

Un esempio pratico di fusione inversa e le implicazioni ai fini ACE

di Stefano Salvadeo (*) e Emanuele Pucci (**)

Nell'ambito dei processi di riorganizzazione dei gruppi il management deve valutare le motivazioni organizzative e commerciali senza tralasciare i profili fiscali il cui impatto può mutare radicalmente le connesse valutazioni di convenienza.

Premessa

Il presente intervento si propone di analizzare le operazioni di fusione inversa ponendo attenzione anche alle implicazioni collegate alle modifiche del Codice civile, ai nuovi orientamenti del Notariato e alle tematiche che possono emergere in relazione all'ACE.

In particolare si ricorda che nell'ambito dei processi di ristrutturazione dei gruppi industriali la necessità di procedere alla razionalizzazione della struttura gestionale o di rispondere ad esigenze commerciali può suggerire al *management* di realizzare un'operazione straordinaria. Le ragioni commerciali possono essere rappresentate dalle esigenze dei clienti o dalle richieste dei bandi di gara, in base ai quali può non essere consentito ad una società con un certo patrimonio netto di stipulare contratti oltre un certo ammontare di euro. In altri casi si può perseguire l'obiettivo di far partecipare un socio terzo ad un'iniziativa che, inizialmente, riguardava una parte del "business". Si ipotizzi, ad esempio, che, per le citate motivazioni, si sia reso necessario separare un unico *business* in due entità (Alfa Spa e Beta Spa) e che Beta sia partecipata al 60% da Alfa essendo il restante 40% di proprietà di Gamma Spa.

Negli anni le circostanze che hanno portato alla costituzione di due società separate possono cessare e la necessità di razionalizzare e ridurre i costi può consigliare di optare per l'integrazione delle due entità. Le modalità con le quali può essere realizzata l'integrazione possono essere diverse come ad esempio un conferimento d'azienda, fusione diretta,

scissione del ramo d'azienda da integrare con quello della beneficiaria o la fusione inversa.

In particolare la fusione inversa è una modalità di integrazione delle strutture operative che ha il pregio di portare all'estinzione della società intermedia e di trasferire in capo all'incorporante tutte le posizioni attive e passive, comprese quelle fiscali. Le ragioni sulla base delle quali si può optare per tale soluzione possono essere rappresentate dal fatto che l'incorporata ha meno clienti e fornitori ai quali comunicare l'operazione, è meno indebitata con le banche o ha meno beni registrati da trasferire come possono essere gli immobili, le auto, i contratti di *leasing*, i marchi e i brevetti. La citata operazione può essere utile anche qualora si persegua l'obiettivo di fare entrare nel capitale della partecipata Beta i soci di Alfa. Tale finalità può essere perseguita per l'apporto di tali soggetti in termini di competenze manageriali o "know how" tecnici e per favorire successive integrazioni.

In questa sede ci si concentrerà l'analisi della fusione inversa sui profili contabili e fiscali, tralasciando la procedura illustrata dal Codice civile che inizia con l'approvazione del progetto di fusione, ai sensi dell'art. 2501-ter c.c. e termina con l'iscrizione al registro delle imprese dell'atto di fusione, secondo quanto previsto dall'art. 2504 c.c.

Note:

(*) Dottore Commercialista ed Esperto Contabile, in Milano

(**) Dottore Commercialista ed Esperto Contabile, in Milano

Le fusioni inverse e le differenze di fusione

La fusione inversa, come accennato, comporta l'incorporazione della società partecipante Alfa - incorporata nella partecipata Beta - incorporante e, pertanto, il trasferimento a quest'ultima del complesso delle attività e passività della partecipante compresa la partecipazione di Alfa in Beta. In altri termini l'incorporante, immediatamente dopo il perfezionamento dell'operazione, avrà tra le proprie attività le azioni proprie possedute dalla controllante incorporata.

