficiarie sono di nuova costituzione) dei seguenti documenti:

a) Progetto di scissione (art. 2506-*bis* che richiama l'art. 2501-*ter* del Codice Civile)

Anche per la scissione il progetto ha l'obiettivo di definire le condizioni e le caratteristiche dell'operazione da sottoporre all'approvazione dell'assemblea dei soci della scissa e delle beneficiarie preesistenti e costituisce un documento unico, nonostante sia formalmente presentato dall'organo amministrativo sia della scissa che delle beneficiarie.

Il contenuto minimo è dettato, anche per le scissioni, dall'art. 2501-*ter* del Codice Civile ed include, nei casi in cui sia applicabile (nella normalità dei casi: nelle scissioni con beneficiarie preesistenti e nelle scissioni non proporzionali, anche con beneficiarie neo-costituite) l'indicazione del rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro.

Vi è poi una parte *obbligatoria* che non è prevista per le fusioni; il progetto di scissione deve contenere:

- l'“esatta” descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie
- le modalità di assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della società scindenda. Se il criterio di assegnazione non è quello “proporzionale” occorre espressamente prevedere che i soci dissenzienti hanno il diritto di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo pari a quello previsto in ipotesi di recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto (art. 2506-*bis* del Codice Civile);

b) Situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla scissione (art. 2506-*ter* che richiama l'art. 2501-*quater* del Codice Civile)

Le situazioni patrimoniali devono essere predisposte ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni dal giorno del deposito del progetto di scissione nella sede della società. Nei casi in cui la data di chiusura dell'ultimo esercizio non sia

anteriore di oltre sei mesi a quella del deposito sopra indicato le situazioni patrimoniali possono essere sostituite dal bilancio dell'ultimo esercizio.

c) Relazione dell'organo amministrativo (art. 2506-*ter* che richiama l'art. 2501-*quinquies* del Codice Civile)

La relazione deve illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di scissione ed in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote, indicando i criteri di determinazione di detto rapporto e segnalando le eventuali difficoltà di valutazione dei patrimoni delle società che partecipano alla scissione.

Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 2506-*ter* del Codice Civile, la relazione deve:

- illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote;
- indicare il **valore effettivo** del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga alla società scissa (in caso di scissione parziale).

B Redazione da parte di uno o più esperti indipendenti di una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o quote (art. 2506-*ter* che richiama l'art. 2501-*sexies* del Codice Civile)

Uno o più esperti devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio, esprimendo inoltre un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi adottati dall'organo amministrativo. L'art. 2501-*sexies* del Codice Civile definisce inoltre le modalità di scelta dell'esperto e la sua responsabilità.

L'art. 2506-*ter*, comma 3 del Codice Civile prevede che la relazione in oggetto non sia richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale. Non è neppure richiesta nelle ipotesi di scissa interamente posseduta dalla beneficiaria o posseduta per una quota non inferiore al 90%.

C Deposito dei documenti (art. 2506-*bis* che richiama l'art. 2501-*septies* del Codice Civile)

I documenti descritti nei precedenti punti A e B ed i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla scissione (scindenda e beneficiarie già esistenti) con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile, devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla scissione durante i trenta giorni che precedono la data dell'assemblea che deve deliberare la scissione.

Il progetto di scissione deve essere inoltre depositato, secondo quanto previsto dall'art. 2506-*bis* che richiama l'art. 2501-*ter* del Codice Civile, per l'iscrizione nel Registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla scissione; l'iscrizione deve avvenire almeno trenta giorni prima dalla data fissata per la decisione in ordine alla scissione.

D Decisione in ordine alla scissione (art. 2506-*ter* che richiama l'art. 2502 del Codice Civile)

Ciascuna società partecipante alla scissione procede all'approvazione del progetto di scissione, decidendo pertanto in ordine alla scissione.

L'art. 2502 del Codice Civile definisce le formalità e le maggioranze necessarie per la decisione in ordine alla scissione; per le società di capitali si applicano le norme previste per la modificazione dello statuto o dell'atto costitutivo.

La delibera di scissione deve essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese entro trenta giorni dalla data della decisione.

- E** Attuazione della scissione; stipula e sottoscrizione dell'atto di scissione (art. 2506-*ter* che richiama gli artt. 2503 e 2504 del Codice Civile)

Dalla data di iscrizione nel Registro delle imprese della delibera di scissione devono decorrere sessanta giorni perché la scissione possa avere attuazione.

L'art. 2503, infatti, indica in tale periodo il lasso temporale nel quale i creditori delle società partecipanti alla scissione possono opporsi alla scissione.

Trascorsi i sessanta giorni viene stipulato dalle società partecipanti alla scissione l'atto di scissione, che va depositato entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese ove è posta la sede di tutte le società partecipanti alla scissione.

3.2. Effetti della scissione (art. 2506-*quater* del Codice Civile)

L'effetto legale della scissione si verifica alla data dell'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione relative alle società beneficiarie. Tale effetto può essere postdatato per le sole scissioni per incorporazione, con società beneficiarie già esistenti. È ammessa, come per le fusioni, la retrodatazione della data di inizio della partecipazione agli utili delle nuove azioni o quote e la retrodatazione dei soli effetti contabili e fiscali, ma occorre tener conto delle disposizioni in materia dell'art. 173 del T.U.I.R. di cui si dirà successivamente.

Eseguite le iscrizioni dell'atto di scissione, l'invalidità della scissione non può più essere pronunciata ed i soci ed i terzi danneggiati dalla scissione possono solo far ricorso all'azione per il risarcimento del danno (art. 2506-*ter* che richiama l'art. 2504-*quater* del Codice Civile).

Anche per la scissione, viene disposta l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 2504-*ter* sul divieto di assegnazione di azioni o quote.

Pertanto:

- le società beneficiarie di nuova costituzione non possono assegnare azioni o quote ai soci della società scissa in sostituzione delle azioni proprie di quest'ultima ed anche se possedute attraverso società fiduciarie o persone interposte, né in sostituzione delle azioni o quote della scissa possedute da altre beneficiarie già esistenti, o di azioni proprie di queste ultime. Pertanto, anche nella scissione le azioni proprie possedute dalla società scissa devono essere annullate, con l'annullamento della corrispondente "riserva per azioni proprie in portafoglio" e non rilevano ai fini della determinazione del rapporto di cambio e della valutazione del patrimonio delle società interessate;
- le società beneficiarie già costituite non possono assegnare azioni o quote ai soci della scissa in sostituzione delle azioni di quest'ultima possedute ed anche tramite società fiduciarie o persone interposte dalle stesse società beneficiarie o dalla medesima società scissa. Ciò significa che le partecipazioni nella società scissa possedute dalle società beneficiarie devono essere annullate, anche se totalitarie, a fronte della corrispondente quota di patrimonio ricevuta dalla scissa. Tale annullamento genera nella normalità dei casi un avanzo o disavanzo di scissione, che è analogo, come si vedrà, all'avanzo o disavanzo di fusione "da annullamento".

3.3. Principali aspetti fiscali (cenni) ed implicazioni contabili

L'articolo 173 del T.U.I.R. disciplina il trattamento fiscale delle operazioni di scissione.

In particolare, i commi 1, 2 e 3 prevedono la neutralità fiscale delle scissioni nei confronti delle società partecipanti e dei soci della società scissa (comma 3). Pertanto, non si determina realizzo e neppure distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, anche con riferimento a rimanenze e avviamento (comma 1).

Il comma 2 ribadisce l'irrelevanza fiscale dell'avanzo e del disavanzo da concambio e da annullamento: i maggiori valori iscritti ad incremento degli elementi patrimoniali della società scissa, per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo, non sono tassabili nei confronti della società beneficiaria. Di conseguenza, i beni ricevuti sono valutati, fiscalmente, in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte dirette, facendo risultare da un apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.

In sostanza, si determinano doppi valori, civilistici e fiscali, in quanto a seguito dell'abolizione dell'imposta sostitutiva prevista in precedenza dall'articolo 6 del D.Lgs n. 358/97, i maggiori valori non hanno alcun riconoscimento fiscale.

Il comma 4 dell'articolo 173 fissa il criterio di ripartizione delle posizioni soggettive della società scissa. In particolare, le posizioni soggettive connesse, specificamente o per insiemi, ad elementi del patrimonio scisso, seguono l'elemento a cui si riferiscono; quelle non connesse ad elementi del patrimonio scisso sono attribuite in proporzione alle rispettive quote del patrimonio netto contabile attribuite e rimaste, rispettivamente, alla beneficiaria e alla scissa.

La connessione riguarda le voci presenti nello stato patrimoniale.

L'articolo 172, poi, regola gli obblighi di versamento degli acconti relativi alle imposte e delle ritenute (comma 5), la retrodatazione degli effetti della scissione (comma 7) e la scissione senza effetto retroattivo (comma 8), nella quale l'ammortamento dei beni materiali deve essere raggugliato alla durata dell'utilizzo dei beni da parte della società scissa e delle società beneficiarie.

