

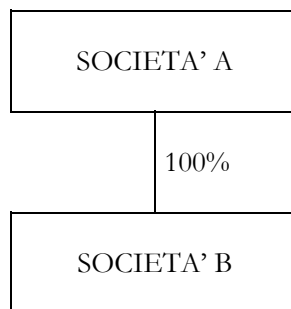
La Fusione Inversa

del Prof. FLAVIO DEZZANI

ABSTRACT: A reverse merger between a "parent company A" and a "subsidiary B" could take place either with a "merger by incorporation" or through the "reverse merger". A "merger by incorporation" is the most popular one, however the "reverse merger" is used when the subsidiary company holds licenses, rights or assets which the transfer to the parent might be expensive, difficult or impossible. Standard OIC no. 4 states that the "goodwill/badwill" arising from the reverse merger shall be the same as the "goodwill/badwill" arising from the merger by incorporation (or direct merger).

1. Le caratteristiche della "fusione inversa"

La situazione di controllo delle società è la seguente :



La fusione tra la "società A" e la "società B" può assumere la seguente configurazione:

- 1) fusione per incorporazione;
- 2) fusione inversa.

A) Fusione per incorporazione

Nella "fusione per incorporazione", la controllante "A" (o incorporante) deve annullare la sua partecipazione nell'incorporata e sostituirla con i beni, i diritti ed i debiti della controllata "B" (o incorporata): la differenza tra le attività e le passività dell'incorporata (o il patrimonio netto) è, di solito, di ammontare diverso dal valore della partecipazione annullata, e ciò determina il sorgere dell' "avanzo" o del "disavanzo" da annullamento del costo della partecipazione nella società incorporata.

B) Fusione inversa

Nella "fusione inversa", invece, è la controllata "B" che incorpora la controllante "A". Nella "fusione inversa", l'incorporante "B" non detiene la partecipazione nell'incorporata "A": l'incorporante "B" deve aumentare il suo capitale sociale al fine di assegnare le proprie azioni ai soci dell'incorporata "A".

In sede di "fusione inversa" si possono verificare:

- “avanzi” o “disavanzi” da concambio;
- “avanzi” o “disavanzi da annullamento di azioni proprie” acquisite dalla società incorporante “B”, in quanto detenute dalla società incorporata “A”.

Gli “avanzi” o i “disavanzi da concambio” derivano dalla contrapposizione tra l’aumento del capitale sociale dell’incorporante “B” ed il patrimonio netto dell’incorporata “A”.

La “fusione inversa” comporta l’acquisizione da parte della società incorporante “B” di azioni proprie che erano iscritte nell’attivo dello stato patrimoniale della società controllante-incorporata “A”.

1.1. Le ragioni economiche della “fusione inversa”

La fusione inversa è una forma particolare di fusione per incorporazione, nella quale la società controllata incorpora la società controllante. Le ipotesi di maggiore interesse sono le seguenti:

- a) società controllante-incorporata detiene il 100% della società controllata-incorporante. È questa l’ipotesi principale di fusione inversa (detta anche fusione “rovesciata”). In questa ipotesi, 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 detiene una partecipazione di maggioranza non totalitaria nella società controllata-incorporante;
- c) società controllante-incorporata possiede una partecipazione di controllo non maggioritario nella società controllata-incorporante (art. 2359, 1° comma, n. 2 Cod. Civ.).

Le ragioni economiche per cui due società possono voler procedere ad una “fusione inversa” possono essere le seguenti:

- 1) la società controllata detiene licenze, autorizzazioni o beni la cui trasferibilità alla controllante risulta onerosa, difficoltosa o impossibile;
- 2) la società controllata gode di un particolare “*status*” o la gestione operativa è accentrata sulla società controllata medesima.

La “fusione inversa” consente 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.

1.2. Le tipologie di “fusione inversa” (il Documento O.I.C. 4)

L’Agenzia delle Entrate – con la Risoluzione n. 46/E del 24 febbraio 2009 e con la Risoluzione n. 111/E del 27 aprile 2009⁽¹⁾ – precisa quanto segue:

«... è condivisibile il documento contabile OIC 4 laddove, al par. 4.6.2, precisa che “*qualunque siano le modalità di attuazione della fusione (diretta o inversa), per i soci della controllante-*

(1) La Risoluzione n. 111/E del 27 aprile 2009 supera le indicazioni fornite con la Risoluzione n. 46/E del 24 febbraio 2009 sull’affrancamento dei maggiori valori iscritti sui propri beni, in caso di “fusione inversa”. Il “disavanzo da fusione inversa” – secondo la Risoluzione n. 111/E del 27 aprile 2009 – deve essere calcolato secondo le modalità precisate dall’O.I.C. 4.