Si rende pertanto necessario analizzare la normativa applicabile alle azioni proprie acquisite a seguito di un'operazione di fusione inversa in quanto nella prassi contabile italiana (1) sono stati individuati due orientamenti:

a) il primo in base al quale non sarebbe possibile realizzare una fusione inversa a meno che l'incorporante non abbia un patrimonio che le consenta di stanziare una riserva per l'acquisto di azioni proprie di ammontare uguale a quello delle azioni proprie in portafoglio (2);

b) diversamente secondo l'orientamento alternativo nel caso di fusione inversa non si può parlare di acquisto di azioni proprie in quanto si realizzerebbe immediatamente uno dei seguenti eventi: i) la riemissione dei titoli da assegnare ai soci della società incorporata, a fronte dell'annullamento delle azioni proprie, e contestuale riduzione e aumento del capitale sociale dell'incorporante; ii) il concambio dei titoli posseduti antecedentemente alla fusione con l'assegnazione immediata ai soci della controllante incorporata; iii) l'iscrizione, nei limiti di quanto previsto dall'art. 2357 ss. c.c., delle azioni proprie nel bilancio dell'incorporante con conseguente aumento del capitale della stessa al fine di emettere i titoli da assegnare in concambio ai soci dell'incorporata (3).

Le citate soluzioni individuate dalla dottrina e dalla giurisprudenza vanno riconsiderate alla luce della nuova disciplina delle azioni proprie di cui all'art. 2357-ter c.c. in base al quale "L'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di uguale importo, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce, con segno negativo".

Conseguentemente in base a tale impostazione le azioni proprie anziché essere iscritte all'attivo di stato patrimoniale vengono contabilizzate, per un ammontare pari al prezzo di acquisto,

a riduzione del patrimonio netto e, secondo quanto precisato dal Consiglio notarile di Milano (4), gli utili disponibili e le riserve

Note:

(1) Principio contabile OIC 4 - Fusioni e scissioni.

(2) Tale orientamento si pone nel filone della sentenza del Tribunale di Milano, Decreto 4 maggio 1999, in base alla quale "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 dell'art. 2357-ter del Codice civile o, comunque, che il patrimonio netto della società incorporante contenga valori corrispondenti a tale riserva". In dottrina si segnalano V. Salafia "Acquisto di azioni proprie ed iscrizione nel bilancio di esercizio di una società", in *Le società*, 1999, pag. 1048: "(...) la rilevazione nella parte attiva dello stato patrimoniale di azioni proprie deve essere bilanciata al passivo con l'iscrizione di una riserva indisponibile o, in caso di impossibilità, con l'iscrizione di altra voce contabile di efficacia equivalente (...)". Secondo R. Nobili "Osservazioni in tema di azioni proprie", in *Riv. soc.*, 1987, pag. 782: "(...) essendo disposta a garanzia dell'integrità del capitale sociale, la riserva va iscritta anche se la società incorporante non dispone di utili o di riserve disponibili in misura adeguata; in tal caso la costituzione della riserva potrà provocare una perdita del capitale (...)". Secondo G. De Petra "Azioni proprie e diritto al concambio nel D.Lgs. n. 22/1991 e adeguamento alla III Direttiva CEE in materia di fusioni societarie", in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, pag. 243 ss.: "(...) nel caso del n. 3) dell'art. 2357-bis del Codice civile, la mancata creazione di una riserva azioni proprie indisponibile nel bilancio post fusione dell'incorporante consentirebbe l'elusione della disciplina dell'acquisto di azioni proprie (...)".

(3) Tale orientamento origina dalla sentenza della Corte di Appello di Venezia, sentenza del 14 dicembre 1995, la cui massima prevede che "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 di fusione, non può parlarsi in senso proprio di trasferimento di quote e quindi di acquisto di proprie quote da parte della società incorporante". In dottrina si segnala M. S. Spolidoro "Incorporazione della controllante nella controllata e leveraged buyout", nota a Trib. Milano 13 maggio 1999, in *Le società*, n. 1/2000: "(...) è certo che la costituzione di una riserva azioni proprie non è condizione di legittimità della deliberazione di fusione (...)".

