


Premessa	4
Capitolo 1 - Disciplina civilistica	5
1.1 Fusione per unione o fusione per incorporazione	6
1.2 Progetto di fusione	6
1.3 Situazione patrimoniale	7
1.4 Relazione dell'organo amministrativo	7
1.5 Relazione degli esperti	8
1.6 Delibera di fusione	8
1.7 Atto di fusione	10
1.8 La fusione semplificata	10
1.8.1 Fusione mediante leveraged buyout	11
1.8.2 Fusione per incorporazione di società interamente possedute	11
1.8.3 Fusione per incorporazione di società posseduta almeno al 90%	12
1.8.4 Fusione cui non partecipano società con capitale suddiviso in azioni	12
Capitolo 2 - Aspetti contabili	14
2.1 La documentazione	15
2.2 Situazione patrimoniale	15
2.3 Determinazione del rapporto di cambio	15
2.4 Retroattività della fusione	16
2.5 Mancata retroattività della fusione	17
2.6 Primo bilancio post fusione	17
2.7 Differenze di fusione	18
2.7.1 Disavanzo di fusione: trattamento contabile	18
2.7.2 Avanzo di fusione: trattamento contabile	20
2.8 Primo bilancio successivo alla fusione	22
Capitolo 3 - Disciplina fiscale	23
3.1 Trattamento fiscale	24
3.2 Neutralità della fusione (nei confronti della società ed i soci)	24
3.3 L'affrancamento del disavanzo di fusione	25
3.3.1 L'affrancamento previsto dall'art. 172, c. 10-bis Tuir	25
3.3.2 Il riallineamento delle attività immateriali e delle altre attività previsto dall'art. 15, c. 10 D.L. 185/2008	26
3.3.3 Le novità sul riallineamento previste dal decreto Ires/Irpef	27
3.4 La ricostruzione delle riserve in bilancio	28
3.5 Il regime fiscale dell'avanzo di fusione	29
3.6 Il riporto delle perdite fiscali	30
3.6.1 Fusioni retrodatate	33
3.6.2 Le novità nel trattamento fiscale delle perdite fiscali del decreto Ires/Irpef	33
3.7 Determinazione del reddito	34
3.8 Fusione e consolidato fiscale	35
3.9 Le imposte indirette	36
3.10 Fusione e abuso del diritto	38
Capitolo 4 - Atti dell'operazione di fusione 	41

Premessa

L'ebook esamina in forma sistematica l'operazione straordinaria di fusione in tutti i suoi aspetti (civilistici contabili e fiscali) anche alla luce delle recenti novità previste dalla riforma fiscale. L'analisi è arricchita da casi pratici e dal formulario degli atti da redigere.

L'ebook vuole essere uno strumento di comprensione e una guida operativa per la concreta effettuazione dell'operazione di fusione.

Capitolo 1

Disciplina civilistica

1.1 Fusione per unione o fusione per incorporazione

L'operazione di fusione è disciplinata agli artt. 2501-2505-quater del Codice Civile, in corrispondenza della Sezione II del Titolo V.

In linea generale la fusione rappresenta l'unificazione di due o più società in una sola e può avere luogo *"mediante la costituzione di una società nuova o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre"* (art. 2501 c.c.).

Nel primo caso, si realizza la c.d. "fusione in senso stretto" (detta anche "fusione per unione"): in questa ipotesi le azioni o quote della società risultante dalla fusione sono assegnate ai soci delle società fuse in cambio di quelle da essi precedentemente detenute nelle società medesime.

Nel secondo caso, invece, ovvero quando una società già esistente incorpora una o più altre società, si ha la c.d. "fusione per incorporazione": in questa ipotesi la società incorporante è tenuta ad aumentare il proprio capitale sociale al fine di assegnare azioni o quote a favore dei soci delle società incorporate in concambio di quelle da questi detenute nelle incorporate stesse.

Per espressa previsione normativa, la partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano già iniziato la distribuzione dell'attivo (art. 2501, c. 2 c.c.).

La società che risulta dalla fusione (in caso di fusione per unione) ovvero quella incorporante (in caso di fusione per incorporazione) assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione (art. 2504-bis).

