

REDDITO D'IMPRESA

---

# **Fusione inversa: *regole controverse sulla stratificazione del patrimonio netto***

---

ANDREA VASAPOLLI

GUIDO VASAPOLLI

La fusione inversa è un'operazione che genera tuttora incertezze applicative per l'erroneo presupposto, ancora da taluno sostenuto, che rappresenti una operazione intrinsecamente diversa dalla fusione diretta. Con la risoluzione 62/E del 25 maggio 2017 l'agenzia delle Entrate giunge ad una non condivisibile interpretazione in merito alle regole da applicare in sede di stratificazione fiscale del patrimonio netto all'esito di una fusione inversa. Secondo l'Amministrazione finanziaria, il principio dell'"equivalenza" tra le due forme di fusione non può espandersi fino a coinvolgere la qualificazione delle voci di patrimonio netto della società risultante dalla fusione, facendo prevalere la stratificazione del patrimonio netto già presente presso la incorporata-controllante, a dispetto del dato giuridico formale che vede la controllata nella posizione di incorporante.

**S**i definisce "inversa" l'operazione di fusione con la quale la società partecipata incorpora quella partecipante. Perché una fusione possa essere definita inversa è quindi sempre necessario che: *i*) una società detenga una partecipazione in un'altra, e *ii*) sia la società partecipata ad agire quale società incorporante della sua socia.

Una particolare problematica che deve essere affrontata e che tutt'ora presenta rilevanti incertezze interpretative è rappresentata da quale debba essere la stratificazione fiscale del patrimonio netto della società partecipata/incorporante all'esito della fusione inversa.

La disamina di tale problematica viene condotta, nel presente contributo, partendo dall'assunto, coerente con quanto esposto nel principio contabile Oic 4, che la società partecipata/incorporante deve "uscire" da una fusione inversa non solo con lo stesso disavanzo e/o avanzo che si sarebbe rilevato in caso di fusione diretta, ma anche con lo stesso valore di patrimonio netto contabile. In altre parole, in conseguenza della fusione inversa, la società partecipata/incorporante deve assumere lo stesso patrimonio netto (nel suo valore contabile complessivo) che avrebbe avuto la società partecipante in caso di fusione diretta<sup>1</sup>.

La fusione, sia diretta che inversa, è un'operazione giuridica complessa, per comprendere la quale debbono contestualmente esserne tenuti in considerazione i profili giuridici, quelli economici, quelli contabili, i quali devono fornire una rappresentazione del fenomeno corretta e neutrale, e

---

1. Per l'approfondimento delle ragioni che portano a tale assunto ci permettiamo di rinviare a A. Vasapolli - G. Vasapolli, «La stratificazione fiscale del patrimonio netto nella fusione inversa», in *Corriere tributario* 1/2011, p. 73.

quelli fiscali, che non possono che essere interpretati sulla base dei generali principi di neutralità dei fenomeni riorganizzativi condotti sul piano soggettivo e di contrasto dei fenomeni (e delle interpretazioni) che conducono ad un abuso (anche inteso nel senso di “distorsione”) del diritto. Se non si tengono contestualmente in considerazione tutti tali profili si finisce, inevitabilmente, con il proporre soluzioni interpretative incoerenti e quindi insoddisfacenti, come purtroppo talvolta fatto anche da dottrina autorevole.

---

### L'interpretazione dell'agenzia delle Entrate

Con la risoluzione 62/E del 25 maggio 2017, in risposta ad un interpello, l'agenzia delle Entrate ha offerto il suo punto di vista in merito alla problematica in oggetto.

**IL PATRIMONIO NETTO CHE  
SI CONSERVA ALL'ESITO  
DI UNA FUSIONE È SEMPRE  
QUELLO DELLA SOCIETÀ  
CHE SOPRAVVIVE  
LEGALMENTE  
ALLA FUSIONE, OSSIA  
QUELLO DELLA SOCIETÀ  
INCORPORANTE**

In tale risoluzione, in particolare, è stato affermato che:

- › «si ritiene che, sotto il profilo giuridico formale, il patrimonio netto che si conserva all'esito di un'operazione di fusione sia sempre quello della società che sopravvive legalmente alla fusione, ossia, quello della società incorporante. Di conseguenza, anche all'esito di una fusione inversa il patrimonio netto che “sopravvive” non può che essere quello dell'incorporante/controllata»;
- › «il principio dell'“equivalenza” tra fusione inversa e fusione diretta enunciato dall'Oic 4 non può espandersi fino a coinvolgere la qualificazione delle voci di patrimonio netto

della società risultante dalla fusione poiché esso concerne gli effetti economici complessivi dell'operazione stessa e, di conseguenza, non può portare a far prevalere la stratificazione del patrimonio netto già presente presso la incorporata-controllante, a dispetto del dato giuridico formale che vede la controllata nella posizione di incorporante. Pertanto, la stratificazione delle voci di patrimonio netto presente nella società che sopravvive alla fusione “segue” l'impostazione giuridica sua propria»;