Con riferimento alle riserve in sospensione di imposta, il comma 9 ne prevede la ricostituzione da parte delle beneficiarie in proporzione all'ammontare del patrimonio netto contabile trasferito o rimasto: tuttavia, se la sospensione di imposta dipende da eventi che riguardano specifici elementi patrimoniali della società scissa, le riserve devono essere ricostituite dalle beneficiarie che acquisiscono tali elementi.

Il comma 9 si occupa anche dell'eventuale tassazione delle riserve in sospensione di imposta, iscritte nel bilancio della società scissa, nell'ipotesi di mancata ricostituzione delle stesse e richiama espressamente le disposizioni dettate per le fusioni dall'articolo 172, commi 5 e 6: i riferimenti ivi previsti alla società incorporante o risultante dalla fusione si devono intendere effettuati alle società beneficiarie.

Il comma 10, con riferimento alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione, prevede l'applicazione delle disposizioni dettate per le fusioni dall'articolo 172, comma 7: la società scissa è equiparata alla società fusa o incorporata, mentre la società beneficiaria è equiparata all'incorporante o alla società risultante dalla fusione. Pertanto, si applica anche l'articolo 35 del decreto legge n. 223/06 che ha esteso le regole relative alla limitazione del riporto delle perdite alle fusioni (scissioni) con effetto retroattivo²³.

Gli obblighi, i controlli e le responsabilità delle società che partecipano alla scissione sono dettati dai commi 12, 13 e 14.

²³ Si veda il paragrafo 3.3.3

Infine, si deve tenere conto che le scissioni sono interessate, più di altre operazioni, alla norma antielusione, contenuta nell'articolo 37-*bis* del Dpr. n. 600/73: infatti, il fisco, data la neutralità di tali operazioni, è interessato a verificare le “valide ragioni economiche” poste a base delle stesse.

Tali operazioni, di per sé non elusive, possono diventarlo se collegate ad altre operazioni, prive di valide ragioni economiche e poste in essere al fine di aggirare obblighi o divieti tributari o al fine di ottenere indebite riduzioni di imposte. Se il fisco ravvisa l'intento elusivo, disconosce, ai soli fini fiscali, la validità dell'operazione.

4 BILANCI E DOCUMENTI CONTABILI NELLA SCISSIONE

Premessa

Analogamente a quanto previsto per la fusione, i documenti contabili caratteristici del procedimento di scissione sono i seguenti:

- situazione patrimoniale riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di scissione è depositato presso la sede della società (art. 2501-*quater* del Codice Civile), sia per la scissa che per le beneficiarie preesistenti. In alternativa, tale situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del deposito del progetto di fusione nella la sede della società;
- situazioni patrimoniali dei patrimoni trasferiti (o “assegnati”) alle beneficiarie, sia in caso di scissione totale sia parziale (art. 2506-*bis* del Codice Civile);
- bilancio di chiusura della società scissa;
- bilancio successivo alla scissione (art. 2504-*bis* del Codice Civile), ossia bilancio di apertura, sia in caso di scissione sia totale che parziale;
- primo bilancio d'esercizio successivo alla scissione.

A ciascuno dei sopra indicati documenti contabili sono dedicati i paragrafi successivi. Anche nella scissione totale, come nella fusione, se tra l'inizio del procedimento e la sua conclusione sopravviene la chiusura dell'esercizio, dovrà essere predisposto ed approvato, per la società scissa, il bilancio di quell'esercizio.

Come già indicato per il procedimento di fusione, il termine “bilancio” viene usato a volte come sinonimo di situazione contabile o patrimoniale, ma ciò non vuol dire che esso debba necessariamente essere costituito da stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa.

Un aspetto particolare delle scissioni, che si desume dalla portata delle disposizioni degli artt. 2506-*bis* e *ter* del Codice Civile, è relativo alla necessità di determinazione di *tre diversi valori* dei patrimoni trasferiti:

- il *valore contabile* (richiesto anche dall'art. 173 del T.U.I.R.);
- il *valore determinato ai fini del rapporto di cambio*;
- il *valore effettivo*, che potrebbe anche coincidere con il precedente se non vi sono attività immateriali non trasferibili ed avviamento, e che deve essere indicato nella Relazione dell'organo amministrativo di cui al paragrafo 3.1 A c) precedente.

Si vedano in proposito i paragrafi successivi.

4.1. Situazione patrimoniale ex art. 2501 *quater* del Codice Civile e situazione patrimoniale dei patrimoni trasferiti

4.1.1. Situazione patrimoniale della società scissa e delle società beneficiarie ex art. 2501 *quater* del Codice Civile

La situazione patrimoniale in oggetto, come si è visto per l'operazione di fusione, è un vero e proprio bilancio ordinario infrannuale composto da stato patrimoniale e conto economico. Pur nel silenzio del legislatore e tenuto conto della giurisprudenza e della

dottrina sul punto²⁴, è raccomandata la presentazione della nota integrativa. Tuttavia, essa potrà avere un contenuto più snello di quello previsto dall'art. 2427 Cod. Civ., data la funzione cui assolve la situazione patrimoniale in questione. In linea di principio il contenuto minimo è quello previsto dal par. 3.5 del Principio contabile 30 sui bilanci intermedi. La situazione patrimoniale deve essere redatta sia per la società scissa che per le società beneficiarie preesistenti; non per quelle nuove che non sono state ancora costituite.

Si applicano pertanto gli stessi criteri indicati nel paragrafo 4.1. della Parte Prima.

4.1.2. Situazione dei patrimoni trasferiti da indicare nella Relazione dell'organo amministrativo

L'art. 2506-ter, comma 2, del Codice Civile stabilisce che, nella relazione degli amministratori di cui al precedente paragrafo 3.1 A c), deve essere indicato “*il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa*”. Nelle ipotesi “semplificate” di scissione nelle quali non è prevista la presentazione di una relazione dell'organo amministrativo, è necessario (come ritenuto anche da una recente autorevole dottrina civilistica) che il valore *effettivo* del patrimonio netto assegnato, per le funzioni cui assolve, venga indicato nel progetto di scissione (o in un suo allegato).

Per “valore effettivo” deve intendersi, come ritenuto dalla dottrina, non il valore del patrimonio netto contabile, bensì il valore del patrimonio “rettificato”, valutando le attività a valori correnti per stabilire *quali beni* delle società beneficiarie e della società scissa e per *quale valore* concorrono a costituire la garanzia per i creditori, ai sensi dell'art. 2506-*quater*, comma 3, del Codice Civile in ipotesi di mancato pagamento dei debiti della società scissa trasferiti alle beneficiarie.²⁵

La medesima indicazione è richiesta dall'art. 2506-*bis*, comma 3, del Codice Civile per determinare i limiti quantitativi dell'obbligazione solidale delle società beneficiarie nell'ipotesi dell'insorgere di passività la cui destinazione non sia desumibile dal progetto di scissione.

Deve trattarsi di beni *trasferibili* e suscettibili di esecuzione forzata, o anche di crediti o disponibilità liquide. Devono essere esclusi, dunque, sia l'avviamento, sia eventuali attività immateriali non trasferibili e non suscettibili di esecuzione forzata, i quali invece fanno parte del valore dell'azienda considerato ai fini della determinazione del rapporto di cambio.

Le due configurazioni del patrimonio, ai fini del rapporto di cambio e della determinazione del valore effettivo, sono concettualmente diverse e solo casualmente possono coincidere, vale a dire se non vi è avviamento e non vi sono attività immateriali non suscettibili di esecuzione forzata.

I valori contabili di riferimento, utilizzati anche ai fini della determinazione del rapporto di cambio, sono quelli contenuti nella situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater*, di cui al precedente punto sub A), in quanto i patrimoni assegnati alle beneficiarie sono “parti o quote” del patrimonio netto contabile che figura in tale situazione.

²⁴ E'orientamento consolidato che il rinvio della normativa alla disciplina del bilancio d'esercizio debba interpretarsi come un completo rinvio per quanto riguarda i principi di redazione, i criteri di valutazione e la struttura e il tipo dei documenti che formano, completano o corredano il bilancio stesso.

²⁵ I criteri di determinazione dei valori correnti delle attività e passività sono indicati nel Principio contabile 17 sul bilancio consolidato, par. 10.2.D). Per le partecipazioni in società ed in *joint venture*, il valore corrente coincide sostanzialmente con il *fair value*, come determinato in base all'art. 2427-*bis* del Codice Civile ed al Principio contabile OIC 3, tenuto conto, a seconda dei casi, di premi di maggioranza per le partecipazioni di controllo e di sconti di minoranza per le partecipazioni di minoranza non qualificata.