(4) Massima Consiglio Notarile di Milano 17 maggio 2016, n. 145 - Riserva negativa azioni proprie: indisponibilità delle riserve disponibili "utilizzate" per l'acquisto (artt. 2357-ter, 2424 e 2424-bis c.c.): "In presenza della riserva negativa per azioni proprie in portafoglio di cui agli artt. 2357-ter, comma 3, e 2424-bis, comma 7, c.c. ("Riserva Negativa Azioni Proprie"), gli utili distribuibili e le riserve disponibili utilizzati al momento dell'acquisto delle azioni proprie - ossia gli utili distribuibili e le riserve disponibili, corrispondenti al prezzo di acquisto delle azioni proprie, la cui sussistenza al momento dell'acquisto delle azioni proprie ha consentito il rispetto del limite stabilito dall'art. 2357, comma 1, c.c. - rimangono iscritti in bilancio nel

(segue)

disponibili utilizzate per rispettare il limite di cui all'art. 2357, comma 1, c.c., restano iscritti in bilancio con l'annotazione in nota integrativa che trattasi di "Riserve utilizzate" non disponibili per la parte corrispondente all'ammontare della "Riserva negativa azioni proprie".

A questo punto sembra lecito chiedersi cosa accadrebbe se il valore delle azioni proprie acquisite a seguito della fusione eccedesse quello del patrimonio netto *post* fusione.

Al fine di fornire risposta a tale domanda può soccorrere un'altra massima del Consiglio Notarile di Milano (5), secondo la quale, a seguito dell'annullamento delle azioni proprie sulle quali è indicato il valore nominale, le riserve disponibili e gli utili distribuibili ritornano disponibili per un ammontare pari al prezzo di acquisto delle azioni proprie con la precisazione che:

a) se il prezzo di acquisto ovvero l'ammontare iscritto come Riserva Negativa Azioni Proprie è pari al valore nominale delle azioni proprie annullate quest'evento comporta solo la riduzione del capitale sociale;

b) se il prezzo di acquisto eccede il valore nominale delle azioni proprie annullate, l'annullamento delle azioni proprie comporta la riduzione del capitale sociale e, per la differenza tra il prezzo di acquisto e il valore nominale, la riduzione delle Riserve Utilizzate;

c) se il prezzo di acquisto è inferiore al valore nominale delle azioni proprie annullate, oltre alla riduzione del capitale sociale, si verifica l'iscrizione di una nuova riserva disponibile il cui ammontare corrisponde alla differenza tra il valore nominale delle azioni proprie annullate e la Riserva Negativa Azioni Proprie.

Alla luce delle massime notarili riteniamo che, nel caso in cui il valore delle azioni proprie acquisite a seguito della fusione inversa dovesse eccedere il valore del patrimonio netto della società risultante / incorporante, l'unica soluzione praticabile sarebbe quella dell'assegnazione delle azioni proprie con la modalità dell'annullamento delle stesse. Qualora, invece, si sposasse la tesi secondo la quale sarebbe necessaria la presenza di riserve disponibili di ammontare almeno pari a quello del corrispettivo delle azioni proprie, l'operazione non potrebbe avere luogo.

Passando all'esame di un esempio numerico si ipotizzi che Alfa, la quale ha una partecipazione del 60% in Beta, sia incorporata in

quest'ultima. Si ipotizzi inoltre quanto segue: 1) per Alfa il numero delle azioni in

Note:

(continua nota 4)

loro originario ammontare, salva ogni opportuna specificazione in nota integrativa ("Riserve Utilizzate").

Tali Riserve Utilizzate, pur ancora iscritte in bilancio nel loro originario ammontare e con la loro originaria denominazione, non sono in realtà disponibili, per la parte corrispondente all'ammontare della Riserva Negativa Azioni Proprie, al fine di: (i) distribuire dividendi ai soci; (ii) aumentare il capitale sociale a titolo gratuito; (iii) acquistare altre azioni proprie; (iv) coprire eventuali perdite; (v) calcolare il limite quantitativo di emissione di obbligazioni".