- › «occorre precisare, da un lato, che la disciplina fiscale, non menzionando il “verso” della fusione per incorporazione, non discrimina tra l'ipotesi di fusione diretta e l'ipotesi di fusione inversa e, da un altro lato, che alla luce delle argomentazioni sopra esposte appare ragionevole seguire un'impostazione che privilegi l'aspetto giuridico formale dell'articolo 172 del Tuir. Ne deriva, pertanto, che anche nella circostanza in cui l'operazione di fusione abbia le caratteristiche della fusione

inversa troverà applicazione il comma 5 del citato articolo 172 sempre nella sua formulazione giuridico formale»;

- › «per le suesposte argomentazioni, la scrivente ritiene che, anche in aderenza alla lettera della norma, nella ipotesi di fusione inversa l'articolo 172, comma 5, del Tuir trovi applicazione con riferimento alle riserve in sospensione di imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società incorporata».

In via di estrema sintesi, quindi, l'agenzia delle Entrate giunge alla conclusione che, all'esito della fusione inversa, la stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile della società partecipata/incorporante debba essere la stessa che tale società aveva *ante* fusione e che gli obblighi di ricostituzione delle riserve di cui ai commi 5 e 6 del Dpr 917/1986 debbano essere applicati alle poste che, *ante* fusione, componevano il patrimonio netto contabile della società partecipante/incorporata, in quanto «società che sopravvive legalmente alla fusione».

Tali conclusioni non sono, a nostro avviso, condivisibili, per le ragioni *infra* esposte.

### — Natura giuridica della fusione

Prima della riforma del diritto societario del 2003, la dottrina prevalente e la giurisprudenza pressoché unanime attribuivano alla fusione valenza «strutturalmente successoria con efficacia universale»<sup>2</sup>.

*Ex plurimis* valga il riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione 6298 del 1999, secondo la quale «la fusione della società mediante incorporazione determina automaticamente l'estinzione della società assoggettata a fusione ed il subingresso della società incorporante nei rapporti ad essa relativi, crea una situazione giuridica corrispondente a quella della successione universale "*mortis causa*"»<sup>3</sup>.

In altre parole la fusione veniva considerata un «contratto fra società, dal quale prende vita una nuova società, destinata a succedere a titolo universale alle società fuse»<sup>4</sup>.

2. AA.VV. a cura di R. Lupi - D. Stevanato, «La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa», in *Il Sole 24 Ore*, 2002.

3. Come osservato dalla Corte di Cassazione, Sezioni unite, con la sentenza 14 settembre 2010, n. 19509, «[N]ella vigenza della disciplina dettata dall'articolo 2504-bis del Codice civile [nel testo previgente, *n.d.a.*], nel quale l'articolo 13 del Dlgs 22/1991 aveva sostanzialmente trasfuso il quarto comma dell'articolo 2504 dell'originario testo codicistico, nonostante il dissenso di parte della dottrina, era

orientamento costante e pacifico che la fusione di società mediante incorporazione realizzasse un'ipotesi di successione a titolo universale corrispondente alla successione *mortis causa* delle persone fisiche, dalla quale deriva l'estinzione della società incorporata ed il contestuale subingresso di quella incorporante nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla prima».

4. F. Galgano, «Il nuovo diritto societario», in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Cedam, 2003, p. 527.

Era in tale ricostruzione giuridica della fusione che si ravvedeva una società che “sopravviveva” ed una che si “estingueva”, con ciò che ne conseguiva. Tale interpretazione è stata tuttavia superata dalle modifiche apportate dalla riforma del diritto societario introdotta dal Dlgs 17 gennaio 2003, n. 6, in vigore dal 1° gennaio 2004<sup>5</sup>, e in particolare dalla nuova formulazione dell'articolo 2504-bis del Codice civile.

A partire dal 2006 infatti, con ripetuti pronunciamenti anche a Sezioni unite, la Suprema Corte ha statuito che, per effetto delle modifiche apportate dal legislatore al disposto dell'articolo 2504-bis del Codice civile<sup>6</sup>, la fusione non può più essere considerata un fenomeno di tipo successorio, bensì rappresenta un fenomeno meramente riorganizzativo che, mediante la modifica dei patti sociali delle società partecipanti alla fusione, attua l'unificazione per integrazione reciproca delle stesse, le quali tutte proseguono nella loro esistenza con un differente assetto organizzativo<sup>7</sup>.