La fusione presuppone la predisposizione dei seguenti documenti:

- il progetto di fusione (art. 2501-ter);
- la situazione patrimoniale (art. 2501-quater);
- la relazione dell'organo amministrativo (art. 2501-quinquies);
- la relazione degli esperti (art. 2501-sexies).

1.2 Progetto di fusione

Nel progetto di fusione deve in ogni caso risultare (art. 2501-ter c.c.):

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

Qualora non sia possibile assegnare ad un socio un numero intero di azioni o di quote, l'eventuale conguaglio in denaro non può essere superiore al 10% del valore nominale delle azioni o quote assegnate in seguito all'operazione di fusione (ex art. 2501-ter, c. 2 c.c.).

Il progetto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo in cui hanno sede le società partecipanti alla fusione (art. 2501-ter, c. 3 c.c.) o, in alternativa, può essere pubblicato nel sito Internet della società con modalità atte a garantire la sicurezza del sito stesso, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione (art. 2501-ter, c. 3, c.c.).

Tra la data di iscrizione del progetto (o di pubblicazione sul sito internet) e quella fissata per la decisione in ordine alla fusione devono trascorrere almeno 30 giorni, fatto salvo il caso in cui i soci rinuncino a tale termine con consenso unanime (art. 2501-ter, c. 4).

1.3 Situazione patrimoniale

Gli organi amministrativi delle società coinvolte nella fusione sono obbligati a redigere la situazione patrimoniale delle stesse società (ex art. 2501-*quater* c.c.), che comprende lo Stato Patrimoniale, il Conto Economico e la Nota Integrativa.

La situazione patrimoniale deve riferirsi a una data non precedente di oltre 120 giorni rispetto al giorno in cui il progetto di fusione è stato depositato presso la sede della società (oppure pubblicato sul sito Internet della stessa). Nella redazione della situazione patrimoniale devono essere seguite le norme previste per il bilancio d'esercizio.

La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio d'esercizio, se questo si è chiuso non oltre 6 mesi prima del giorno in cui il progetto di fusione è stato depositato presso la sede sociale (art. 2501-*quater*, c. 2), oppure pubblicato sul sito Internet della società.

Per le società quotate in mercati regolamentati, la situazione patrimoniale può essere sostituita dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché riferita a una data non precedente sei mesi rispetto al giorno di deposito o pubblicazione della situazione patrimoniale.

La situazione patrimoniale non è richiesta in caso di espressa rinuncia da parte dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che conferiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.

1.4 Relazione dell'organo amministrativo

La relazione dell'organo amministrativo (da presentare all'assemblea dei soci) è finalizzata ad illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e, in particolare, il rapporto di cambio delle azioni o quote (ex art. 2501-*quinques* c.c.).

Mediante questo atto l'organo amministrativo deve illustrare i metodi di valutazione seguiti nella determinazione del valore economico delle società partecipanti alla fusione (e, conseguentemente, del rapporto di cambio) e segnalare le eventuali difficoltà incontrate nella sua determinazione.

La relazione non è richiesta in caso di rinuncia all'unanimità da parte dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.

1.5 Relazione degli esperti

La relazione agli esperti (art. 2501-*sexies*) consiste in un parere motivato sulla congruità del rapporto di cambio. In particolare in questo documento devono essere indicati:

- il metodo (o i metodi) seguiti ed i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;
- le eventuali difficoltà di valutazione.

Oltre a quanto sopra la relazione deve contenere un parere in merito all'adeguatezza del metodo (o dei metodi) seguito per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato (art. 2501-*sexies*, c. 2).

Se la società incorporante (o la società risultante dalla fusione) è una società per azioni o in accomandita per azioni, gli esperti devono essere designati (da parte del Tribunale del luogo in cui ha sede la società) tra i soggetti iscritti nell'albo dei revisori contabili ovvero tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo.

Se la società è quotata su mercati regolamentati, l'esperto deve essere scelto fra le società di revisione. In tutti gli altri casi l'esperto può essere scelto dalle stesse società che partecipano alla fusione sempre tra i medesimi soggetti (revisori contabili o società di revisione).

La relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio non è richiesta nell'ipotesi di rinuncia espressa deliberata all'unanimità dai soci di ciascuna società partecipante alla fusione e dai possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto.

1.6 Delibera di fusione

Durante i 30 giorni che precedono la decisione in merito all'operazione di fusione, presso la sede delle singole società partecipanti è necessario depositare (ovvero pubblicare sul sito internet delle società stesse) le copie relative ai seguenti documenti (art. 2501-*septies*):

- il progetto di fusione, unitamente (ove redatti):
 - ♦ alla relazione dell'organo amministrativo (ex art. 2501-*quinquies*) e;
 - ♦ degli esperti (ex art. 2501-*sexies*);
- i bilanci degli ultimi 3 esercizi delle società partecipanti alla fusione con:
 - ♦ le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e;
 - ♦ dei soggetti cui compete il controllo contabile e;
 - ♦ situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione (ovvero, nel caso previsto dall'art. 2501-*quater*, c. 2, la relazione finanziaria semestrale).

Le copie possono essere trasmesse telematicamente su richiesta del socio. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della stessa dal quale sia possibile effettuarne liberamente la copia o la stampa (art. 2501-*septies*, c. 2 c.c.).

La norma prevede il rispetto del termine dei 30 giorni, fatto salvo il caso in cui i soci rinuncino a tale termine con consenso unanime (art. 2501-*ter*, c. 4 c.c.).

La fusione deve essere deliberata da ciascuna delle società coinvolte tramite l'approvazione del relativo progetto (art. 2502 c.c.).

Se l'atto costitutivo o lo statuto non prevedono altrimenti, i quorum deliberativi sono i seguenti:

- a) **per le società di persone:** è necessario il consenso della maggioranza dei soci, determinata in base alla quota di utili attribuita a ciascuno. Rimane il diritto di recesso per il socio che non abbia acconsentito alla fusione;
- b) **per le società di capitali:** sono richieste le maggioranze necessarie per la modifica dell'atto costitutivo e dello statuto. In particolare:
 - **in prima convocazione:** l'assemblea straordinaria di una società per azioni delibera con il voto favorevole di soci che rappresentino più della metà del capitale sociale. Per le società quotate, l'assemblea è validamente costituita con la presenza di soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale presente in assemblea (art. 2368 c.c.);
 - **in seconda convocazione:** l'assemblea straordinaria di una società per azioni è validamente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale presente in assemblea (art. 2369 c.c.);
 - **per le società a responsabilità limitata:** l'assemblea è validamente costituita con la presenza di soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (art. 2479-*bis* c.c.).

Nel caso in cui siano introdotte clausole statutarie nuove o difformi rispetto ai quorum previsti dal Codice Civile per l'adozione delle modifiche statutarie (sopra illustrate), la delibera di fusione dovrà essere approvata con il voto favorevole di queste maggioranze più elevate (Consiglio Notarile di Milano, massima n. 21/2004).

Le delibere di fusione delle singole società, insieme ai documenti previsti dall'art. 2501-*septies* c.c., devono essere depositate per l'iscrizione nel registro delle imprese secondo quanto stabilito dall'art. 2436 c.c.

L'operazione di fusione può essere effettuata solo dopo 60 giorni dalla data di iscrizione nel registro delle imprese (o dalla pubblicazione sul sito Internet) dell'ultima delibera delle società coinvolte.

Il termine di 60 giorni viene sospeso nel periodo estivo, dal 1.08 al 31.08, come previsto dalla L. 7.10.1969, n. 742.

Il rispetto di questo termine non è necessario qualora consti il consenso di tutti i rispettivi creditori anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese del progetto di fusione o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso o il deposito delle somme corrispondenti presso una banca, salvo che la relazione degli esperti prevista dall'art. 2501-*sexies* sia redatta, per tutte le società partecipanti alla fusione, da un'unica società di revisione, la quale asseveri, sotto la propria responsabilità, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla fusione rende non necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori.

