Operazioni transfrontaliere. In arrivo il decreto che attua la decima direttiva

La fusione comunitaria trova un nuovo Codice

Coinvolte società di capitali di più Stati membri

Angelo Busani

Le fusioni transfrontaliere avranno tra breve, anche nel nostro Paese, un'apposita legislazione, che verrà dunque a colmare un vuoto normativo ormai incompatibile con la sempre più spiccata internazionalizzazione delle attività economiche esercitate dagli imprenditori italiani. La nuova legge italiana sarà contenuta in un decreto legislativo (di recepimento della direttiva 2005/56/Ce, la decima direttiva societaria) tra breve in pubblicazione sulla «Gazzetta Ufficiale».

La cosiddetta «fusione transfrontaliera» va distinta dalla «fusione internazionale» o «transnazionale»: con quest'ultima espressione si designa solitamente la fusione tra entità giuridiche di diversa nazionalità. Ma la fusione transfrontaliera (che è la materia disciplinata dal decreto legislativo in corso di emanazione), invece, è più propriamente una procedura di fusione che, coinvolgendo una o più società di capitali italiane e una o più società di capitali di altro Stato membro della Comunità europea, ha come risultato della fusione una società di capitali di uno Stato comunitario (articolo 1 della decima direttiva).

La legge applicabile

Il primo problema che si pone in questi casi è quello della legislazione applicabile, dato che sono coinvolti soggetti appartenenti a diversi ordinamenti.

Su questo punto la decima direttiva (articolo 4, comma 1, lettera b), dispone che la società partecipante a una fusione transfrontaliera «rispetta le disposizioni e le formalità della legislazione nazionale a cui è soggetta»: e quindi, per l'Italia, si tratta di applicare la procedura di fusione "ordinaria", disposta nel Codice civile, così come integrata dalle specifiche norme sulla fusione transfrontaliera recate dal decreto legislativo in corso di emanazione.

Sempre nel decreto attuativo sarà contenuta una norma secondo cui, nel caso di conflitto tra le leggi applicabili alle varie società partecipanti alla procedura di fusione transnazionale, avrà la prevalenza quanto disposto dalla legge dello Stato cui appartiene la società che risulta dalla fusione (articolo 4 della bozza di decreto).

Un'altra norma "di principio" è poi quella secondo cui una società può partecipare a una fusione transfrontaliera solo se la sua legge nazionale consente una fusione domestica con una società di tipo equivalente a quella – appartenente a diverso Stato – che partecipa alla fusione transnazionale (articolo 3 della bozza di decreto).

Il recesso

Se poi ci si addentra più nello specifico delle norme che dettagliano la procedura di fusione transnazionale, un ruolo di rilievo riveste innanzitutto la disposizione che, in caso di fusione transnazionale, aggiunge un nuovo caso di recesso rispetto a quelli previsti dalla normativa interna: l' articolo 5 della bozza di decreto per tutelare i soci di minoranza dissenzienti rispetto al fatto che una società italiana sia incorporata in società di altro Stato comunitario, prevede che essi possano, appunto, esercitare il diritto di recesso (così come il nostro ordinamento domestico già dispone, ad esempio, per il caso di trasformazione della società o di trasferimento della sede all'estero).

Il progetto

Norme specifiche vengono poi dettate sul tema del progett[illegible] fusione che, oltre a dov[illegible] re compilato così c[illegible] dal Codice civi[illegible] pure conten[illegible] che indic[illegible], tra le [illegible]

a) [illegible] soci[illegible] a dalla [illegible]sione;

b) i v[illegible] entualm[illegible] riser[illegible] perti ch[illegible] [illegible]etto di [illegible] egli o[illegible] soci[illegible] opera[illegible] le [illegible]

[illegible]nova- [illegible]zzetta Ufficiale». Almeno 30 giorni prima della data dell'assemblea convocata per approvare il progetto di fusione transfrontaliera, infatti devono essere pubblicate d[illegible] se informazioni [illegible]