La fusione, pertanto, «non è più configurabile come un evento da cui consegna l'estinzione della società incorporata, derivandone invece l'integrazione reciproca degli enti partecipanti all'operazione, nell'ambito di una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, il quale quindi conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo»<sup>8</sup>. Tale operazione rappresenta, infatti, una mera modifica dell'assetto

5. «Per le fusioni societarie, antecedenti a tale data, era opinione comune che la società incorporante o le società partecipanti alla fusione paritaria, si estinguessero come soggetti di diritto, provocando una successione a titolo universale della società incorporante o della società risultante dalla fusione (Cassazione 6 maggio 2005, n. 9432; 25 novembre 2004, n. 22236; 3 agosto 2005, n. 16194; 24 giugno 2005, n. 13695). Tale assunto di parte della dottrina e della giurisprudenza costante trovava base normativa nell'articolo 2504-bis del Codice civile, comma 1 (precedente formulazione), il quale statuiva che: "La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte"», Cassazione civile, Sezione III, 23 giugno 2006, n. 14526.

6. Il quale ora al primo comma dispone che «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione».

7. «L'articolo 2505-bis [rectius 2504-bis, n.d.a.] del Codice civile, nel testo vigente, stabilisce, infatti, al primo comma, che la società risultante dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. Il legislatore ha così (definitivamente) chiarito che

la fusione tra società, prevista dagli articoli 2501 del Codice civile e seguenti, non determina, nella ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria; ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto; risolvendosi (come è già stato rilevato in dottrina) in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo», Cassazione, Sezioni unite, 8 febbraio 2006, ordinanza n. 2637. «Come ha osservato la dottrina, la nuova formulazione dell'articolo 2504-bis del Codice civile, comma 1, chiarisce, ponendo fine al dibattito dottrinario, che la fusione tra società, prevista dagli articoli 2501 del Codice civile e seguenti, non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione», Cassazione civile, Sezione III, 23 giugno 2006, n. 14526.

8. Cassazione civile, Sezione I, 23 gennaio 2007, n. 1476. In senso conforme si veda anche Cassazione civile, Sezione I, 3 maggio 2010, n. 10653.

organizzativo che «lascia sopravvivere tutte le società partecipanti alla fusione ... senza alcun effetto successorio ed estintivo. In altri termini la fusione configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto, allo stesso modo di quanto avviene con la trasformazione. [omissis] Cioè si attua un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente, che si distingue dal vecchio, per cui la società incorporata sopravvive in tutti i suoi rapporti alla vicenda modificativa nella società incorporante»<sup>9</sup>.

Dalla ricostruzione dell'evoluzione normativa e dell'interpretazione giuridica sopra esposta, si comprende che l'assunto principale sul quale si fonda l'interpretazione fornita dalla risoluzione 62/2017, e cioè che «sotto il profilo giuridico formale, [la] società che sopravvive legalmente alla fusione [è la] società incorporante» è erroneo e privo di fondamento, il che già di per sé basta a inficiare il ragionamento che su di esso trova fondamento<sup>10</sup>.

### —

### Differenze tra fusione diretta e fusione inversa

Dal punto di vista giuridico:

- › la società incorporata non si estingue e non è vero che la società incorporante è la società che “sopravvive legalmente alla fusione”;
- › la fusione attua l'unificazione delle società partecipanti mediante l'integrazione reciproca delle stesse e rappresenta una vicenda meramente evolutiva-modificativa degli stessi soggetti, che conservano la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo<sup>11</sup>;

9. Cassazione civile, Sezione III, 23 giugno 2006, n. 14526. È stato inoltre affermato che «... è rilevante il seguente principio di diritto: "A seguito della nuova formulazione dell'articolo 2504-bis del Codice civile, introdotta per effetto del Dlgs 17 gennaio 2003, n. 6 (in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2004), in base al cui primo comma la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali anteriori alla fusione, la fusione configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa del medesimo soggetto giuridico (allo stesso modo di quanto avviene con la trasformazione), senza la produzione di alcun effetto successorio ed estintivo ...», Cassazione civile, Sezione III, 29 marzo 2012, n. 5059.

10. Lo stesso presupposto di riferimento al patrimonio netto contabile del «soggetto che rimane giuridicamente in vita all'esito della

fusione» è alla base delle antitetiche conclusioni, rispetto a quelle qui argomentate, esposte da I. Vacca, «La fusione inversa produce conseguenze anche in tema di composizione del patrimonio netto ai fini fiscali?», in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013, p. 32.