Nel suddetto termine di 60 giorni i sopra citati creditori possono proporre opposizione alla fusione. L'opposizione sospende l'attuazione dell'operazione fino all'esito del relativo giudizio. Il

tribunale può, tuttavia, disporre che la fusione abbia ugualmente luogo qualora ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia.

Nel caso in cui all'operazione di fusione non prendano parte società con capitale rappresentato da azioni, il termine di 60 giorni è ridotto alla metà (ex art. 2505-*quater* c.c.).

1.7 Atto di fusione

L'atto di fusione deve essere redatto tramite atto pubblico dai legali rappresentanti delle società interessate (art. 2504 c.c.), anche nel caso in cui la società incorporante o la nuova società risultante dalla fusione sia una società di persone.

L'atto di fusione è soggetto a pubblicità legale e deve essere depositato entro 30 giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese dei luoghi in cui è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società (incorporante o risultante dalla fusione).

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

L'operazione di fusione diventa efficace nei confronti dei terzi dal momento in cui l'atto di fusione viene iscritto nel registro delle imprese per l'ultima delle società coinvolte (ex art. 2504-*bis* c.c.).

Da quel momento, le società fuse o incorporate cessano di esistere, mentre la società risultante dalla fusione o quella incorporante ne acquisiscono diritti e obblighi.

Nel caso di fusione per incorporazione, è possibile stabilire una data futura a partire dalla quale la fusione avrà effetto; questa opzione non è disponibile per le fusioni propriamente dette.

Tuttavia, alcuni effetti della fusione possono essere retrodatati, ma solo ai fini contabili:

- **alla data dalla quale le azioni o quote derivanti dalla società risultante dalla fusione o incorporante partecipano agli utili;**
- **alla data dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante.**

Una volta eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione previste dalla legge, l'invalidità della fusione non può più essere pronunciata. In ogni caso, a partire da questo momento è fatto salvo solo il diritto al risarcimento dei danni eventualmente spettante ai soci o ai terzi a seguito della fusione.

1.8 La fusione semplificata

La procedura semplificata per la fusione è ammessa nei casi di:

- fusione attuata previa acquisizione della società target, con indebitamento (art. 2501-*bis*), ossia mediante "leveraged buyout";
- **fusione per incorporazione di società interamente possedute** (art. 2505);

- fusione per incorporazione di società possedute almeno al novanta per cento (art. 2505-*bis*);
- fusione cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni (art. 2505-*quater*).

1.8.1 Fusione mediante leveraged buyout

Il *leveraged buyout* rappresenta uno strumento utilizzato per diventare diretti proprietari di una società attraverso finanziamenti esterni garantiti dalla stessa società acquisita.

L'operazione si articola nelle seguenti fasi:

- costituzione di una società *ad hoc* (veicolo);
- acquisizione di un prestito finalizzato all'acquisizione di un'altra società preesistente (*target*), garantito dalla stessa *target*;
- fusione per incorporazione con annullamento delle quote della società *target* precedentemente acquisite.

Per questo tipo di operazione:

- il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione;
- la relazione dell'organo amministrativo:
 - ♦ deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione;
 - ♦ deve contenere un piano economico e finanziario con l'indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere;
- la relazione degli esperti deve attestare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione;
- al progetto di fusione deve essere allegata una relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società *target* o della società veicolo;
- non si applica la procedura semplificata prevista per l'incorporazione di società interamente possedute (art. 2505) o possedute almeno al novanta per cento (art. 2505-*bis*).

1.8.2 Fusione per incorporazione di società interamente possedute

La fusione mediante incorporazione di società posseduta - espressamente prevista dall'art. 2505 c.c. - gode di una serie di semplificazioni previste dal Codice Civile che si elencano di seguito:

- possibilità di rinuncia unanime dei soci al termine di cui all'art. 2501-*ter*, ultimo comma (30 giorni tra l'iscrizione del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione);
- non necessità della relazione dell'organo amministrativo di cui all'art. 2501-*quinquies* e della relazione degli esperti di cui all'art. 2501-*sexies*;
- possibilità di rinuncia unanime dei soci al termine di cui all'art. 2501-*septies*, c. 1;
- possibilità di rinuncia unanime dei soci al termine di 15 giorni tra l'iscrizione del progetto di fusione e la decisione di fusione di cui all'art. 2501-*ter*, c. 4 c.c.;
- ai sensi dell'art. 2505-*quater* c.c., il termine di cui all'art. 2503 c.c. è ridotto alla metà, pertanto la fusione può essere attuata decorsi trenta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502-*bis*.