(5) Massima Consiglio Notarile di Milano 17 maggio 2016, n. 146 - Riserva negativa azioni proprie: effetti in caso di annullamento delle azioni proprie (artt. 2357-ter, 2424 e 2424-bis c.c.): "In caso di annullamento di azioni proprie dotate di indicazione del valore nominale, si verifica sempre una riduzione del capitale sociale per un ammontare pari al valore nominale delle azioni annullate. L'annullamento delle azioni proprie, inoltre, comporta l'eliminazione della 'riserva negativa per azioni proprie in portafoglio' di cui agli artt. 2357-ter, comma 3, e 2424-bis, comma 7, c.c. ('Riserva Negativa Azioni Proprie') e rende effettivamente disponibili gli utili distribuibili e le riserve disponibili, corrispondenti al prezzo di acquisto delle azioni proprie, utilizzati al momento dell'acquisto delle azioni proprie - ossia gli utili distribuibili e le riserve disponibili la cui sussistenza al momento dell'acquisto delle azioni proprie ha consentito il rispetto del limite stabilito dall'art. 2357, comma 1, c.c. ('Riserve Utilizzate') - fatta precisazione che:

a) se l'ammontare della Riserva Negativa Azioni Proprie era pari al valore nominale delle azioni proprie annullate (corrispondente anche alla conseguente riduzione del capitale sociale), l'annullamento delle azioni proprie non comporta alcuna ulteriore modifica delle poste del patrimonio netto;

b) se l'ammontare della Riserva Negativa Azioni Proprie era superiore al valore nominale delle azioni proprie annullate (in caso cioè di acquisto delle azioni proprie a un prezzo superiore al loro valore nominale), l'annullamento delle azioni proprie comporta, oltre alla riduzione del capitale sociale, una riduzione delle Riserve Utilizzate, in misura pari alla differenza tra la Riserva Negativa Azioni Proprie e il valore nominale delle azioni proprie annullate;

c) se l'ammontare della Riserva Negativa Azioni Proprie era inferiore al valore nominale delle azioni proprie annullate (in caso cioè di acquisto delle azioni proprie a un prezzo inferiore al loro valore nominale), l'annullamento delle azioni proprie comporta, contemporaneamente alla riduzione del capitale sociale, un incremento delle Riserve Utilizzate (o l'iscrizione di una nuova riserva disponibile) in misura pari alla differenza tra il valore nominale delle azioni proprie annullate e la Riserva Negativa Azioni Proprie.

In conseguenza dell'annullamento delle azioni proprie, le Riserve Utilizzate tornano pertanto ad essere disponibili - nel rispetto dell'art. 2445 c.c., ove applicabile, e salvo ogni diverso vincolo statutario - al fine di: (i) distribuire dividendi ai soci; (ii) aumentare il capitale sociale a titolo gratuito; (iii) acquistare altre azioni proprie; (iv) coprire le eventuali perdite; (v) calcolare il limite quantitativo di emissione di obbligazioni.

(segue)

Operazioni straordinarie

Tavola 1 - Le situazioni patrimoniali delle società Alfa Spa e Beta Spa

Società Alfa Spa	Attività	Passività e netto
Attività Immobili	50.000,00	
Attività Attrezzature e Impianti	40.000,00	
Partecipazione in Beta SPA 60%	200.000,00	
Passività		124.900,00
Capitale sociale		140.000,00
Riserve in sospensione di imposta radicale (tassate in ogni caso)		15.000,00
Riserve in sospensione di imposta moderata (tassato solo in caso di distribuzione)		10.000,00
Riserva di utili		100,00
Totale	290.000,00	290.000,00

Società Beta Spa	Attività	Passività e netto
Attività Immobili	158.000,00	
Attività Attrezzature e Impianti	100.000,00	
Passività		87.000,00
Capitale sociale		120.000,00
Riserve in sospensione di imposta radicale (tassate in ogni caso)		20.000,00
Riserve in sospensione di imposta moderata (tassato solo in caso di distribuzione)		30.000,00
Riserve di utili		1.000,00
Totale	258.000,00	258.000,00

circolazione è pari a 120.000 e il suo valore economico è pari ad euro 145.100; 2) per Beta il numero delle azioni in circolazione è pari a 120.000 e il suo valore economico è pari ad euro 250.000.

Inoltre si riportano in Tavola 1 le situazioni patrimoniali delle due società.