Il percorso

- ✓ Elaborazione del progetto di fusione
- ✓ Relazione dell'organo amministrativo
- ✓ Relazione degli esperti

- ✓ Pubblicazione del progetto al Registro delle imprese
- ✓ Pubblicazione della notizia della fusione nella Gazzetta Ufficiale

- ✓ Assemblea di approvazione del progetto
- ✓ Iscrizione della delibera assembleare nel Registro delle imprese
- ✓ Atto di fusione
- ✓ Rilascio del certificato preliminare di conformità
- ✓ Controllo di legittimità della fusione
- ✓ Iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese

CORBIS

I contenuti. Ordinari e aggiunti

Anche i lavoratori nella governance

Per una società italiana, la procedura di fusione transnazionale è la medesima che si deve applicare a una fusione domestica, con alcune particolarità dettate dal decreto in corso di emanazione.

Occorre innanzitutto che l'organo amministrativo rediga il progetto di fusione con il contenuto "ordinario" previsto nel Codice civile e con le "aggiunte" disposte dal decreto attuativo della decima direttiva, di cui s'è detto.

Il progetto va corredato [illegible] relazione d[illegible] organ[illegible] strativ[illegible] [illegible]tori [illegible]nseguen[illegible] per i soci, i cre[illegible]

LE CONSEGUENZE
Il nostro ordinamento dovrà aprire le porte a questa partecipazione non inserita nella recente riforma

[illegible] sono formula[illegible] sull'operazione, [illegible]gato alla relazione degli amministratori.

Quanto alla relazione [illegible] esperti sulla congruità [illegible] porto di cambio, s[illegible] risultante dalla [illegible] società azi[illegible]ente alla n[illegible] per la s[illegible] [illegible]ecipant[illegible] Tribun[illegible] del [illegible] società i[illegible]na ha [illegible]ale.

[illegible]ietà par[illegible]panti alla fu[illegible] possono [illegible]avia domanda[illegible] nomi[illegible] esperti comuni all'auto[illegible] amministrativa o giudizia[illegible] competente nello Stato cu[illegible]ppartiene una delle società [illegible]tecipanti all'operazione o la società risultante dalla fusione (in Italia il Tribunale).

I dipendenti

La fusione transnazionale sarà il "grimaldello" attraverso il quale il nostro ordinamento aprirà le sue porte alla partecipazione dei lavoratori alla governance societaria, scelta ch[illegible] già vigente in altri Stati [illegible]tari, il legislator[illegible] riforma d[illegible] inv[illegible]

[illegible]ngere [illegible]. L'articolo 19 [illegible]zza di decreto attuativo dispone che, se almeno una delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera ha un num[illegible] ro medio di l[illegible] [illegible]so- [illegible] fu- [illegible]artecipa- [illegible] per la defi- [illegible] diritti, la disci- [illegible]golamento Ce n[illegible] dell'8 ottobre 200[illegible] e [illegible] norme del Dlgs [illegible]/2005): [illegible] assuma una forma giuridica che appunto preveda l'esercizio dei diritti di partecipazione dei lavoratori.

È tuttavi[illegible] disposto [illegible] quota d[illegible] appresent[illegible] ei lavora[illegible] nel consi[illegible] ammi[illegible]azione o [illegible]onsiglio di sorveglianz[illegible] società italiana risult[illegible] alla fusione può essere [illegible] un limite massimo [illegible]tro, con la precisazione [illegible], qualora in una delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera i rappresentanti dei lavoratori costituiscano almeno un terzo dei membri dell'organo di amministrazione o di sorveglianza, la quota di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di amministrazione o nel consiglio di sorveglianza della società italiana risultante dalla fusione non può essere inferiore a un terzo.

A. Bu.

No al credito d'imposta virtuale sugli asset italiani dell'incorporata

Lotta alla doppia imposizione, ma la neutralità non è totale

Marco Piazza

Superati gli ostacoli procedurali di ordine civilistico sulle fusioni transfrontaliere sarà più applicata anche la direttiva 434 del 23 luglio 1990 (modificata, da ultimo, con direttiva 19 del 17 febbraio 2005), che disciplina il regime fiscale delle operazioni straordinarie internazionali e che è stata recepita in Italia con gli articoli 178 e seguenti del Testo unico.