Se previsto dall'atto costituito o dallo statuto, una rilevante agevolazione è quella che permette di sottrarre all'assemblea dei soci, e di devolvere all'organo amministrativo, la decisione in ordine alla fusione, che in ogni caso deve risultare da atto pubblico.

Essendo le quote del capitale della società incorporata interamente possedute dalla società incorporante, non si dà luogo a problemi di determinazione di rapporto di cambio né di eventuali conguagli in danaro; le quote della prima saranno annullate a seguito della fusione senza che si debba procedere all'assegnazione di quote all'incorporante medesima (art. 2504-ter c.c.). In relazione a detta circostanza, nemmeno si dà luogo a necessità delle indicazioni di cui all'art. 2501-ter, c. 1, n. 5, relativamente alla data dalla quale le quote stesse partecipano agli utili.

Nel caso in cui la fusione sia deliberata dall'organo amministrativo, il progetto di fusione dovrà contenere tutti gli elementi dell'art. 2501-ter e dovrà essere depositato, ovvero pubblicato nel sito Internet delle rispettive società (così come i bilanci relativi agli ultimi 3 esercizi di tutte le società coinvolte nella fusione) entro 30 giorni presso la sede delle società partecipanti.

I soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale possono in ogni caso chiedere che la decisione in ordine alla fusione sia presa dall'assemblea.

1.8.3 Fusione per incorporazione di società posseduta almeno al 90%

La società incorporante e la società incorporata sono esonerate dalla redazione della relazione degli esperti qualora la società incorporante dia la possibilità alla restante compagine sociale della società incorporata di cedere le proprie azioni a un prezzo non inferiore a quello previsto nelle ipotesi di recesso (art. 2505-bis).

Anche per questo tipo di fusione:

- lo statuto può prevedere che la delibera di incorporazione venga approvata dall'organo amministrativo (e non dall'assemblea), purché la stessa risulti da atto pubblico e sempre che, sia il progetto di fusione sia i bilanci delle società coinvolte nella fusione relativi ai tre precedenti esercizi siano depositati presso la sede della società nei 30 giorni prima della data fissata per la delibera dell'organo amministrativo in merito alla fusione;
- la fusione per incorporazione può essere deliberata dall'organo amministrativo anche qualora il possesso del 90% delle quote o azioni dell'incorporata non sussista al momento di approvazione del progetto di fusione, (questo requisito può essere soddisfatto nel corso del procedimento di fusione entro la stipula dell'atto di fusione).

In questo caso l'iscrizione del progetto di fusione nel registro delle imprese è effettuato dalla società incorporante almeno un mese prima della data fissata per la decisione sulla fusione dalla società incorporata.

I soci della società incorporante che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale possono chiedere che il progetto di fusione debba essere approvato dall'assemblea dei soci.

1.8.4 Fusione cui non partecipano società con capitale suddiviso in azioni

Sono tali le fusioni che riguardano, ad esempio, l'unione di due o più società a responsabilità

limitata ovvero la fusione tra una società in nome collettivo e una società a responsabilità limitata.

In questi casi:

- è consentita la partecipazione alla fusione anche alle società in liquidazione che hanno iniziato la distribuzione dell'attivo;
- il conguaglio in denaro può essere superiore al 10% del valore nominale delle quote;
- previo consenso unanime di tutti i soci delle società che partecipano alla fusione è ammesso l'esonero dalla redazione della relazione degli esperti;
- il termine che deve intercorrere tra l'iscrizione del progetto di fusione e la data fissata per la decisione dei soci è ridotto a 15 giorni (analoga riduzione è prevista per il deposito degli atti presso la sede della società);
- il termine entro cui può essere attuata l'opposizione dei creditori è ridotto da 60 a 30 giorni dall'avvenuta iscrizione della delibera nel registro delle imprese.