A seguito dell'incorporazione di Alfa in Beta, dell'annullamento delle azioni proprie e dell'aumento di capitale di Beta, al fine di attribuire i titoli in concambio ai soci che detenevano il 40% del capitale di Beta, la situazione patrimoniale *post* fusione, antecedente agli aggiustamenti imposti dalla normativa fiscale con riguardo all'avanzo di fusione, è rappresentata in Tavola 2.

Dall'operazione esaminata originano due differenze di fusione:

1) un disavanzo da annullamento che emerge dalla differenza tra il valore di iscrizione della partecipazione in Beta e la corrispondente quota di patrimonio netto della stessa. In particolare in questo caso il disavanzo origina dal fatto che la partecipazione,

iscritta per euro 200.000, è stata pagata più della corrispondente quota di patrimonio netto di Beta pari ad euro 102.600. Per quanto riguarda il trattamento contabile del disavanzo il Codice civile, all'art. 2504-*bis*,

Note:

(continua nota 5)

In caso di annullamento di azioni proprie prive di indicazione del valore nominale (o contestualmente private dell'indicazione del valore nominale), la deliberazione di annullamento delle azioni proprie può liberamente stabilire se l'annullamento delle azioni proprie comporti una riduzione del capitale sociale di importo corrispondente alla c.d. parità contabile delle azioni proprie annullate oppure venga eseguita senza riduzione del capitale sociale, che rimane in tal caso invariato, con conseguente incremento della parità contabile delle altre azioni.

Qualora la società optasse per la riduzione del capitale sociale in misura corrispondente alla parità contabile delle azioni proprie annullate, troverebbero applicazione le regole sopra esposte per il caso di annullamento di azioni proprie con indicazione del valore nominale. Qualora invece la società lasciasse invariato il capitale sociale, l'annullamento delle azioni proprie comporterebbe l'eliminazione della Riserva Negativa Azioni Proprie e una riduzione delle Riserve Utilizzate per un importo pari alla Riserva Negativa Azioni Proprie".

Tavola 2 - Situazione patrimoniale post fusione

Beta post incorporazione di Alfa	Attività	Passività e netto
Attività immobili	208.000,00	
Attività attrezzature e impianti	140.000,00	
Passività		211.900,00
Capitale sociale		189.648,00
Riserve in sospensione di imposta radicale (tassate in ogni caso)		20.000,00
Riserva di utili		400,00
Disavanzo da fusione da annullamento	97.400,00	
Avanzo da concambio*		23.452,00
Totale	445.400,00	445.400,00

*Si tenga presente quanto scritto nel paragrafo su "Trattamento fiscale delle differenze di fusione".

prevede che lo stesso debba essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti all'operazione e, per la differenza, con il consenso del collegio sindacale, ove esistente, ad avviamento. Tali principi sono esplicitati anche dal principio contabile OIC 4 nel quale si precisa anche che la parte del disavanzo che non è attribuibile né ai beni né all'avviamento deve essere eliminata, portandola a riduzione del patrimonio netto mediante compensazione con le riserve presenti o, in mancanza, imputandola a conto economico; 2) un avanzo da concambio che ha origine dalla differenza esistente tra i valori economici effettivi e i valori contabili dei patrimoni netti delle società coinvolte e dal rapporto esistente alla data dell'operazione tra il capitale sociale dell'incorporante e il patrimonio netto contabile dell'incorporata. In merito al trattamento dell'avanzo, generalmente inteso, l'art. 2504-bis c.c. ne prescrive l'iscrizione in apposita voce del patrimonio netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi ed oneri connessi a possibili perdite da fusione. Nell'OIC 4 si afferma che, nel caso in cui si verifichi un errore nella determinazione dell'avanzo, a causa di errori nella quantificazione del patrimonio netto per un'errata

capitalizzazione dei costi o il mancato o eccessivo stanziamento di fondi o di imposte anticipate non recuperabili, prima di procedere con il trattamento contabile indicato, è necessario rettificarlo in modo opportuno.

Con specifico riferimento all'avanzo da fusione è necessario considerare anche quanto previsto dall'art. 172 del T.U.I.R. di cui si tratterà nel paragrafo successivo.