LO SDOPPIAMENTO
I soggetti coinvolti non coincidono del tutto: a livello tributario la platea comprende enti pubblici e privati commerciali

La definizione di «fusione» contenuta nell'articolo 2, paragrafo 2 della direttiva 2005/56/Ce – e tradotta in forma sintetica nella norma italiana – corrisponde esattamente a quella contenuta nell'articolo 2, paragrafo 1 della direttiva 1990/434/Cee, riprodotta nell'articolo 178 del Testo unico. Quindi, il campo di applicazione è coincidente.

Sotto l'aspetto soggettivo, invece, le direttive non coincidono perché quella civile si riferisce solo alle fusioni fra società di capitali, mentre quella fiscale anche a quelle con enti pubblici o privati non societari, a condizione che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale.

Gli aspetti tributari delle fusioni intracomunitarie sono disciplinati nell'articolo 179, commi 1, 4 e 6 e negli articoli 180 e 181 del Testo unico, che fanno ampi rinvii alla disciplina della fusione nazionale (si veda la sintesi nella tabella qui sotto).

Come si può notare, la neutralità fiscale delle fusioni transfrontaliere non è totale. Affin[illegible] ché i beni esistenti in Italia d[illegible] la società italiana incorp[illegible] non si considerino desti[illegible] nalità estranee all'i[illegible] quindi la plusvale[illegible] scalmente "sosp[illegible] alizzo dei beni [illegible] rio che l'inco[illegible] dente attri[illegible] una sua [illegible] in Ital[illegible] ni [illegible] tà [illegible]

in cui la società italiana è priva d'impresa, come accade per le holding pure, le immobiliari e le altre società il cui scopo è la mera detenzione di beni senza che vi sia un'organizzazione che, attraverso la ge[illegible]stione di tali beni, li renda [illegible]getto o strumento di un'a[illegible]tà commerciale.

Le posizioni Ue

È possibile, infatt[illegible] si, che si verif[illegible] no di doppia [illegible] ridica (in [illegible] menti) [illegible] confli[illegible] za d[illegible] h[illegible]

trasferim[illegible] cietà e [illegible] ogni [illegible] che [illegible]

Come opera il prelie[illegible]

Gli aspetti tributari (si in[illegible]