11. Come è stato osservato, la fusione rappresenta oggi «una specifica modalità di riorganizzazione dell'impresa disciplinata in forma societaria», G. Ferri jr. e G. Guizzi, «Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori», in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadesse e G.B. Portale, Utet, 2007, p. 232. Ed inoltre, la fusione costituisce «un fenomeno di unificazione o "integrazione reciproca" dei preesistenti contratti sociali, attuato in via di modificazione di ciascuno di essi» e si giunge a tale configurazione del fenomeno se si considera tale operazione non «come vicenda alla quale più società partecipano quali soggetti di diritto o "persone"» bensì come «vicenda alla quale

- › la società incorporante, così come la società risultante in una fusione propria, non è altro che la continuazione in forma unitaria di tutte le società partecipanti all'operazione, che ad essa giungono tramite una modifica della propria forma organizzativa;
- › la disciplina codicistica, così come quella fiscale, non prevede un "senso" della fusione, per cui fusione diretta e inversa sono parimenti possibili e disciplinate.

Da un punto di vista economico l'Oic 4 ha affrontato il problema della fusione inversa affermando che «poiché la fusione diretta e la fusione inversa costituiscono due modalità diverse della fusione per incorporazione ed hanno una identica disciplina giuridica, e poiché gli effetti economici dell'operazione (anche in base al principio della 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»<sup>12</sup>.

Orbene, se da un punto di vista giuridico la fusione è un fenomeno meramente riorganizzativo che si attua mediante l'integrazione dei preesistenti contratti sociali e dal punto di vista economico gli effetti di una fusione diretta o inversa non possono essere diversi, cosa differenzia alla fine le due tipologie di fusione?

In verità, una volta abbandonato il concetto di società (l'incorporante) che sopravvive o che (l'incorporata) si estingue e preso atto dell'identità degli effetti economici, ci si rende conto che l'unico elemento differenziante la fusione diretta da quella inversa è il numero di codice fiscale del soggetto giuridico (il contenitore) che risulterà all'esito dell'operazione<sup>13</sup>. Null'altro. Francamente un po' poco per giustificare differenze di sorta (contabili o fiscali) tra le due operazioni<sup>14</sup>.

---

prendono parte gli originari contraenti delle società partecipanti alla fusione. Si tratta di un'integrazione reciproca dei contratti preesistenti, non di un nuovo contratto; e si deve ammettere, per ciascuna delle società che partecipano alla fusione, la "persistente efficacia dell'originario contratto sociale"», F. Galgano, *op. cit.*, p. 528.

12. Oic 4, § 4.6.2, A) Ipotesi principale di fusione inversa con partecipazione di controllo totalitaria, lettera b). Anche nella risoluzione dell'agenzia delle Entrate 111/E del 27 aprile 2009 è stato precisato che «la fusione inversa rappresenta una diversa modalità di fusione per incorporazione che non modifica il risultato finale in termini di valore del complesso aziendale unificato: gli effetti economici dell'operazione, anche in base al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, risultano i medesimi».

13. Nella pratica usualmente si sceglie una fusione inversa invece che una diretta proprio per la ragione che mantenendo il codice fiscale della società partecipata (in genere la società operativa) si evita di dover richiedere la reintestazione di quell'infinito mondo di rapporti giuridici che caratterizzano un'azienda in funzionamento.

14. Come osservato da M. Di Siena, «Fusione inversa e composizione del patrimonio netto: considerazioni erratiche su di un caso controverso», in *Rivista del Notariato*, 3, 2015, in nota 7, «la percezione che la fusione inversa rappresenti un *quid* (quasi) innaturale è alla base di molti degli equivoci che insorgono quando si analizzano le implicazioni tributarie dell'operazione. (...) la direzione (diretta ovvero inversa) della fusione è totalmente irrilevante e costituisce un mero effetto ottico (...) una *technicality* che non incide sulla natura fiscale

La “direzione” della fusione, diretta o inversa, è una mera modalità di esecuzione della medesima operazione, che è una operazione sui soggetti e non sui beni<sup>15</sup>, modalità che non giustifica il realizzarsi di alcuna differenza economica (inclusa una diversa stratificazione fiscale del patrimonio netto) *post* fusione in capo al soggetto risultante da tale operazione, coerentemente con quanto stabilito dal principio contabile Oic 4<sup>16</sup>.

### — L'incongruente interpretazione in merito ai profili contabili della fusione inversa

Nella risoluzione 62/2017 si afferma che «si ritiene che, sotto il profilo giuridico formale, il patrimonio netto che si conserva all'esito di un'operazione di fusione sia sempre quello della società che sopravvive legalmente alla fusione, ossia quello della società incorporante. Di conseguenza, anche all'esito di una fusione inversa il patrimonio netto che “sopravvive” non può che essere quello dell'incorporante/controllata».

Tale affermazione è erronea non solo dal punto di vista giuridico, come sopra esposto, ma anche da un punto di vista contabile.