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».

Il "Documento O.I.C. 4" stabilisce il principio che il "Disavanzo/Avanzo di fusione" derivante dalla "fusione inversa" deve corrispondere al "Disavanzo/Avanzo" derivante dalla "fusione diretta", cioè:

$$\begin{array}{ccc} \text{Avanzo/Disavanzo} & & \text{Avanzo/Disavanzo} \\ \text{"fusione inversa"} & = & \text{"fusione diretta"} \end{array}$$

Nella "fusione inversa", le tipiche procedure sono le seguenti:

- 1) la "fusione inversa" con l'annullamento delle "azioni proprie";
- 2) la "fusione inversa" con l'assegnazione delle "azioni proprie" ai soci della società controllante/incorporata.

2. Il trattamento contabile delle "azioni proprie" detenute dalla controllante/incorporata

Nella fusione inversa, tra 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 i seguenti due orientamenti:

- il primo, secondo il 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 le 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⁽²⁾;
- il secondo, 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⁽³⁾.

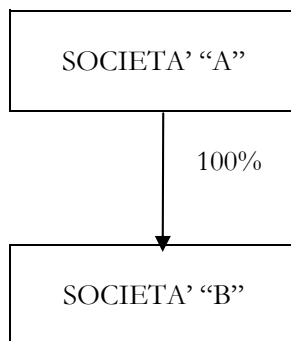
Il Documento O.I.C. 4 si fonda sul secondo orientamento della giurisprudenza.

(2) 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".

(3) 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". Tribunale di Udine 20 agosto 1997.

2.1. La “fusione inversa” con annullamento delle “azioni proprie”

L'organigramma del controllo è il seguente:



Nella “fusione inversa”, la società controllata “B” incorpora la società controllante “A”.
Le situazioni patrimoniali delle società sono le seguenti:

Società controllante “A” (incorporata)				
Partecipazioni in “B”	5.000	Capitale sociale “A”		2.000
		Debiti “A”		3.000
	<u>5.000</u>			<u>5.000</u>
	=====			=====
Società controllata “B” (incorporante)				
Attività di “B”	10.160	Capitale sociale “B”		4.160
		Debiti “B”		6.000
	<u>10.160</u>			<u>10.160</u>
	=====			=====

La “fusione inversa” si articola nelle seguenti fasi:

- 1) la società incorporante “B” aumenta il suo capitale sociale di 2.000, corrispondente al “patrimonio netto” (o “capitale sociale”) della società incorporata “A”: conseguentemente non si verificano “avanzi” o “disavanzi da concambio”:

Crediti verso soci	a	Capitale sociale	2.000
--------------------	---	------------------	-------

Le azioni di nuova emissione della società “B” sono assegnate ai soci della società “A” in proporzione alle loro quote azionarie nella stessa società “A”.

- 2) la società incorporante “B” rileva le attività e le passività della società incorporata “A”, in contropartita del “Credito verso soci”:

Azioni proprie (o azioni di “B”) (nel bilancio di “A” era iscritta la voce “Partecipazione in B”)	a	Diversi		5.000
	a	Debiti di “A”	3.000	
	a	Crediti verso soci	2.000	
			=====	

- 3) a “fusione inversa” avvenuta, lo stato patrimoniale della società incorporante “B” è il seguente:

Stato patrimoniale “B” (incorporante)			
Azioni proprie (ex Partecipazione in “B” della controllante “A”)	5.000	Capitale sociale “B” (4.160 di “B”+2.000 aumento capitale)	6.160
Attività di “B”	10.160	Debiti di “B”	6.000
		Debiti di “A”	3.000
	<u>15.160</u>		<u>15.160</u>
	=====		=====

- 4) l’annullamento delle “azioni proprie” di 5.000 con il corrispondente capitale sociale di 4.160 (o patrimonio netto) determina il sorgere di un “disavanzo di 840”, cioè:

Diversi	a	Azioni proprie		5.000
Capitale sociale			4.160	
Disavanzo			840	
			=====	

L’O.I.C. 4 – per il principio della sostanza sulla forma – ritiene che il “disavanzo da annullamento di azioni proprie” possa essere imputato come maggior costo dei beni della società incorporante “B”, compreso l’avviamento.

Questa è la motivazione dell’O.I.C. 4:

«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 partecipazione⁽⁴⁾.»