Sulla base di quanto sopra:

- per ciascun patrimonio da trasferire, e che costituisce un'azienda o un ramo d'azienda, è opportuno compilare una specifica situazione patrimoniale che indichi le attività e passività, con la medesima classificazione e denominazione che esse hanno nella situazione patrimoniale complessiva sopra menzionata. A ciascuna delle situazioni riguardanti i singoli patrimoni occorre allegare degli elenchi esplicativi, dato che l'art. 2506-*bis* del Codice Civile richiede “*l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da “assegnare”*”. Se il patrimonio trasferito costituisce un'azienda o un ramo di azienda, dottrina e giurisprudenza ammettono la possibilità di un semplice riferimento generico alle attività e passività *inerenti l'azienda trasferita*. In questo documento si raccomanda tuttavia la redazione degli elenchi indicati, che consentono di individuare con precisione le attività e passività trasferite. Negli elenchi devono essere indicati, inoltre, situazioni e rapporti (es: garanzie, impegni e rischi) che non hanno ancora dato luogo all'iscrizione “sopra la riga” di debiti o altre passività;
- per ciascuna posta delle attività e passività occorre indicare i seguenti due diversi valori:
 - a) il valore contabile, come risulta nella situazione patrimoniale ex art. 2501-*quater* del Codice Civile;
 - b) il valore “effettivo”, ossia il valore corrente, almeno per le attività che abbiano un valore corrente significativamente diverso dal valore contabile, escludendo l'avviamento e le entità immateriali non assoggettabili ad esecuzione forzata.

Relativamente alla determinazione del rapporto di cambio, il valore economico dell'azienda, se non coincide col “valore effettivo” di cui al precedente punto b), può essere indicato nel suo importo complessivo, tenuto conto delle valutazioni effettuate dagli amministratori. Infatti, ai fini delle disposizioni dell'art. 2506-*bis*, comma 2, del Codice Civile è sufficiente l'indicazione del solo valore complessivo.

4.2. Bilanci e situazioni patrimoniali di chiusura della società scissa

Come per l'operazione di fusione, il procedimento di formazione del bilancio di chiusura è influenzato dalla presenza o meno dalle clausole di retroattività degli effetti della scissione. Di seguito sono riportate alcune considerazioni in materia di efficacia reale della scissione, di retroattività reddituale, contabile e fiscale.

4.2.1. La retroattività reddituale, contabile e fiscale

4.2.1.1. Profili generali

Anche nella scissione occorre distinguere fra effetti “reali”, “*erga omnes*”, dell'operazione ed effetti “obbligatori”.

Gli effetti reali consistono:

- a) nella scissione totale:
 - nell'estinzione della scissa;
 - nella successione di ciascuna beneficiaria nella porzione di patrimonio della scissa ad essa assegnata e nei rapporti giuridici ad essa connessi ed a fronte della quale viene determinato un quantitativo di azioni delle società beneficiarie, che ne costituiscono il corrispettivo;

- nella “conversione” per i soci della scissa delle partecipazioni nella scissa stessa in partecipazioni in una o più beneficiarie.
- b) nella scissione parziale, per i soci della scissa nell’assunzione delle partecipazioni nelle beneficiarie, *in aggiunta* a quelle vantate nei confronti della scissa stessa.

Secondo quanto previsto dall’art. 2506-*quater*, comma 1, del Codice Civile, gli effetti reali si realizzano dal momento in cui avviene l’ultima delle iscrizioni dell’atto di scissione nel Registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie. Così come nella fusione per incorporazione, anche nella “scissione per incorporazione”, ossia con società beneficiarie preesistenti, è possibile differire la data nella quale si verifica l’effetto reale, ma non anticiparla.

Per quanto riguarda gli effetti obbligatori, e quindi reddituali e contabili, l’art. 2506-*quater* del Codice Civile richiama le disposizioni in tema di fusione e quindi nel progetto di scissione “*devono risultare i dati indicati nel primo comma dell’art. 2501 ter*” che disciplina il contenuto del progetto di fusione; dunque, anche quelli previsti dal n. 5) - data a decorrere dalla quale le azioni o quote emesse dalle beneficiarie “partecipano agli utili” e dal n. 6) - data a decorrere dalla quale le operazioni della società scissa sono imputate al bilancio delle società beneficiarie.

Relativamente agli aspetti fiscali, l’art. 173, comma 11, del T.U.I.R. contiene una norma che è notevolmente diversa da quella riguardante le fusioni, la quale recita: “*Ai fini delle imposte sui redditi, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata secondo le disposizioni del comma 1 dell’art. 2506-*quater* del Codice Civile, ma la retrodatazione degli effetti, ai sensi dell’art. 2501-*ter* numeri 5 e 6, dello stesso Codice, opera limitatamente ai casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell’ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo*”.

Anche in questo caso, come nella fusione, occorre tener conto delle limitazioni poste dalla norma tributaria alla apparentemente ampia libertà di scelta della data alla quale vogliono anticiparsi gli effetti contabili della scissione. Va infatti considerato che, ai fini pratici, la retroattività contabile non accompagnata da una coeva retroattività fiscale, anche se in astratto può ritenersi ammessa, non consente di ottenere quei benefici per i quali si fa ricorso, nella generalità dei casi, all’anticipazione degli effetti (contabili) dell’operazione: vale a dire, ad evitare la redazione di un bilancio di chiusura completo della scissa relativo al periodo “interinale” (compreso fra la data cui vengono fatti retroagire gli effetti contabili e la data degli effetti reali) e di un’apposita dichiarazione dei redditi, in modo anche da ottenere la compensazione delle perdite della scissa con gli utili delle beneficiarie, e viceversa.

Occorre inoltre considerare che nelle scissioni, dato che la retroattività contabile e fiscale va concepita nei confronti di *ciascuna* delle società beneficiarie e limitatamente al risultato economico dell’azienda o del ramo d’azienda ad essa trasferito, *vi sarà una pluralità di bilanci di chiusura, uno per ciascuna beneficiaria*.

Si pone, dunque, il problema della tenuta di contabilità sezionali per ciascuna delle aziende trasferite, con le modalità che vengono di seguito precisate.

4.2.1.2. *La retroattività reddituale*

Il problema si pone nei medesimi termini della fusione, con riferimento a *ciascuna* beneficiaria preesistente e dei soli soci della scissa ai quali sono attribuite le azioni o quote di essa. Non si pone, invece, nella scissione con società beneficiarie neocostituite, nella quale non vi è un vero e proprio rapporto di cambio, non esistendo un patrimonio preesistente e non essendovi soci diversi da quelli della scissa.

4.2.1.3. *La retroattività contabile e fiscale*

Tenuto conto che le disposizioni tributarie dell'art. 173 del T.U.I.R. hanno in concreto anche una efficacia sul piano del diritto societario, e dunque circoscrivono il campo di applicazione delle norme dell'art. 2506-*quater*, comma 1, del Codice Civile, si perviene alle seguenti conclusioni:

- a) la retrodatazione non è possibile nella scissione parziale, in quanto la scissa rimane in vita e deve predisporre un bilancio ed una dichiarazione dei redditi per l'esercizio nel quale si verificano gli effetti reali della scissione;
- b) la retrodatazione non opera se non vi è coincidenza fra le data di chiusura dell'ultimo esercizio della scissa e delle beneficiarie preesistenti ed è dubbio se possa operare in presenza di beneficiarie neocostituite, che alla data alla quale si fa risalire l'effetto contabile e fiscale non sono state ancora costituite;
- c) in base all'ultimo periodo dell'art. 173, comma 11, del T.U.I.R., la data cui può farsi risalire l'effetto contabile e fiscale è quella di apertura dell'esercizio in cui si completa il procedimento di scissione.

4.2.2. *Il procedimento di formazione del bilancio di chiusura in ipotesi di scissione totale*

Il bilancio di chiusura, rappresentando il necessario collegamento con il bilancio di apertura di cui si dirà successivamente, va redatto al fine di accertare la configurazione del patrimonio trasferito a ciascuna beneficiaria vale a dire la natura e gli importi delle attività e passività.

Come nelle fusioni, occorre distinguere fra l'ipotesi in cui sia stata pattuita la retrodatazione degli effetti contabili e l'ipotesi in cui tale pattuizione non esista e dunque l'effetto contabile della scissione si verifichi alla data di efficacia reale della medesima.

Se i patrimoni trasferiti alle beneficiarie sono costituiti da aziende funzionanti o da complessi aziendali relativi a distinti rami dell'impresa, è necessario che venga tenuta, per la frazione dell'esercizio che precede la data di efficacia reale, una contabilità sezionale per ciascuna delle aziende o dei complessi aziendali trasferiti. Tale contabilità, che potrà essere tenuta nelle forme ritenute più opportune, porterà poi alla redazione di tanti bilanci o situazioni contabili di chiusura quante sono le società beneficiarie, preesistenti o neocostituite.