Poiché, come ben chiarito da Oic 4, la società partecipata/incorporante deve “uscire” da una fusione inversa con gli stessi disavanzi e/o avanzi che si sarebbero rilevati in caso di fusione diretta, ne consegue necessariamente che, all'esito della fusione inversa, il patrimonio netto contabile della società partecipata/incorporante non può che essere pari a quello che avrebbe avuto la società partecipante/incorporata in caso di fusione diretta. È, quindi, erronea anche l'affermazione contenuta nella risoluzione da ultimo citata secondo la quale «il patrimonio netto che “sopravvive” non può che essere quello dell'incorporante/controllata»<sup>17</sup>; così non è, anzi, dal punto di vista contabile è esattamente l'opposto.

Nella fusione inversa la società partecipata/incorporante assume

dell'operazione (...) che comporta una (mera) modificazione del contratto costitutivo di società e non dà luogo ad alcuna alterità tra i soggetti partecipanti alla fusione. (...) nel contesto di una fusione (sia pure inversa) si dà luogo ad una sostanziale continuità del ciclo imprenditoriale della società incorporata (e dell'incorporante); una continuità che giustifica la neutralità fiscale dell'operazione».

15. Quali invece, ad esempio, sono la cessione o il conferimento di azienda. In merito si rinvia a A. Fantozzi - R. Lupi, in *Trattato delle società per azioni* a cura di G.E. Colombo - G.B. Portale, Torino, 1993, vol. 9, p. 155.

16. In dottrina è stato autorevolmente osservato

che «nel nostro ordinamento la fattispecie della fusione è unitaria (...). Da qui può essere dedotto il principio (...) della neutralità delle forme di fusione: nel senso che la scelta dell'una o dell'altra strada deve essere indifferente al risultato perseguito ed effettivamente conseguito», M.S. Spolidoro, «Effetti patrimoniali e rappresentazione contabile della fusione inversa», in *Le Società*, 2000, p. 333.

17. Dal che nella stessa risoluzione si fa conseguire che «la stratificazione delle voci di patrimonio netto presente nella società che sopravvive alla fusione “segue” l'impostazione giuridica sua propria».

sempre, in sostituzione del proprio, il valore contabile del patrimonio netto che, *ante* fusione, aveva la società partecipante/incorporata, il quale poteva essere superiore, pari o inferiore a quello della società partecipata/incorporante. Non vi è alcuna correlazione tra il valore del patrimonio netto contabile *ante* e *post* fusione della partecipata/incorporante, dipendendo quest'ultimo esclusivamente dal valore contabile del patrimonio netto *ante* fusione della partecipante/incorporata. Ne consegue, anche sul piano contabile, l'assoluta incongruenza della posizione espressa dalla risoluzione 62/2017.

Si ipotizzi che la società Beta, partecipante/incorporata, abbia *ante* fusione un patrimonio netto contabile di 20, che il valore contabile della partecipazione totalitaria in Alfa, partecipata/incorporante, sia pari a 100 e che la società Alfa abbia un patrimonio netto contabile di 100. All'esito della fusione inversa, da cui non emergerà alcun avanzo/disavanzo di fusione, il valore contabile del patrimonio netto della società Alfa sarà necessariamente pari a 20 (identico quindi al patrimonio netto contabile *ante* fusione di Beta), per cui francamente non si comprende come si possa affermare che la stratificazione fiscale di tale patrimonio debba essere quella del precedente patrimonio netto contabile (pari a 100) della stessa Alfa *ante* fusione.

---

### **L'incongruente interpretazione in merito ai profili fiscali della fusione inversa**

Inoltre, se fosse vero quanto ulteriormente affermato nella risoluzione 62/2017, secondo cui «appare ragionevole seguire un'impostazione che privilegi l'aspetto giuridico formale dell'articolo 172 del Tuir», a fusione avvenuta:

- › in primo luogo bisognerebbe attribuire l'originaria stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile della partecipata/incorporante Alfa *ante* fusione (pari a 100) alle poste del suo nuovo patrimonio netto contabile *post* fusione (pari a 20),
- › per poi applicare il disposto dei commi 5 e 6 dell'articolo 172 del Dpr 917/1986 per ricostituire (ove necessario) gli strati fiscali del patrimonio netto *ante* fusione della partecipante/incorporata Beta (pari a 20).