Il trattamento fiscale delle differenze di fusione

Si prosegue l'intervento prendendo in esame la normativa fiscale sulle differenze di fusione. In proposito si ricorda che, ai sensi dell'art. 172 del T.U.I.R., la regola generale è rappresentata dal principio in base al quale l'operazione di fusione, qualsiasi sia la procedura formale adottata, non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento e il reddito risultante dall'operazione non tiene conto dell'avanzo o disavanzo, iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio o dell'annullamento delle partecipazioni. Inoltre i maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo, derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione, in quanto i beni ricevuti mantengono il medesimo valore fiscale che avevano in capo alla società estinta.

Il legislatore ha ritenuto di introdurre alcune eccezioni a tale regola generale al fine di permettere di ottenere il riconoscimento fiscale dei maggiori valori, iscritti in bilancio a seguito dell'operazione. In particolare, ai sensi del comma 10-bis dell'art. 172 del T.U.I.R., è possibile optare per il regime previsto dal comma 2-ter dell'art. 176 del T.U.I.R. Nello specifico la società incorporante può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione o in quella del periodo d'imposta successivo, "per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale

Operazioni straordinarie

sulle attività produttive, con aliquota del 12 per cento sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro". A seguito del pagamento dell'imposta sostitutiva i maggiori valori si considerano riconosciuti ai fini dell'ammortamento a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione ma, qualora i beni rivalutati siano ceduti, anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione, il costo fiscale sarà ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto mentre l'imposta sostitutiva versata sarà scomputata dall'imposta sui redditi della società.

Parallelamente all'affrancamento di cui all'art. 176, comma 2-ter del T.U.I.R., con il D.L. n. 185/2008, è stata introdotta nell'ordinamento una norma che permette di affrancare i maggiori valori attribuiti all'avviamento, ai marchi e alle altre attività immateriali. In particolare in base a quanto previsto dal comma 10 dell'art. 15 del D.L. n. 185/2008 è possibile ottenere il riconoscimento pagando un'imposta sostitutiva dell'IRRES e dell'IRAP con aliquota del 16%, da versarsi in unica soluzione entro il termine di versamento a saldo delle imposte relative all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione. I maggiori valori assoggettati ad imposta sono fiscalmente riconosciuti dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale è versata l'imposta sostitutiva. In base a tale normativa, fino al 2015, l'ammortamento del maggior valore imputato all'avviamento e ai marchi poteva essere effettuato in misura non superiore ad un decimo, a prescindere dall'imputazione al conto economico, a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello nel corso del quale era versata l'imposta sostitutiva. Anche le maggiori quote di ammortamento delle altre attività immateriali rivalutate sono deducibili a partire dal medesimo periodo di imposta. Con la Legge di stabilità del 2016 (6), al fine di incentivare le operazioni di riorganizzazione e aggregazione aziendale fiscalmente neutrali, è stata modificata la citata regola di cui all'art. 15 del D.L. n. 185/2008 nel senso di permettere, a partire dal 2016, la deduzione del maggior valore dell'avviamento e dei marchi in cinque esercizi anziché dieci.

Con specifico riferimento alla fusione inversa si segnala che nel principio OIC n. 4 è stato chiarito che l'iscrizione di maggiori valori operata in sede di fusione inversa è fenomeno sostanzialmente equivalente a quello che si produce in caso di fusione diretta, con la conseguenza che l'imputazione di tali maggiori valori va effettuato sugli stessi beni cui si sarebbe imputato il disavanzo di annullamento in caso di fusione diretta. Tale impostazione è stata correttamente accolta anche dall'Agenzia delle entrate la quale, con risoluzione del 27 aprile 2009, n. 111, ha precisato che anche nella fusione inversa è possibile avvalersi dei regimi che prevedono l'affrancamento fiscale dei maggiori valori emersi a seguito dell'imputazione del disavanzo e che i beni ai quali può essere imputato il disavanzo, per il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, sono quelli della controllata/incorporante.

Sulla base di tali constatazioni è possibile sostenere che il patrimonio netto della società risultante, salvo le necessarie modifiche connesse all'operazione, corrisponde a quello della società controllata/incorporante, e conseguentemente mantiene la sua composizione storica, qualitativa e quantitativa (capitale sociale e riserve a supporto del capitale stesso) (7).