In ciascuna contabilità sezionale vanno rilevati i componenti reddituali (costi, ricavi, proventi, oneri) e patrimoniali relativi all'azienda considerata. Vanno inoltre ripartiti i costi comuni a più aziende, con criteri analoghi a quelli previsti per la ripartizione dei costi generali dai principi contabili 13 (Le rimanenze di magazzino), 23 (Lavori in corso su ordinazione) e OIC 2 (Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare), paragrafo 4, sezione Nota integrativa, lettera b), che vengono di seguito sintetizzati:

- a) spese generali di produzione o industriali: i criteri di ripartizione sono quelli previsti dal paragrafo D. III g) del Principio contabile 13 (se si tratta di attività di produzione di beni e servizi) e dal paragrafo B del Principio contabile 23 (se si tratta di commesse a lungo termine eseguite in base a contratti di appalto o di fornitura);
- b) costi generali amministrativi e di vendita (compresi i "costi di sede centrale"): sono imputati tenendo nel debito conto le caratteristiche dell'attività svolta;
- c) costi generali di natura finanziaria: sono ripartiti in proporzione agli oneri finanziari relativi ai finanziamenti utilizzati da ciascuna azienda. Se vi sono finanziamenti specifici collegati a singoli cespiti trasferiti (ad esempio mutui fondiari su immobili trasferiti ad una singola beneficiaria) deve essere imputata la totalità degli oneri ad essi relativi.

Inoltre:

- gli accantonamenti ai fondi per rischi ed oneri vanno attribuiti alle aziende alle quali si riferiscono;
- gli accantonamenti per il trattamento di fine rapporto e ai fondi pensione e gli accantonamenti correnti per il personale (tredicesime, ferie e relativi oneri sociali) seguono i dipendenti o i lavoratori autonomi ai quali essi si riferiscono. In ogni caso l'attribuzione sul piano contabile a questa o quella beneficiaria deve essere coerente con i criteri stabiliti, sul piano tributario, dall'art. 173 del T.U.I.R.;
- gli oneri tributari sono commisurati al risultato economico risultante per ciascun complesso aziendale.

4.2.2.1. Presenza di retroattività contabile

In presenza di retroattività contabile con le limitazioni viste sopra, potrà attuarsi la compensazione fra utili e perdite di ciascuna beneficiaria e dell'azienda ad essa trasferita senza la necessità di dover redigere un apposito bilancio ed una dichiarazione dei redditi per il periodo "interinale".

Il bilancio di chiusura, in questa ipotesi, è rappresentato da una semplice situazione contabile alla data di efficacia reale della scissione. Le operazioni di gestione, essendo l'ipotesi applicabile solo per la scissione totale (si veda il precedente paragrafo 4.2.1.3), sono rilevate nella contabilità sezionale della scissa fino alla data di efficacia reale, per poi confluire nella contabilità ordinaria della beneficiaria.

4.2.2.2. Assenza di retroattività contabile

In ipotesi di scissione totale e assenza di retroattività, deve essere compilato un bilancio di chiusura "completo", composto da stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa. Lo stato patrimoniale fornirà i dati completi alla data di efficacia reale della scissione necessari per la compilazione del bilancio di apertura per ciascuna beneficiaria; esso, inoltre, fornirà l'articolazione delle voci del patrimonio netto che servirà per stabilire quali e quante riserve in sospensione d'imposta dovranno essere ricostituite presso ciascuna società beneficiaria, ai sensi dell'art. 173, comma 9, del T.U.I.R..

In proposito, si fa presente che l'art. 173 distingue fra:

- a) riserve in sospensione d'imposta collegate ad eventi relativi a specifici elementi patrimoniali della scissa trasferiti ad una singola beneficiaria o ad insiemi di tali elementi (ad esempio le riserve da rivalutazione non affrancate);
- b) altre riserve in sospensione d'imposta.

Per le prime ed in caso di scissione totale, l'obbligo di ricostituzione, in ipotesi dell'esistenza di avanzo di scissione o di aumento di capitale con imputazione di tali riserve, grava sulle beneficiarie alle quali sono stati trasferiti i relativi elementi patrimoniali; per le seconde grava su tutte le beneficiarie, in proporzione al patrimonio netto *contabile* ad esse trasferito.

Se si tratta di scissione parziale la stessa regola si applica alla scissa, per gli elementi patrimoniali ed il patrimonio netto contabile ad essa rimasto.

4.3. Primo bilancio delle beneficiarie successivo alla scissione

4.3.1. Identificazione del bilancio cui fa riferimento la norma

Anche in questo caso, e per le ragioni esposte nel paragrafo 4.4.1. della Parte Prima di questo documento, si tratta del *bilancio di apertura*, che è compilato da ciascuna beneficiaria dopo l'operazione di scissione, totale o parziale, con riferimento alla data successiva a quella di effetto reale della scissione. Le attività e passività da iscrivere in tale bilancio sono solo ed esclusivamente quelle relative al patrimonio trasferito alla beneficiaria considerata. Conseguentemente vi saranno tanti distinti bilanci di apertura quante sono le beneficiarie.

Il bilancio in questione va redatto in ogni caso, sia che si tratti di beneficiarie preesistenti sia che si tratti di beneficiarie neocostituite e che quindi “nascono” da un punto di vista giuridico, alla data di efficacia reale della scissione.

4.3.2. Il consolidamento dei saldi contabili alla data di effetto della scissione

Si applicano i medesimi criteri indicati nel paragrafo 4.4.2 della Parte Prima di questo documento rispettivamente in presenza ed in assenza di retroattività contabile, tenendo presente le conclusioni esposte al precedente paragrafo 4.2.1. in materia di retroattività contabile e fiscale nella scissione.

L'operazione di eliminazione dei saldi reciproci può presentare una maggiore complessità rispetto alla fusione, essendo necessario individuare previamente i crediti e debiti, i costi e ricavi relativi a *ciascuna* delle aziende trasferite alle beneficiarie, i quali nel bilancio dell'ultimo esercizio precedente della scissa sono esposti nel loro importo complessivo, a prescindere dalle varie aziende alle quali si riferiscono.

4.3.3. Le differenze di scissione – la disciplina giuridica degli avanzi e dei disavanzi di scissione: aspetti generali

Si richiamano qui i medesimi concetti esposti nei paragrafi 4.4.3. e 4.4.4. della Parte Prima del presente documento.

La disciplina degli avanzi e disavanzi di fusione prevista dall'art. 2504-*bis*, comma 4, del Codice Civile, e richiamata dall'art. 2506-*quater* del Codice Civile, si applica:

- a *tutte* le operazioni di scissione, compiute sia fra parti indipendenti che nell'ambito dei gruppi di società. Essa, richiedendo il mantenimento dei preesistenti valori contabili, basati sul costo storico, è in forte contrasto con gli orientamenti prevalenti a livello internazionale nei maggiori Paesi industrializzati e con i criteri previsti dai principi contabili internazionali;
- a *tutti* gli avanzi e disavanzi, da annullamento e da concambio. Va però considerato che, nella composizione del patrimonio netto da utilizzare per misurare l'avanzo o il disavanzo, occorre aver riguardo, a differenza delle fusioni, al solo valore contabile del “netto patrimoniale” relativo a *quella singola azienda* trasferita a *quella singola beneficiaria*, che risulta dal bilancio di chiusura di quell'azienda, e non all'intero patrimonio netto della società scissa.

L'avanzo ed il disavanzo riferiti alle singole aziende dipendono evidentemente dall'importo e dalla composizione del netto patrimoniale di ciascuna di esse, che nella normalità dei casi è positivo e costituisce una parte del netto complessivo della scissa.

È tuttavia ammessa, in accordo con la dottrina, anche l'ipotesi che il valore *contabile* del patrimonio netto trasferito ad una beneficiaria sia negativo (perché le passività

superano le attività) purché però il *valore economico* sia positivo e si tratti di società beneficiaria già esistente. In questa ipotesi, nel caso della scissione parziale, a seguito del trasferimento la società scissa imputerà a riserva la differenza negativa fra attività e passività dell'azienda trasferita (che per essa costituisce un componente positivo del patrimonio netto).

4.3.3.1. *Il disavanzo di scissione e il suo trattamento contabile*

A) Il disavanzo da annullamento

La sua origine e natura economica è quella precisata nel paragrafo 4.4.3.1. della Parte Prima di questo Principio, tenendo presente, tuttavia, che essendo riferito solo ad una frazione del patrimonio netto della scissa, l'accertamento della sua natura e del modo con cui si è formato presenta difficoltà maggiori di quelle che si riscontrano nelle fusioni.

Il disavanzo da annullamento è eliminato, se possibile, imputandolo ai valori correnti delle attività e passività e, per l'eventuale residuo, ad avviamento, con le modalità e le cautele indicate a proposito delle fusioni. Se, invece, corrisponde a perdite pregresse o ad un eccesso di costo, è eliminato e non può dar luogo alle predette imputazioni.