Ci si chiede in tal caso quali regole si dovrebbero applicare per la prima di tali due operazioni, non essendovi alcuna disposizione di legge che disciplini tale fattispecie. Infatti la ristrutturazione fiscale dell'originario patrimonio netto contabile di 100 della partecipata/incorporante Alfa nel suo nuovo patrimonio netto contabile di 20 (quali riserve sopravvivono? quali conseguenze alla mancata ricostituzione di talune riserve?) non trova regolamentazione, sotto «l'aspetto giuridico formale», nel disposto dei commi 5 e 6 dell'articolo 172 del Dpr 917/1986, in quanto in tali commi si fa

riferimento agli obblighi di ricostituzione della stratificazione fiscale del solo patrimonio netto contabile delle società fuse o incorporate, mai di quello della società incorporante. Dal che un ulteriore profilo di incoerenza della soluzione interpretativa offerta con la risoluzione in commento.

---

**Una chiave di lettura  
dell'articolo 172 del Dpr 917/1986**

Il disposto dei commi 5 e 6 del Dpr 917/1986 fa esclusivo riferimento, come già detto, agli obblighi di ricostruzione della stratificazione fiscale delle riserve relative solo alle società fuse o incorporate, formalmente non riferendosi mai alla società incorporante. Si deve ritenere tale dettato letterale ostativo ad una applicazione analogica del disposto normativo alla fusione inversa, nella quale, come si è visto, la società partecipata/incorporante sostituisce al proprio il valore contabile del patrimonio netto della società partecipante/incorporata?

Per quanto non sia uno dei criteri interpretativi codificati nelle preleggi, si ritiene che le norme (in particolare quelle fiscali) vadano lette anche indossando “gli occhiali del tempo”, cioè tenendo conto del contesto dell'epoca nel quale le stesse sono state formulate.

Il disposto dell'attuale quinto comma dell'articolo 172, che disciplina gli obblighi di ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta, è sostanzialmente immutato dal 1986, anno di emanazione del Dpr 917<sup>18</sup>, da un'epoca quindi in cui non solo la fusione era considerata un fenomeno di tipo successorio ma nella quale anche, di fatto, non si ponevano in essere operazioni di fusione inversa in quanto sembrava irrisolvibile il problema rappresentato dal fatto che nel patrimonio della società partecipante/incorporata vi fossero anche le azioni (o le partecipazioni) della società partecipata/incorporante le quali, all'esito della fusione, si riteneva che “passassero” a quest'ultima<sup>19</sup>.

Il conseguente possesso di azioni proprie, secondo l'orientamento all'epoca prevalente, imponeva l'applicazione del disposto dell'articolo 2357-ter del Codice civile, con la correlata necessità di costituzione dell'apposita riserva<sup>20</sup>.

In linea generale, per le incertezze in merito al corretto inquadramento

18. All'epoca l'attuale articolo 172 recava il numero 123.

19. Si rammenta che secondo l'interpretazione offerta dall'Oic 4, emanato solo a gennaio 2007, § 4.6.2, non è invece applicabile il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 2357-ter del Codice civile, che disciplina la costituzione della riserva per azioni proprie, se tali azioni non sono

destinate ad essere mantenute in bilancio, e così è nella fusione inversa.

20. In tale senso si veda, ad esempio, Tribunale di Milano, decreto 4 maggio 1999, in *Le Società*, 3/2000, restando peraltro irrisolvibile il problema qualora la partecipazione nella partecipata/incorporante non fosse rappresentata da azioni.

giuridico e trattamento contabile, unitamente alla necessità di dover all'occorrenza gestire dopo la fusione il problema di azioni proprie (se non addirittura partecipazioni proprie) trasferite per effetto dell'operazione alla società partecipata/incorporante, il cui patrimonio netto contabile sovente era inferiore al valore contabile di tali partecipazione/azioni risultante dal bilancio della società partecipante/incorporata, di fatto non si dava esecuzione ad operazioni di fusione inversa se non in rarissimi casi.

Non vi è da stupirsi, quindi, che il legislatore dell'epoca abbia focalizzato la sua attenzione sugli obblighi di ricostruzione della stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile delle sole società fuse o incorporate in una fusione diretta, senza tenere conto di una tipologia di operazione (la fusione inversa) che di fatto non esisteva nella prassi professionale.

Si ritiene che da ciò non possa farsi conseguire una chiave di interpretazione del disposto normativo<sup>21</sup> della legge fiscale che risulti del tutto incoerente con l'evoluzione delle disposizioni del Codice civile e delle interpretazioni giurisprudenziali e con le sopravvenute interpretazioni offerte, a partire dal 2007, dall'Organismo italiano di contabilità.

Si rende quindi imprescindibile una lettura “sistemica” dell'articolo 172 qui in esame, coerente peraltro con quanto già fatto dalla stessa agenzia delle Entrate, sempre in tema di fusione inversa, con la risoluzione 27 aprile 2009, n. 111/E.