(4) 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 costo, *benché origi-*

Il “disavanzo da fusione inversa” di 840 corrisponde esattamente al “disavanzo di fusione” che si avrebbe con la “fusione diretta”, come risulta dalla seguente differenza:

	Costo della partecipazione in “B”:	5.000
	(nel bilancio della controllante “A”)	
meno:	Patrimonio netto della controllata “B”	4.160
	Disavanzo da fusione diretta	840
		=====

Dopo l’annullamento delle azioni proprie, lo stato patrimoniale della società incorporante “B” è il seguente:

Stato patrimoniale			
Attività di “B”	10.160	Capitale sociale	2.000
Disavanzo	840	Debiti di “B”	6.000
		Debiti di “A”	3.000
	=====		=====
	11.000		11.000
	=====		=====

Il “disavanzo” derivante dalla “fusione inversa” – sotto il profilo fiscale – ha lo stesso trattamento del “disavanzo” della fusione diretta, cioè:

- 1) il “disavanzo” ha rilevanza solamente civilistica (art. 172, comma 2, TUIR);
- 2) il “disavanzo” assume rilevanza fiscale a motivo del pagamento dell’imposta sostitutiva dell’IRES e dell’IRAP (art. 172, comma 10-bis, TUIR).

2.2. La “fusione inversa” con assegnazione delle “azioni proprie” ai soci della società incorporata/controlante

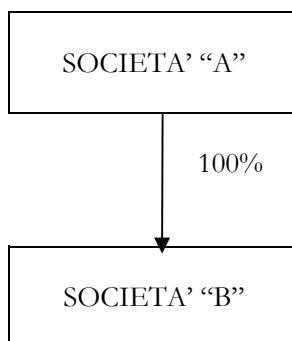
Il principio di base della fusione inversa con assegnazione delle azioni proprie ai soci della incorporata/controlante “A” è il seguente:

- 1) il capitale sociale della società incorporante deve essere identico a quello desumibile dalla “fusione inversa” con annullamento di azioni proprie;
- 2) il “disavanzo da fusione inversa” corrisponde al “disavanzo da fusione diretta”.

Si riprende il caso riportato nel punto precedente.

nariamente 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).

L'organigramma del controllo è il seguente:



Nella “ fusione inversa ”, la società controllata “B” incorpora la società controllante “A”.
Le situazioni patrimoniali delle società sono le seguenti:

Società controllante “A” (incorporata)				
Partecipazioni in “B”	5.000	Capitale sociale	“A”	2.000
		Debiti	“A”	3.000
	<u>5.000</u>			<u>5.000</u>
	=====			=====
Società controllata “B” (incorporante)				
Attività di “B”	10.160	Capitale sociale	“B”	4.160
		Debiti	“B”	6.000
	<u>10.160</u>			<u>10.160</u>
	=====			=====

Quando la “ fusione inversa ” viene realizzata mediante l’assegnazione delle “azioni proprie” ai soci della incorporata/controlante “A”, le scritture contabili sono le seguenti:

- 1) aggregazione dei valori iscritti nello stato patrimoniale dell’incorporante e dell’incorporata:

	<u>Società “A”</u>	<u>Società “B”</u>	<u>“A” + “B”</u>
<u>Attivo</u>			
Partecipazioni in “B”	5.000	-	5.000
Attività	-	10.160	10.160
	<u>-----</u>	<u>-----</u>	<u>-----</u>
Totale	5.000	10.160	15.160
	=====	=====	=====

Passivo

Capitale sociale "A"	2.000	-	2.000
Capitale sociale "B"	-	4.160	4.160
Debiti	3.000	6.000	9.000
	-----	-----	-----
Totale	5.000	10.160	15.160
	=====	=====	=====

- 2) assegnazione delle azioni proprie del valore di 5.000 ai soci della società incorporata/controllante, il cui capitale sociale di 2.000 viene annullato per effetto della "fusione inversa". Per il "principio della sostanza sulla forma", l'assegnazione delle "azioni proprie" ai soci della incorporata/controllante deve determinare un "disavanzo" corrispondente al "disavanzo" derivante dalla "fusione diretta", cioè 840. Ne segue che l'assegnazione delle "azioni proprie" del valore di 5.000 ai soci della società controllante/incorporata "A" deve trovare contropartita nelle seguenti voci:

- capitale sociale della società "A" di 2.000;
- capitale sociale della società "B" di 2.160;
- disavanzo da fusione di 840.

La riduzione del capitale sociale della società "B" corrisponde alla differenza tra il capitale sociale di "B" ed il capitale sociale di "A".

La scrittura contabile è la seguente:

Diversi	a	Azioni proprie (ex Partecipazione in "B")	5.000
Capitale sociale "A"			2.000
Capitale sociale "B"			2.160
Disavanzo da fusione			840
			=====

Dopo l'assegnazione delle azioni proprie, lo stato patrimoniale della società incorporante "B" è il seguente:

Stato patrimoniale			
Attività di "B"	10.160	Capitale sociale	2.000
Disavanzo	840	Debiti di "B"	6.000
		Debiti di "A"	3.000
	-----		-----
	11.000		11.000
	=====		=====

Il suddetto stato patrimoniale risultante dalla “fusione inversa” corrisponde allo stato patrimoniale risultante dalla “fusione diretta”, come risulta dallo stesso caso qui di seguito riportato.