Nelle scissioni, come si è rilevato, è più difficile e complicato accertare queste situazioni, ma non impossibile; le perdite pregresse prima indicate sono non le perdite di bilancio della scissa, ma le perdite operative delle singole aziende, accertate in base alle rilevazioni interne gestionali proprie della contabilità analitica e del controllo di gestione. Di conseguenza, potrà accadere che il bilancio complessivo della scissa non registri perdite, ma la contabilità gestionale abbia evidenze negative relative alla singola azienda considerata. I maggiori valori correnti degli elementi dell'attivo (ad esempio immobili, partecipazioni, ...) e l'avviamento sono quelli relativi alla singola azienda considerata, che possono non esistere nelle altre aziende della medesima società scissa. Essi sono quindi essere accertati aggiornando, con riferimento a *quella azienda*, le valutazioni eseguite precedentemente per la determinazione dei rapporti di cambio.

B) Il disavanzo da concambio

Nelle ipotesi, indicate al par. 4.4.3.1.B) della Parte Prima, in cui questo disavanzo assume un preciso significato economico e corrisponde a maggiori valori correnti delle attività ed all'avviamento dell'azienda trasferita alla beneficiaria, esso potrà essere sostituito da questi, purché si verifichino le condizioni precisate a proposito della fusione e venga redatta la perizia di stima di cui all'art. 2343 Cod. Civ.. Negli altri casi si tratta di differenza priva di un preciso significato economico, che sarà eliminata come indicato a proposito delle fusioni. L'accertamento dell'origine e della natura del disavanzo da concambio presenta, nel caso della scissione, difficoltà maggiori di quelle che possono riscontrarsi nella fusione; tuttavia tale accertamento deve essere necessariamente eseguito. Ove esso si manifesti eccessivamente difficoltoso si ritiene che non possa farsi luogo alla predetta attribuzione agli elementi dell'attivo ed all'iscrizione dell'avviamento.

4.3.3.2. *L'avanzo di scissione e il suo trattamento contabile*

Sia nel caso si generi avanzo da annullamento che avanzo da concambio, si applicano i criteri esposti per le fusioni e riferiti alle specificità della singola azienda considerata.

*Esempi illustrativi di scissione totale con beneficiaria preesistente socia della scissa**a) Società beneficiaria unico socio della scissa*

La società scissa Spa A, che si estingue, ha un patrimonio netto contabile di € 1,4 milioni (capitale sociale € 1 milione diviso in 1 milione di azioni di € 1, riserve € 400 mila), un patrimonio netto a valori correnti di € 2,3 milioni ed un valore del capitale economico (determinato ai fini del rapporto di cambio) di € 3 milioni, dovuto alla presenza di un avviamento di € 700 mila.

Il patrimonio della scissa viene frazionato in due quote, corrispondenti alle due aziende X ed Y di cui è titolare, che vengono “assegnate” a due società beneficiarie già esistenti: la prima X alla Spa B e la seconda Y alla Spa C. La Spa B è *unico socio* della società scissa, mentre la Spa C non ha alcun legame di partecipazione con A.

La partecipazione in A è iscritta nel bilancio di B al costo di acquisizione di € 1,5 milioni. Tale partecipazione rappresenta il valore complessivo dell'intero patrimonio della scissa.

I dati relativi alle due aziende sono i seguenti:

	Valore contabile netto	Valore economico
Azienda X	800 mila	2 milioni
Azienda Y	600 mila	1 milione

La beneficiaria B, che riceve in “apporto” l'azienda X che costituisce una frazione dell'unitario patrimonio della scissa, deve annullare quella parte della partecipazione in A che corrisponde a tale “frazione”.

L'importo della partecipazione da annullare deve essere proporzionale al “valore economico effettivo” dell'azienda rispetto al valore economico dell'intero patrimonio netto della scissa, ossia al suo valore determinabile ai fini del rapporto di cambio (anche se qui *non vi è* un concambio di azioni). La dottrina ritiene che la ripartizione possa essere anche fatta in rapporto ai *valori contabili* in luogo dei valori economici; ma non vi è dubbio che la ripartizione corretta sia quest'ultima, perché i valori contabili possono non essere proporzionali ai valori economici.

Sulla base degli importi sopra indicati si avrà:

$$\frac{\text{Valore economico dell'azienda "assegnata"}}{\text{Valore economico del patrimonio della scissa}} = \frac{2 \text{ milioni}}{3 \text{ milioni}}$$

Pertanto i 2/3 del valore contabile della partecipazione, ossia € 1 milione, stanno a fronte della frazione di patrimonio della scissa (azienda X) trasferita alla beneficiaria B, mentre il restante importo di € 500 mila sta a fronte del valore della frazione di patrimonio della scissa trasferito alla beneficiaria C, ossia delle azioni che questa emetterà (con un apposito aumento del proprio capitale sociale) a fronte dell'azienda ricevuta; azioni che saranno assegnate alla Spa B, unico socio della scissa.

Dunque, l'importo di € 500 mila, dopo l'operazione di scissione, rappresenterà il valore della partecipazione di B nella beneficiaria C (essendo state annullate le azioni di A a seguito dell'estinzione di quest'ultima).

La Spa B, a seguito dell'operazione di scissione in relazione al trasferimento ad essa dell'azienda X annullerà la partecipazione in A per l'importo di € 1 milione e realizzerà un disavanzo da annullamento così determinato (in migliaia di Euro):

- Valore contabile della quota di partecipazione in A relativa all'azienda X	€	1.000
- Valore contabile netto dell'azienda trasferita	€	800
	Disavanzo da annullamento	€ <u>200</u>

b) *Società beneficiaria socio non totalitario della scissa* (con criterio di ripartizione proporzionale)

Quando una delle beneficiarie è socio non totalitario della società scissa (non importa se si tratti di partecipazione di maggioranza o di minoranza) si possono determinare sia un avanzo o un disavanzo da annullamento, sia un avanzo o un disavanzo da concambio: il primo, in relazione alla frazione del valore del patrimonio netto trasferito dalla scissa che corrisponde al valore della partecipazione da annullare; il secondo in corrispondenza alla restante frazione del patrimonio netto trasferito dalla scissa e per differenza con l'aumento di capitale che dovrà essere effettuato dalla beneficiaria.

In questa ipotesi assume rilevanza il criterio di ripartizione proporzionale o non proporzionale delle azioni della beneficiaria C.

Mantenendo i dati del caso illustrato al punto precedente, si supponga che la beneficiaria B abbia una partecipazione in A del 70%, valutata al costo di acquisto di € 1 milione.

La beneficiaria B ha un capitale sociale di € 600 mila, diviso in 600 mila azioni ordinarie del valore unitario di 1 Euro, ed un valore del capitale economico di € 2,4 milioni. Il valore economico unitario delle sue azioni è, dunque, di € 4.

La partecipazione 70% in A rappresenta il 70% del valore economico *dell'intero* patrimonio di A, costituito dalle due aziende X ed Y (mentre il restante 30% spetta ai soci di minoranza).

Pertanto, come nel caso precedente, la partecipazione in A posseduta dalla beneficiaria B dovrà essere suddivisa in due parti:

- a) la prima, che sta a fronte del 70% del valore dell'azienda X trasferita a B;
- b) la seconda, che sta a fronte del 70% del valore dell'azienda Y e quindi del 70% delle azioni emesse dalla beneficiaria C in relazione al trasferimento ad essa di tale azienda (essendo stato applicato il metodo di ripartizione proporzionale).

Anche in questa ipotesi, la ripartizione è effettuata in proporzione ai valori economici, non ai valori contabili. Per cui, poiché il rapporto, come si è visto sopra, è di 2/3, la frazione di partecipazione in A da annullare è pari ai 2/3 di € 1 milione, ossia ad € 666.666.

A fronte dell'annullamento delle azioni di A per un importo di € 666.666 sta il 70% del valore dell'azienda X trasferita alla beneficiaria B, che in termini di valore contabile è di € 560 mila (70% di € 800 mila).

In tal modo si avrà un disavanzo da annullamento così determinato:

- Valore contabile della quota di partecipazione in A relativa all'azienda X	€	666.666
- Valore contabile netto del 70% dell'azienda trasferita	€	560.000
	Disavanzo da annullamento	€ <u>106.666</u>

Il restante valore contabile della partecipazione in A, di € 333.333, rappresenta il 70% delle nuove azioni che la beneficiaria C attribuirà, in base al metodo proporzionale, alla beneficiaria B.

Per il restante 30% dell'azienda X ad essa trasferita (che ha un valore contabile di € 240 mila ed un valore economico di € 600 mila), la beneficiaria B effettuerà un aumento di capitale emettendo tante azioni del valore nominale di € 1, ma del valore effettivo unitario di € 4, corrispondenti ad un valore complessivo di € 600 mila, ossia n° 150.000 azioni (600.000 : 4), per un valore nominale complessivo di € 150.000, che saranno attribuite agli azionisti di minoranza della scissa.