Tale precisazione si collega al trattamento dell'avanzo di fusione, con riferimento al quale si evidenzia che secondo quanto previsto dall'art. 172 del T.U.I.R., l'avanzo non viene considerato ai fini della determinazione del reddito della società risultante dalla fusione e in nessun caso può essere imputato ad incremento dei valori dei beni o ad avviamento. Inoltre, l'avanzo deve essere utilizzato per ricostruire il netto patrimoniale delle società estinte e, in particolare, per ricostituire le riserve in sospensione di imposta. Più precisamente, seguendo la terminologia adottata dall'Amministrazione finanziaria è possibile distinguere le riserve come segue:

- 1) riserve presenti nel bilancio delle società estinte e tassate a fronte di qualsiasi utilizzo che sono definite "riserve in sospensione di imposta radicale";
- 2) riserve iscritte nel bilancio delle società coinvolte nell'operazione che sono tassate solo in

Note:

(6) Legge 28 dicembre 2015, n. 208.

(7) Sul punto si veda I. Vacca, "La fusione inversa produce conseguenze anche in tema di composizione del patrimonio netto ai fini fiscali?", in *Gest. Straord. Impr.*, 2013, pag. 32.

caso di distribuzione ovvero le “riserve in sospensione di imposta moderata”;

3) le riserve di utili e di capitali.

In base a quanto previsto dall'art. 172, comma 5 del T.U.I.R. la ricostruzione delle riserve in sospensione di imposta è differenziata a seconda del regime fiscale “radicale” o “moderato” cui sono soggette.

In particolare:

1) le riserve in sospensione di imposta radicale devono essere ricostituite nel patrimonio dell'incorporante, pena l'assoggettamento a tassazione;

2) le riserve in sospensione di imposta moderata sono ricostituite se c'è un avanzo di fusione e vi sia stato un aumento di capitale della risultante superiore alla somma dei capitali sociali delle partecipanti al netto delle azioni già possedute dalla stessa. Tali riserve sono trasferite nel patrimonio della risultante per un ammontare pari alla capienza delle citate poste patrimoniali e saranno tassate solo al momento della loro eventuale distribuzione.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si espone in Tavola 3 la situazione finale di fusione nella quale le “riserve in sospensione di imposta radicale” sono interamente ricostituite mentre le “riserve in sospensione di imposta moderata” sono state ricostituite nei limiti dell'avanzo.

Tavola 3 - Situazione finale di fusione

Beta post incorporazione di Alfa	Attività	Passività e netto
Attività immobili	208.000,00	
Attività attrezzature e impianti	140.000,00	
Passività		211.900,00
Capitale sociale		189.648,00
Riserve in sospensione di imposta radicale (tassate in ogni caso)		35.000,00
Riserve in sospensione di imposta moderata (solo in caso di distribuzione)		8.452,00
Riserva di utili		400,00
Disavanzo da fusione da annullamento	97.400,00	
Avanzo da concambio		0,00
Totale	445.400,00	445.400,00

La fusione e l'ACE

Prima di analizzare le relazioni che possono sussistere tra l'ACE e le fusioni si ricorda sinteticamente che la normativa su tale istituto è contenuta nell'art. 1 del D.L. n. 201/2011, e che è stata introdotta al fine di dare riscontro alle esigenze di rafforzamento dell'apparato produttivo del sistema Paese. In particolare con l'agevolazione denominata “Aiuto alla Crescita Economica” (c.d. ACE) si è voluto incentivare la capitalizzazione delle imprese mediante una riduzione dell'imposizione sui redditi derivanti dal finanziamento con capitale di rischio. Sinteticamente l'agevolazione consiste nell'ammettere in deduzione dal reddito complessivo netto dichiarato un importo corrispondente al rendimento nozionale del nuovo capitale proprio. Il meccanismo di funzionamento dell'ACE è disciplinato dettagliatamente dal Decreto ministeriale di attuazione del 14 marzo 2012 e dalla Relazione di accompagnamento.