Nella “fusione per incorporazione” (o “fusione diretta”), la controllante “A” (o incorporante) deve annullare la sua partecipazione nell’incorporata e sostituirla con i beni, i diritti ed i debiti della controllata “B” (o incorporata): la differenza tra le attività e le passività dell’incorporata (o il patrimonio netto) è, di solito, di ammontare diverso dal valore della partecipazione annullata, e ciò determina il sorgere dell’ “avanzo” o del “disavanzo” da annullamento del costo della partecipazione nella società incorporata.

Si riportano le scritture contabili relative alla “fusione diretta”, con i dati precedentemente utilizzati per la “fusione inversa”.

Le situazioni patrimoniali delle società sono le seguenti:

Società controllante “A” (incorporante)				
Partecipazioni in “B”	5.000	Capitale sociale	“A”	2.000
		Debiti	“A”	3.000
	<u>5.000</u>			<u>5.000</u>
	=====			=====
Società controllata “B” (incorporata)				
Attività di “B”	10.160	Capitale sociale	“B”	4.160
		Debiti	“B”	6.000
	<u>10.160</u>			<u>10.160</u>
	=====			=====

Nella “fusione diretta”, il costo della partecipazione in “B” di 5.000 - iscritto nel bilancio della società incorporante “A” – viene annullato con il patrimonio netto di “B” di 4.160: la differenza rappresenta il “disavanzo da fusione” di 840.

La scrittura contabile è la seguente:

Diversi	a	Partecipazioni in “B”	5.000
Capitale sociale “B”			4.160
Disavanzo da fusione			840
			=====

A “fusione diretta” avvenuta, lo stato patrimoniale della società incorporante “A” è il seguente:

Stato patrimoniale			
Attività di "B"	10.160	Capitale sociale "A"	2.000
Disavanzo	840	Debiti di "B"	6.000
		Debiti di "A"	3.000
	<u>11.000</u>		<u>11.000</u>
	=====		=====

Questo stato patrimoniale risultante dalla "fusione diretta" coincide con quello della "fusione indiretta", realizzata con le seguenti procedure:

- 1) la "fusione inversa" con l'annullamento di "azioni proprie";
- 2) la "fusione inversa" con l'assegnazione delle "azioni proprie" ai soci della società controllante/incorporata.

3. Il caso sbagliato di "fusione inversa" presentato all'esame dell'Agenzia delle Entrate (Risoluzione n. 46/E del 24 febbraio 2009)

L'Agenzia delle Entrate non ha condiviso la seguente "ipotesi di fusione inversa":

«nel caso di fusione inversa il "disavanzo" ammonta a € 3 milioni, mentre nel caso di fusione diretta esso sarebbe stato di ammontare pari a 840.000 euro»

Nel caso di assegnazione di azioni proprie ai soci, la società aveva rilevato un "disavanzo" di € 3 milioni in quanto aveva confrontato i seguenti valori:

- da un lato, il costo della partecipazione in "B" di € 5.000.000;
- dall'altro, il valore del capitale sociale di "A" di € 2.000.000.

La scrittura contabile era stata la seguente:

Diversi	a	Azioni proprie (ex Partecipazioni in "B")	5.000.000
Capitale sociale "A"			2.000.000
Disavanzo da fusione			3.000.000
			=====

Questa impostazione non è stata condivisa dall'Agenzia delle Entrate, in quanto divergente dall'O.I.C. 4, il quale si fonda sul seguente principio:

$$\begin{array}{ccc} \text{Avanzo/Disavanzo} & & \text{Avanzo/Disavanzo} \\ \text{"fusione inversa"} & = & \text{"fusione diretta"} \end{array}$$

Appendice

OIC 4 – Fusione e Scissione (stralcio)

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 Civi-

le, 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 cambio⁽⁵⁾ (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,⁽⁶⁾ 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 seconda⁽⁷⁾ che invece sostiene che nella fusione inversa non si può parlare di acqui-

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ 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".

⁽⁷⁾ 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, realiz-

sto 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:

- 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-

zandosi 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".

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 giurisprudenza 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'ope-

razione 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 partecipazione⁽⁸⁾.

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-

⁽⁸⁾ "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 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).

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-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
Partecipazioni 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 (1.000-400), 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.

FLAVIO DEZZANI
Ordinario di Ragioneria
Università di Torino