Con tale risoluzione è stato affrontato il problema rappresentato dal fatto che l'articolo 2 del decreto ministeriale 25 luglio 2008, che ha dato attuazione al regime dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 1, commi 46 e 47, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, si riferisce ai soli «beni ricevuti in occasione di operazioni di fusione», per il che il dettato letterale di tale disposizione renderebbe fiscalmente non rivalutabili i beni, già della società partecipata/incorporante, sui quali in un'operazione di fusione inversa viene allocato il disavanzo di fusione, non essendo essi “beni ricevuti” per effetto della fusione.

Si è posta quindi, per tale disposizione, la stessa problematica che si affronta con riferimento alla stratificazione delle riserve, poiché in entrambi i casi la norma espressamente menziona solo l'incorporata (o i suoi beni) e non l'incorporante.

Con la risoluzione 111/2009 prima menzionata è stata correttamente applicata la *ratio* di tale disposizione, dando al dettato letterale della stessa una

LA SOLUZIONE  
PROSPETTATA DALLA  
RISOLUZIONE 62/2017  
SI PRESTA AD UN USO  
ELUSIVO DELLE FUSIONI,  
DIVENENDO COSÌ  
INVOLONTARIAMENTE  
UN LECITO STRUMENTO DI  
PIANIFICAZIONE FISCALE

---

21. In particolare una «impostazione che privilegi l'aspetto giuridico formale dell'articolo 172 del Tuir», come prospettato dalla risoluzione 62/2017.

interpretazione “sistemica”, l’unica peraltro che potesse realizzare la neutralità (cioè l’indifferenza di risultato) di una fusione inversa rispetto ad una fusione diretta. Preso atto dell’equivalenza, dal punto di vista economico, di una fusione diretta e di una inversa, l’agenzia delle Entrate, in applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, ha ritenuto applicabile il regime di imposta sostitutiva per la società partecipata/incorporante anche se oggetto di rivalutazione fiscale erano, in sede di fusione inversa, beni “propri” e non beni “ricevuti”.

In altre parole, nel caso di fusione inversa in sede interpretativa devono essere “invertiti” anche i riferimenti terminologici che la norma, pensata per le sole fusioni dirette, utilizza.

---

### **La risoluzione 62/2017 quale strumento di pianificazione fiscale?**

La soluzione interpretativa prospettata dalla risoluzione 62/2017, oltre ad essere fondata su presupposti giuridici, contabili ed economici erronei, si presta ad un uso elusivo delle fusioni, divenendo così involontariamente un lecito strumento di pianificazione fiscale.

In via di estrema sintesi, il quadro interpretativo che fornisce tale risoluzione è il seguente, essendo Beta la società partecipante ed Alfa quella partecipata:

- › in caso di fusione diretta (Beta incorpora Alfa) sopravvive la stratificazione fiscale del patrimonio netto di Beta (l’incorporante) e il disposto dei commi 5 e 6 dell’articolo 172 del Dpr 917/1986 deve essere applicato alle poste di patrimonio netto della società Alfa (incorporata), per cui in assenza di avanzo di fusione o di aumento di capitale sociale le riserve in sospensione d’imposta di Alfa tassabili solo in caso di distribuzione non dovranno essere ricostituite;
- › in caso di fusione inversa (Alfa incorpora Beta) sopravvive la stratificazione fiscale del patrimonio netto di Alfa (l’incorporante) e il disposto dei commi 5 e 6 dell’articolo 172 del Dpr 917/1986 deve essere applicato alle poste di patrimonio netto della società Beta (incorporata), per cui in assenza di avanzo di fusione o di aumento di capitale sociale le riserve in sospensione d’imposta di Beta tassabili solo in caso di distribuzione non dovranno essere ricostituite.

È evidente che così interpretando la norma non solo si viola il principio di eguaglianza, da un punto di vista economico, della fusione diretta e di quella inversa<sup>22</sup>, ma si offre all’operatore una legittima opportunità di pianificazione

---

22. Si osserva, infatti, che la “qualità fiscale” del patrimonio netto di una società, quindi come esso è fiscalmente stratificato, è una componente essenziale del valore economico della stessa, per cui giungere all’esito di una fusione inversa ad una stratificazione fiscale del patrimonio netto diversa da quella che si sarebbe ottenuta con una fusione diretta altera il valore economico dell’entità unificata che consegue alla fusione.

fiscale, consentendogli di decidere se fare una fusione diretta o una inversa in funzione di quale stratificazione fiscale del patrimonio netto sia più conveniente fare “sparire”<sup>23</sup>.

---

### **I corretti criteri di stratificazione del patrimonio netto in sede di fusione inversa**

Il principio di neutralità della fusione inversa, per il quale si deve “uscire” da una fusione inversa esattamente come si sarebbe “usciti” da una fusione diretta<sup>24</sup>, deve guidare l'interprete anche nell'affrontare il problema della stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile della società partecipata/incorporante che risulta al termine della procedura di fusione.