In relazione a questo aumento di capitale, la beneficiaria B realizzerà un avanzo da concambio così determinato:

– Valore contabile dell’aumento di capitale	€	150.000
– Quota 30% del valore contabile netto dell’azienda X	€	240.000
	Avanzo da concambio	€ <u>90.000</u>

4.3.4. Il bilancio di apertura e l’iscrizione delle attività e passività costituenti i patrimoni trasferiti alle beneficiarie

Come nelle operazioni di fusione, il bilancio di apertura dopo una scissione, sia totale sia parziale, è costituito *solo* da una situazione patrimoniale (senza conto economico) ed ha lo scopo di rilevare le attività e passività trasferite a ciascuna beneficiaria, dopo l’assestamento dei saldi contabili a seguito delle operazioni di consolidamento. I saldi da assestare sono quelli che figurano nel bilancio di chiusura, la cui configurazione è quella indicata al precedente paragrafo 4.2. È redatta una “nota esplicativa” che illustra e chiarisce i criteri di valutazione delle attività e passività, le rettifiche ed eliminazioni di consolidamento e, soprattutto, il trattamento contabile degli avanzi e disavanzi di scissione.

Se nelle scissioni con beneficiarie preesistenti il bilancio d’apertura ha solo una efficacia “interna”, nelle scissioni con beneficiarie neocostituite esso ha un valore organizzativo, al pari delle fusioni proprie, perché rappresenta la struttura, composizione ed il valore del patrimonio iniziale della beneficiaria, nonché l’importo del suo capitale sociale. Pertanto, esso dovrà essere trascritto nel libro degli inventari della nuova società (art. 2217, comma 1, Codice Civile).

Quanto al contenuto ed ai criteri di valutazione, si richiamano qui le conclusioni esposte in materia di fusioni:

- le attività e passività sono non solo quelle iscritte nel bilancio di chiusura dell’azienda trasferita alla beneficiaria interessata, ma anche le altre attività (e passività) dell’azienda trasferita *effettivamente esistenti* alla data di efficacia della scissione, anche se non figuranti nel bilancio di chiusura: avviamento *relativo all’azienda trasferita*; elementi patrimoniali interamente ammortizzati ma ancora utilizzati nell’attività produttiva e provvisti di valore economico positivo; entità immateriali non iscritte nel bilancio di chiusura, ma pertinenti l’azienda trasferita ed iscrivibili nel bilancio d’esercizio in base alle disposizioni del Codice Civile ed al Principio contabile 24;
- i valori sono i *medesimi valori contabili* del bilancio di chiusura (rettificati dalle operazioni di consolidamento) ed i valori correnti iscritti in sostituzione del disavanzo da scissione;
- l’imputazione agli elementi dell’attivo e del passivo effettuato sulla base di una situazione contabile espressa a valori correnti e mediante rettifiche extra-contabili, così come previsto dalla normativa sopra indicata, comporta l’iscrizione delle imposte differite ed anticipate a fronte di tali rettifiche extracontabili. Tali imposte, data l’irrelevanza fiscale dei plus/minusvalori emersi dal procedimento di scissione secondo l’attuale normativa tributaria, avranno l’obiettivo di neutralizzare i maggiori o minori carichi fiscali che potranno emergere negli esercizi successivi. Si fa rinvio, come per la fusione, al Principio contabile 25 e si fa riferimento, per l’iscrizione dell’avviamento, a quanto osservato alla nota n. 13 a proposito delle fusioni.

4.4. Primo bilancio d’esercizio successivo alla scissione

Il primo bilancio d’esercizio è quello di *ciascuna* beneficiaria, e riguarda i risultati della gestione riferiti alla singola azienda ad essa trasferita per scissione.

Pertanto, non può esservi continuità o comparabilità col bilancio della scissa, anche perché nell'ultimo bilancio della scissa anteriore alla conclusione dell'operazione, le attività e passività relative all'azienda considerata e che ora figurano nel bilancio della beneficiaria non erano presentate distintamente da tutte le altre, né indicate distintamente in nota integrativa.

Conseguentemente, nel caso di beneficiaria neocostituita, nessuna informazione comparativa è esposta, mentre nel caso di beneficiaria preesistente, la comparazione avverrà con il suo precedente bilancio d'esercizio.

4.5. Il bilancio di scissione ed il bilancio consolidato

In presenza di un gruppo di società la cui controllante redige il bilancio consolidato, la scissione può verificarsi secondo le seguenti fattispecie:

- 1 l'operazione di scissione avviene all'interno del gruppo, per parti di patrimonio (ramo d'azienda oppure singoli beni o gruppi di beni) possedute da una o più società con una o più beneficiarie appartenenti al medesimo gruppo (pre-esistenti o neo costituite sempre all'interno del gruppo). È questo il caso in cui la capogruppo A controlla B e C, B possiede due rami d'azienda X e Y e quest'ultimo viene scisso da B a C;
- 2 l'operazione di scissione avviene per parti di patrimonio (ramo d'azienda oppure singoli beni o gruppi di beni) possedute da una o più società con una o più beneficiarie inizialmente esterne al gruppo e che per effetto della scissione entrano nel gruppo stesso. È questo ad esempio il caso in cui la capogruppo A controlla B, B possiede due rami d'azienda X e Y e quest'ultimo viene scisso in C (società inizialmente terza) che entra a far parte del gruppo;
- 3 l'operazione di scissione avviene per parti di patrimonio (ramo d'azienda oppure singoli beni o gruppi di beni) possedute da una o più società con una o più beneficiarie che rimangono esterne al medesimo gruppo. In questo caso posto che Alfa e Beta sono i soci della capogruppo A, la cui attività si realizza mediante due rami d'azienda X e Y ed inoltre controlla B, per effetto della scissione del ramo Y il socio Alfa continuerà a possedere A (senza il ramo Y) ed entrambi i soci Alfa e Beta possiederanno la società beneficiaria della scissione del ramo Y, cioè C²⁶.

Nella prima fattispecie, la scissione non si configura come un'operazione che realizza uno scambio economico con terze economie e conseguentemente il bilancio consolidato redatto successivamente all'operazione di scissione non subirà gli effetti dell'operazione stessa, e sarà redatto in continuità di applicazione con i precedenti principi e criteri di allocazione; gli effetti della scissione contabilizzati nelle società beneficiarie saranno annullati mediante opportune scritture di consolidamento.

Nella seconda fattispecie si realizza, con l'operazione di scissione, una acquisizione di una società terza che entra a far parte del gruppo e pertanto, nell'ambito di preparazione del bilancio consolidato, le attività e passività oggetto della scissione saranno rilevati ai medesimi valori esistenti nel precedente bilancio consolidato, mentre le attività e passività inizialmente presenti nella società acquisita dovranno essere rilevati secondo le normali regole previste per il primo consolidamento, tenendo conto che il prezzo di acquisto è il valore contabile rilevato nel bilancio consolidato delle attività e passività scisse.

Nella terza fattispecie, la scissione si configura come un'operazione che realizza uno scambio economico con parti esterne al gruppo, seppure parti correlate, ed il bilancio

²⁶ Si presuppone che Beta concambia le sue azioni in A con quelle di C. Alfa continua ad essere capogruppo di B ma non di C, i cui soci sono Alfa e Beta.

consolidato rifletterà gli effetti dell'operazione di scissione sulla base dei valori delle attività e passività del ramo scisso determinati nell'ambito del bilancio consolidato.

In tutte le fattispecie analizzate, qualora esistessero operazioni infragruppo che venivano elise nel bilancio consolidato relativamente alle attività o passività oggetto di scissione, le stesse dovranno essere annullate in ogni caso secondo le normali regole di consolidato.

ALLEGATO I: NORMATIVA SULLA FUSIONE

Artt. dal 2501 al 2505 *quater* del Codice Civile e Art. 172 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917

Sezione II – Della fusione delle società - artt. dal 2501 al 2505 *quater* del Codice Civile

Art. 2501

Forme di fusione

[I].La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre.

[II].La partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Art. 2501-*bis*

Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento

[I].Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo.

[II].Il progetto di fusione di cui all'articolo 2501-*ter* deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione.

[III].La relazione di cui all'articolo 2501-*quinquies* deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere.

[IV].La relazione degli esperti di cui all'articolo 2501-*sexies*, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma.

[V].Al progetto deve essere allegata una relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente.

[VI].Alle fusioni di cui al primo comma non si applicano le disposizioni degli articoli 2505 e 2505-*bis*.

Art. 2501-*ter*

Progetto di fusione

[I].L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare:

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro;
- 4) le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
- 6) la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- 8) i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.

[II].Il conguaglio in danaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate.

[III].Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione.

[IV].Tra l'iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime.

Art. 2501-*quater*
Situazione patrimoniale

[I].L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve redigere, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società.