Per quanto riguarda i rapporti con le fusioni si rammenta che “Non rilevano, altresì, ... i decrementi conseguenti a operazioni di fusione e scissione” e, pertanto la fusione non fa emergere alcuna variazione rilevante ai fini ACE, neppure nel caso in cui si determini una variazione del patrimonio netto della società incorporante o risultante dalla fusione a causa dell'emersione di avanzi o disavanzi. Infatti l'agevolazione viene riconosciuta solo a fronte di conferimenti in denaro ovvero di accantonamenti di utili a riserve disponibili. Risulta parimenti irrilevante la presenza di somme di denaro fra gli elementi dell'attivo dell'incorporata (8).

Uno degli interrogativi che sorgono in presenza di una fusione è se la società risultante possa utilizzare le eccedenze ACE formati in capo all'incorporata. In mancanza di precisazioni “ad hoc” si ritiene di dover fare riferimento a quanto precisato dall'Amministrazione finanziaria in ambito DIT (9). In proposito è stato precisato che “la società risultante dalla fusione o quella incorporante, possa, a partire dalla data in

Note:

(8) Cfr. Consorzio Studi e Ricerche Fiscali del Gruppo Intesa-San Paolo, circolare n. 3/2012, “L'aiuto alla crescita economica (ACE)”, pag. 46.

(9) Conformemente Assonime nella circolare n. 17/2012.

Operazioni straordinarie

cui ha effetto la fusione, determinare l'incremento del proprio capitale investito, assumendo anche la variazione in aumento del capitale investito delle società fuse o incorporate" (10). In altri termini, con riferimento alla DIT, si riteneva che non sussistesse alcun ostacolo in caso di fusione al subentro nell'importo delle variazioni in aumento e in diminuzione valide ai fini dell'agevolazione, sebbene maturate prima dell'operazione straordinaria. Ritenendo valide tali considerazioni anche ai fini ACE la società incorporante o risultante dalla fusione dovrebbe sommare al proprio incremento anche quello (incremento o decremento) manifestatosi presso la società incorporata.

Un ulteriore interrogativo può sorgere con riferimento all'utilizzabilità da parte della società risultante dalla fusione delle deduzioni ACE portate a nuovo dall'incorporata per incapienza del reddito imponibile *ante* fusione. In dottrina si sostiene che tale subentro sia possibile sia perché l'incorporante subentra nelle posizioni soggettive dell'incorporata sia perché si ritiene che il riporto delle eccedenze ACE non dedotte dalle società partecipanti alla fusione non subisca l'applicazione della disciplina anti-elusiva speciale per le perdite e gli interessi passivi che era ritenuta inapplicabile anche ai fini della DIT (11).

La dottrina si è infine soffermata sull'applicazione del limite stabilito per i soggetti

IRES dall'art. 11 del Decreto attuativo, secondo cui la base di calcolo dell'ACE non può eccedere il patrimonio netto contabile esistente al termine dell'esercizio così come risultante dal relativo bilancio, al netto della riserva per acquisto azioni proprie. Infatti, a fronte dell'aumento (decremento) del patrimonio netto originato dalla fusione, come nel caso dell'esempio sopra esposto, la dottrina (12) ritiene che si incrementi (decrementi) anche il tetto massimo per la fruizione della base ACE.

Conclusione

Come evidenziato le operazioni di fusione inversa possono soddisfare sia esigenze organizzative che commerciali e rappresentano uno strumento utile per esprimere plusvalori latenti delle attività delle società coinvolte. Tuttavia si rammenta che la pianificazione della citata ristrutturazione non può prescindere dalla valutazione dei profili fiscali al fine di evitare l'insorgere di redditi imponibili imprevisti.

Note:

(10) Cfr. circolare ministeriale del 6 marzo 1998, n. 76, par. 15.

(11) Cfr. Assonime, cit., pag. 77; CNDCEC, circolare n. 28/2012-IR, "L'aiuto alla crescita economica (ACE)", pag. 19; Consorzio Studi e Ricerche Fiscali del Gruppo Intesa-San Paolo, cit. pag. 46; Cfr. F. Landuzzi, "L'ACE nelle operazioni straordinarie", in *Riv. Op. Straord.*, n. 1/2012, pag. 10.

(12) Cfr. Assonime, cit., pag. 79.