Da un punto di vista contabile si rammenta che in una fusione inversa la società partecipata/incorporante, che determina gli stessi avanzi/disavanzi da annullamento o da concambio che sarebbero stati determinati se fosse stata posta in essere una fusione diretta, assume anche necessariamente quale valore contabile del proprio patrimonio netto lo stesso valore che aveva il patrimonio netto contabile della società partecipante/incorporata *ante* fusione.

Ai fini interpretativi a nulla rilevano, inoltre, le modalità tecniche adottate per dare esecuzione alla fusione, essendo le stesse mere *technicalities* che non influiscono sulla natura giuridica dell'operazione né sul valore economico della società unificata che consegue alla fusione<sup>25</sup>.

Analogamente a nulla rilevano le diverse possibili scritture contabili che possono essere utilizzate per arrivare allo stesso identico risultato finale, così come la eventuale scelta di fare “transitare” in contabilità per un istante il patrimonio netto di entrambe le società partecipanti alla fusione non è la rappresentazione di una diversa realtà giuridica bensì solo la più semplice delle possibili scritture contabili che consentono di addivenire al risultato di “sostituire” contabilmente l'originario valore del patrimonio netto contabile della società partecipata/incorporante con quello della

---

23. M. Di Siena, «Fusione inversa e composizione del patrimonio netto: considerazioni erratiche su di un caso controverso», *op. citata*, rileva che con una interpretazione del tipo di quella proposta dalla risoluzione 62/2017 «gli spazi di arbitraggio (patologico) potrebbero essere molteplici e privi di giustificazione».

24. Quindi con gli stessi avanzi e/o disavanzi di fusione, lo stesso valore contabile del patrimonio netto e anche la sua identica stratificazione fiscale, condizione essenziale quest'ultima perché sia rispettato il principio di eguaglianza dal punto di vista economico.

25. È indifferente, ad esempio, che le azioni della società incorporante/partecipata detenute dalla società incorporata/partecipante siano annullate *post* fusione e che contestualmente venga incrementato il capitale sociale della incorporante/partecipata, ovvero che tali azioni siano direttamente assegnate ai soci della incorporata/partecipante in sede di concambio, ovvero ancora che il concambio sia soddisfatto mediante differenti modalità tecniche. Si rinvia, per maggiori esemplificazioni, a «La stratificazione fiscale del patrimonio netto nella fusione inversa» (cfr. nota 1).

partecipante/incorporata.

L'applicazione del principio di neutralità fiscale della fusione inversa porta alla necessaria conseguenza che, *post* fusione, anche la stratificazione fiscale del patrimonio netto della società partecipata/incorporante debba essere la stessa di quella che si sarebbe avuta in caso di fusione diretta.

In via preliminare deve quindi essere “abbandonata” la stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile originario della società partecipata/incorporante e la stessa deve essere integralmente sostituita con la stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile *ante* fusione della società partecipata/incorporata, il cui valore è stato assunto quale nuovo patrimonio netto contabile dalla partecipata/incorporante; successivamente, si deve applicare il disposto dell'articolo 172, commi 5 e 6, del Dpr 917/1986 coerentemente con il fatto che trattasi di fusione inversa e non diretta, applicando quindi tali disposizioni alle riserve che, *ante* fusione, formavano il patrimonio netto contabile della società partecipata/incorporante<sup>26</sup>.

Non resta quindi che auspicare che, così come la risoluzione 27 aprile 2009, n. 111/E, dell'agenzia delle Entrate aveva rettificato, revocandola, l'opposta interpretazione fornita con la di poco precedente risoluzione 24 febbraio 2009, n. 46/E, in relazione alla rivalutabilità dei beni della partecipata/incorporante, analogamente, *re melius perpensa*, lo stesso possa celermente accadere anche con la risoluzione 62/2017, sgomberando così il campo da un'interpretazione non condivisibile che, se fosse mantenuta, sarebbe solo foriera di inutile contenzioso.

---

**Gli autori  
di questo articolo**

---

ANDREA VASAPOLLI

Dottore commercialista, già professore incaricato di Diritto tributario presso la Scuola superiore del ministero dell'Economia e delle Finanze, componente della Commissione "Norme di comportamento di comune interpretazione in materia tributaria" dell'Associazione italiana dottori commercialisti.

---

GUIDO VASAPOLLI

Dottore commercialista, svolge attività pubblicistica e convegnistica, collaborando con le principali riviste di settore.

---

26. In senso conforme cfr. M. Di Siena, «Fusione inversa e composizione del patrimonio netto: considerazioni erratiche su di un caso controverso», *op. citata*.