[II].La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito indicato nel primo comma.

Art. 2501-*quinquies*
Relazione dell'organo amministrativo

[I].L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve predisporre una relazione che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote.

[II].La relazione deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio. Nella relazione devono essere segnalate le eventuali difficoltà di valutazione.

Art. 2501-*sexies*
Relazione degli esperti

[I].Uno o più esperti per ciascuna società devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote, che indichi:

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

[II].La relazione deve contenere, inoltre, un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato.

[III].L'esperto o gli esperti sono scelti tra i soggetti di cui al primo comma dell'articolo 2409-bis e, se la società incorporante o la società risultante dalla fusione, è una società per azioni o in accomandita per azioni, sono designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società. Se la società è quotata nei mercati regolamentati, l'esperto è scelto fra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.

[IV].In ogni caso, le società partecipanti alla fusione possono congiuntamente richiedere al tribunale del luogo in cui ha sede la società risultante dalla fusione o quella incorporante la nomina di uno o più esperti comuni.

[V].Ciascun esperto ha diritto di ottenere dalle società partecipanti alla fusione tutte le informazioni e i documenti utili e di procedere ad ogni necessaria verifica.

[VI].L'esperto risponde dei danni causati alle società partecipanti alle fusioni, ai loro soci e ai terzi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile.

[VII].Ai soggetti di cui ai precedenti terzo e quarto comma è altresì affidata, in ipotesi di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'articolo 2343.

Art. 2501-*septies*
Deposito di atti

[I].Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa:

- 1) il progetto di fusione con le relazioni indicate negli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies*;

- 2) i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile;
- 3) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione redatte a norma dell'articolo 2501-*quater*.

[II].I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia.

Art. 2502

Decisione in ordine alla fusione

[I].La fusione è decisa da ciascuna delle società che vi partecipano mediante approvazione del relativo progetto. Se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, tale approvazione avviene, nelle società di persone, con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, salva la facoltà di recesso per il socio che non abbia consentito alla fusione e, nelle società di capitali, secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o statuto.

[II].La decisione di fusione può apportare al progetto di cui all'articolo 2501-*ter* solo le modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi.

Art. 2502-bis

Deposito e iscrizione della decisione di fusione

[I].La deliberazione di fusione delle società previste nei capi V, VI e VII deve essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-*septies*. Si applica l'articolo 2436.

[II].La decisione di fusione delle società previste nei capi II, III e IV deve essere depositata per l'iscrizione nell'ufficio del registro delle imprese, insieme con i documenti indicati nell'articolo 2501-*septies*; il deposito va effettuato a norma dell'articolo 2436 se la società risultante dalla fusione o quella incorporante è regolata dai capi V, VI, VII.

Art. 2503

Opposizione dei creditori

[I].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 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 società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

[II].Se non ricorre alcuna di tali eccezioni, i creditori indicati al comma precedente possono, nel suddetto termine di sessanta giorni fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445.

Art. 2503-bis

Obbligazioni

[I].I possessori di obbligazioni delle società partecipanti alla fusione possono fare opposizione a norma dell'articolo 2503, salvo che la fusione sia approvata dall'assemblea degli obbligazionisti.

[II].Ai possessori di obbligazioni convertibili deve essere data facoltà, mediante avviso da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana almeno novanta giorni prima della iscrizione del progetto di fusione, di esercitare il diritto di conversione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'avviso.

[III].Ai possessori di obbligazioni convertibili che non abbiano esercitato la facoltà di conversione devono essere assicurati diritti equivalenti a quelli loro spettanti prima della fusione, salvo che la modificazione dei loro diritti sia stata approvata dall'assemblea prevista dall'articolo 2415.

Art. 2504
Atto di fusione

[I].La fusione deve risultare da atto pubblico.

[II].L'atto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante.

[III].Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione.

Art. 2504-bis
Effetti della fusione

[I].La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

[II].La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva.

[III].Per gli effetti ai quali si riferisce il primo comma dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori.

[IV].Nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima; se dalla fusione emerge un disavanzo, esso deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal numero 6 dell'articolo 2426, ad avviamento. Quando si tratta di società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio, devono altresì essere allegati alla nota integrativa prospetti contabili indicanti i valori attribuiti alle attività e passività delle società che hanno partecipato alla fusione e la relazione di cui all'articolo 2501-sexies. Se dalla fusione emerge un avanzo, esso è iscritto ad apposita voce del patrimonio netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi ed oneri.

[V].La fusione attuata mediante costituzione di una nuova società di capitali ovvero mediante incorporazione in una società di capitali non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni delle rispettive società partecipanti alla fusione anteriori all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504, se non risulta che i creditori hanno dato il loro consenso.

Art. 2504-ter
Divieto di assegnazione di azioni o quote

[I].La società che risulta dalla fusione non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalle società medesime.

[II].La società incorporante non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società incorporate possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle incorporate medesime o dalla società incorporante.

Art. 2504-quater
Invalidità della fusione

[I].Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata.

[II].Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione.

Art. 2505**Incorporazione di società interamente possedute**

[I].Alla fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-*ter*, primo comma, numeri 3), 4) e 5) e degli articoli 2501-*quinquies* e 2501-*sexies*.

[II].L'atto costitutivo o lo statuto può prevedere che la fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi, sempre che siano rispettate, con riferimento a ciascuna delle società partecipanti alla fusione, le disposizioni dell'articolo 2501-*ter* e, quanto alla società incorporante, anche quelle dell'articolo 2501-*septies*, primo comma, numeri 1 e 2.

[III].I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito di cui al terzo comma dell'articolo 2501-*ter*, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502.

Art. 2505-bis**Incorporazione di società possedute al novanta per cento**

[I].Alla fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-*sexies*, qualora venga 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.

[II].L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501-*septies*, primo comma, numeri 1) e 2), e che l'iscrizione prevista dall'articolo 2501-*ter*, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata.

[III].Si applica la disposizione di cui al terzo comma dell'articolo 2505.

Art. 2505-ter**Effetti della pubblicazione degli atti del procedimento di fusione nel registro delle imprese**

[I].Alle iscrizioni nel registro delle imprese ai sensi degli articoli 2501-*ter*, 2502-*bis* e 2504 conseguono gli effetti previsti dall'articolo 2448.

Art. 2505-quater**Fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni**

[I].Se alla fusione non partecipano società regolate dai capi V e VI del presente titolo, né società cooperative per azioni, non si applicano le disposizioni degli articoli 2501, secondo comma, e 2501-*ter*, secondo comma; le disposizioni dell'articolo 2501-*sexies* possono essere derogate con il consenso di tutti i soci delle società partecipanti alla fusione; i termini di cui agli articoli 2501-*ter*, quarto comma, 2501-*septies*, primo comma, e 2503, primo comma, sono ridotti alla metà.

Art. 172 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 - Fusione di società

1. La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.

2. Nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell'avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell'annullamento delle azioni o quote di alcuna delle società fuse possedute da altre. I

maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti.

3. Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata o fusa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'art. 47, comma 7 e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87.

4. Dalla data in cui ha effetto la fusione la società risultante dalla fusione o incorporante subentra negli obblighi e nei diritti delle società fuse o incorporate relativi alle imposte sui redditi, salvo quanto stabilito nei commi 5 e 7.

5. Le riserve in sospensione di imposta, iscritte nell'ultimo bilancio delle società fuse o incorporate concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o incorporante se e nella misura in cui non siano stati ricostituite nel suo bilancio prioritariamente utilizzando l'eventuale avanzo da fusione. Questa disposizione non si applica per le riserve tassabili solo in caso di distribuzione le quali, se e nel limite in cui vi sia avanzo di fusione o aumento di capitale per ammontare superiore al capitale complessivo delle società partecipanti alla fusione al netto delle quote del capitale di ciascuna di esse già possedute dalla stessa o da altre, concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o incorporante in caso di distribuzione dell'avanzo o di distribuzione del capitale ai soci; quelle che anteriormente alla fusione sono state imputate al capitale delle società fuse o incorporate si intendono trasferite nel capitale della società risultante dalla fusione o incorporante e concorrono a formarne il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza.

6. All'aumento di capitale, all'avanzo da annullamento o da concambio che eccedono la ricostituzione e l'attribuzione delle riserve di cui al comma 5 si applica il regime fiscale del capitale e delle riserve della società incorporata o fusa, diverse da quelle già attribuite o ricostituite ai sensi del comma 5 che hanno proporzionalmente concorso alla sua formazione. Si considerano non concorrenti alla formazione dell'avanzo da annullamento il capitale e le riserve di capitale fino a concorrenza del valore della partecipazione annullata.

7. 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 tenere 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 è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato e da altri enti pubblici. Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione.

8. Il reddito delle società fuse o incorporate relativo al periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la fusione è determinato, secondo le disposizioni applicabili in relazione al tipo di società, in base alle risultanze di apposito conto economico.

9. L'atto di fusione può 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.

10. Nelle operazioni di fusione, gli obblighi di versamento, inclusi quelli relativi agli acconti di imposta ed alle ritenute operate sui redditi altrui, dei soggetti che si estinguono per effetto delle operazioni medesime, sono adempiuti dagli stessi soggetti fino alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'art. 2504-*bis*, comma 2, del codice civile; successivamente a tale data, i predetti obblighi si intendono a tutti gli effetti trasferiti alla società incorporante o comunque risultante dalla fusione.

ALLEGATO II: NORMATIVA SULLA SCISSIONE

Artt. dal 2506 al 2506 *quater* del Codice Civile e Art. 173 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917

Artt. dal 2506 al 2506 *quater* del Codice Civile – Sezione III – Della scissione delle società

Art. 2506

Forme di scissione

[I]. Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci.

[II]. È consentito un conguaglio in danaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa.

[III]. La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività.

[IV]. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

Art. 2506-*bis*

Progetto di scissione

[I]. L'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione redige un progetto dal quale devono risultare i dati indicati nel primo comma dell'articolo 2501-*ter* ed inoltre l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in danaro.

[II]. Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente.

[III]. Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società scissa e le società beneficiarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria.

[IV]. Dal progetto di scissione devono risultare i criteri di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie. Qualora il progetto preveda una attribuzione delle partecipazioni ai soci non proporzionale alla loro quota di partecipazione originaria, il progetto medesimo deve prevedere il diritto dei soci che non approvino la scissione di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto.

[V]. Il progetto di scissione deve essere pubblicato a norma dell'ultimo comma dell'articolo 2501-*ter*.

Art. 2506-*ter*

Norme applicabili

[I]. L'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione redige la situazione patrimoniale e la relazione illustrativa in conformità agli articoli 2501-*quater* e 2501-*quinquies*.

[II]. La relazione dell'organo amministrativo deve inoltre illustrare i criteri di distribuzione delle azioni o quote e deve indicare il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa.

[III]. Si applica alla scissione l'articolo 2501-*sexies*; la relazione ivi prevista non è richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale.

[IV]. Con il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che danno diritto di voto nelle società partecipanti alla scissione l'organo amministrativo può essere esonerato dalla redazione dei documenti previsti nei precedenti commi.

[V]. Sono altresì applicabili alla scissione gli articoli 2501-*septies*, 2502, 2502-*bis*, 2503, 2503-*bis*, 2504, 2504-*ter*, 2504-*quater*, 2505, 2505-*bis* e 2505-*ter*. Tutti i riferimenti alla fusione contenuti in detti articoli s'intendono riferiti anche alla scissione.

Art. 2506-*quater*
Effetti della scissione

[I]. La scissione ha effetto dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie; può essere tuttavia stabilita una data successiva, tranne che nel caso di scissione mediante costituzione di società nuove. Per gli effetti a cui si riferisce l'articolo 2501-*ter*, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori. Si applica il quarto comma dell'articolo 2504-*bis*.

[II]. Qualunque società beneficiaria può effettuare gli adempimenti pubblicitari relativi alla società scissa.

[III]. Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico.

Art. 173 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 - Scissione di società

1. La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento.

2. Nella determinazione del reddito delle società partecipanti alla scissione non si tiene conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di cambio delle azioni o quote ovvero all'annullamento di azioni o quote a norma dell'articolo 2506-*ter* del codice civile. In quest'ultima ipotesi i maggiori valori iscritti per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo riferibile all'annullamento o al con cambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società scissa, non sono imponibili nei confronti della beneficiaria. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi, i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti.

3. Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87.

4. Dalla data in cui la scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa, ivi compresa quella indicata nell'articolo 86, comma 4 e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattasi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insieme agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari.

5. Gli obblighi di versamento degli acconti relativi sia alle imposte proprie sia alle ritenute sui redditi altrui, restano in capo alla società scissa, in caso di scissione parziale, ovvero si trasferiscono alle società beneficiarie in caso di scissione totale, in relazione alle quote di patrimonio netto imputabile proporzionalmente a ciascuna di esse.

6. Il valore fiscalmente riconosciuto dei fondi di accantonamento della società scissa si considera già dedotto dalle beneficiarie, oltre che, in caso di scissione parziale, dalla suddetta società, per

importi proporzionali alle quote in cui risultano attribuiti gli elementi del patrimonio ai quali, specificamente o per insiemi, hanno riguardo le norme tributarie che disciplinano il valore stesso.

7. Se gli effetti della scissione sono fatti retroagire a norma del comma 11, per i beni di cui agli articoli 92 e 94 le disposizioni del precedente comma 4 trovano applicazione sommando proporzionalmente le voci individuate per periodo di formazione in capo alla società scissa all'inizio del periodo d'imposta alle corrispondenti voci, ove esistano, all'inizio del periodo medesimo presso le società beneficiarie.

8. In caso di scissione parziale e in caso di scissione non retroattiva in società preesistente i costi fiscalmente riconosciuti si assumono nella misura risultante alla data in cui ha effetto la scissione. In particolare:

a) i beni di cui al comma 7 ricevuti da ciascuna beneficiaria si presumono, in proporzione alle quantità rispettivamente ricevute, provenienti proporzionalmente dalle voci delle esistenze iniziali, distinte per esercizio di formazione, della società scissa e dalla eventuale eccedenza formatasi nel periodo d'imposta fino alla data in cui ha effetto la scissione;

b) le quote di ammortamento dei beni materiali e immateriali nonché le spese di cui all'articolo 102, comma 6, relative ai beni trasferiti vanno ragguagliate alla durata del possesso dei beni medesimi da parte della società scissa e delle società beneficiarie; detto criterio è altresì applicabile alle spese relative a più esercizi e agli accantonamenti.

9. Le riserve in sospensione d'imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società scissa debbono essere ricostituite dalle beneficiarie secondo le quote proporzionali indicate al comma 4. In caso di scissione parziale, le riserve della società scissa si riducono in corrispondenza. Se la sospensione d'imposta dipende da eventi che riguardano specifici elementi patrimoniali della società scissa, le riserve debbono essere ricostituite dalle beneficiarie che acquisiscono tali elementi. Nei riguardi della beneficiaria ai fini della ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta e delle altre riserve si applicano, per le rispettive quote, le disposizioni dettate per le fusioni dai commi 5 e 6 dell'articolo 172 per la società incorporante o risultante dalla fusione.

10. Alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'art. 2506-*bis* del codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-*ter* del codice civile.

11. Ai fini delle imposte sui redditi, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata secondo le disposizioni del comma 1 dell'articolo 2506-*quater* del codice civile, ma la retrodatazione degli effetti, ai sensi dell'articolo 2501-*ter*, numeri 5) e 6), dello stesso codice, opera limitatamente ai casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo.

12. Gli obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa società scissa o trasferiti, in caso di scissione totale, alla società beneficiaria appositamente designata nell'atto di scissione.

13. I controlli, gli accertamenti e ogni altro procedimento relativo ai suddetti obblighi sono svolti nei confronti della società scissa o, nel caso di scissione totale, di quella appositamente designata, ferma restando la competenza dell'ufficio dell'Agenzia delle entrate della società scissa. Se la designazione è omessa, si considera designata la beneficiaria nominata per prima nell'atto di scissione. Le altre società beneficiarie sono responsabili in solido per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro debito e anche nei loro confronti possono essere adottati i provvedimenti cautelari previsti dalla legge. Le società coobbligate hanno facoltà di partecipare ai suddetti procedimenti e di prendere cognizione dei relativi atti, senza oneri di avvisi o di altri adempimenti per l'Amministrazione.

14. Ai fini dei suddetti procedimenti la società scissa o quella designata debbono indicare, a richiesta degli organi dell'Amministrazione finanziaria, i soggetti e i luoghi presso i quali sono conservate, qualora non le conservi presso la propria sede legale, le scritture contabili e la documentazione amministrativa e contabile relative alla gestione della società scissa, con riferimento a ciascuna delle parti del suo patrimonio trasferite o rimaste. In caso di conservazione presso terzi estranei alla operazione deve essere inoltre esibita l'attestazione di cui all'articolo 52, comma 10, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633. Se la società scissa o quella designata non adempiono a tali obblighi o i soggetti da essa indicati si oppongono all'accesso o non esibiscono in tutto o in parte quanto ad essi richiesto, si applicano le disposizioni del comma 5 del suddetto articolo.

15. Nei confronti della società soggetta all'imposta sulle società beneficiaria della scissione di una società non soggetta a tale imposta e nei confronti della società del secondo tipo beneficiaria della scissione di una società del primo tipo si applicano anche, in quanto compatibili, i commi 3, 4 e 5 dell'articolo 170, considerando a tal fine la società scissa come trasformata per la quota di patrimonio netto trasferita alla beneficiaria.