Voce	Disciplina
Beni delle società fuse Arti[illegible]	[illegible]itorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente alle predette operazioni i componenti conferiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti
Avanzo e disavanzo di fusione Articolo 179, comma 1 e articolo 172, commi 1 e 10-bis	Nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell'avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell'annullamento delle azioni o quote di alcuna delle società fuse possedute da altre. I maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo derivante dall'annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell'incorporante o della società risultante dalla fusione. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti. I maggiori valori iscritti in bilancio sono fiscalmente riconosciuto se la società incorporante o risultante dalla fusione esercita l'opzione per il pagamento dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 176, comma 2-ter
Concambio Articolo 179, comma 4	Le operazioni di fusione non comportano realizzo di plusvalenze né di minusvalenze sulle azioni o quote date in cambio, il cui valore fiscale viene assunto dalle azioni o quote ricevute, ripartendosi tra tutte in proporzione dei valori alle stesse attribuiti ai fini della determinazione del rapporto di cambio. Gli eventuali conguagli concorrono a formare il reddito dei soci della società incorporata o fusa, fatta salva l'applicazione dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87
Subentro negli obblighi e diritti Articolo 179, comma 1 e articolo 172, comma 4	Dalla data in cui ha effetto la fusione la società risultante dalla fusione o incorporante subentra negli obblighi e nei diritti delle società fuse o incorporate relativi alle imposte sui redditi, salvo quanto stabilito per le riserve della società incorporata e in materia di riporto delle perdite
Riserve in sospensione d'imposta Articolo 180	I fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione
Altre riserve Articolo 179, comma 1 e articolo 172, comma 6	All'aumento di capitale, all'avanzo da annullamento o da concambio che eccedono la ricostituzione e l'attribuzione delle riserve in sospensione d'imposta, si applica il regime fiscale delle riserve della società incorporata o fusa, diverse da quelle in sospensione d'imposta già attribuite o ricostituite, che hanno proporzionalmente concorso alla sua formazione. Si considerano non concorrenti alla formazione dell'avanzo da annullamento il capitale e le riserve di capitale fino a concorrenza del valore della partecipazione annullata
Perdite fiscali Articolo 181	Le perdite fiscali sono ammesse in deduzione da parte del soggetto non residente alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 172, comma 7, proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato risultante dall'operazione e nei limiti di detta differenza
Reddito della frazione di esercizio Articolo 179, comma 1 e articolo 172, comma 8	Il reddito delle società fuse o incorporate relativo al periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la fusione è determinato, secondo le disposizioni applicabili in relazione al tipo di società, in base alle risultanze di apposito conto economico
Fusione retroattiva Articolo 179, comma 1 e articolo 172, comma 9	L'atto di fusione può stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante
Obblighi di versamento Articolo 179, comma 1 e articolo 172, comma 10	Gli obblighi di versamento, inclusi quelli relativi agli acconti d'imposta ed alle ritenute operate su redditi altrui, dei soggetti che si estinguono per effetto delle operazioni medesime, sono adempiuti dagli stessi soggetti fino alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504-bis, comma 2, del Codice civile; successivamente a tale data, i predetti obblighi si intendono a tutti gli effetti trasferiti alla società incorporante o comunque risultante dalla fusione
Stabili organizzazioni all'estero Articolo 179, comma 3	Le plusvalenze della stabile organizzazione del conferente residente sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta, fino al suo totale assorbimento, dell'ammontare della imposta che lo Stato, dove è situata la stabile organizzazione, avrebbe effettivamente prelevato in assenza delle norme della direttiva comunitaria 23 luglio 1990, n. 90/434. Il beneficiario non residente subentra al conferente residente per tutti i diritti e gli obblighi tributari

ULTIMO COM[illegible]

Fisco asimmetrico sui beni «destinati»

Fisco diseguale per situazioni analoghe. E senza giustificazioni. Il ragionamento dell'amministrazione finanziaria in tema di tassazione del trust – esplicitato nella circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 – presenta diverse palesi incongruenze e si presta pertanto a notevoli rilievi critici, che ne mettono fortemente in dubbio la fondatezza.

Innanzitutto dà adito a perplessità la evidente disparità di trattamento tra la tassazione dei vincoli di destinazione e il trust, che pure è una sottospecie del genere «vincolo di destinazione»: la differenza tra i due casi determina la conseguenza che il vincolo di destinazione non traslativo (ad esempio, il fondo patrimoniale) è tassato con l'imposta fissa mentre il trust auto-dichiarato deve essere colpito, secondo l'amministrazione, da tassazione proporzionale.

La giustificazione della diversità di trattamento tra vincolo è trust sarebbe che «il trust si differenzia dagli altri vincoli di destinazione in quanto comporta la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del disponente sia rispetto a quello dell'intestatario di tali beni». L'affermazione è errata perché la segregazione si determina bensì nella sfera del trustee, mentre nulla di simile capita nel patrimonio del disponente, per la semplice ragione che il disponente si spoglia definitivamente della proprietà del bene.

L'amministrazione inoltre sostiene che «i beni del trust costituiscono un patrimonio con una specifica autonomia giuridica rispetto a quello del disponente e del trustee. Ciò che palesa una[illegible] trust, [illegible] tesi di[illegible] destin[illegible]

And[illegible] non p[illegible]ché l'effet[illegible]stinazione [illegible], come identi[illegible] nel trust, di isol[illegible]olati dal patrimo[illegible] del soggetto e di a[illegible]li a un regime giurid[illegible]stante.

Altr[illegible] circolare non dice per giu[illegible]care il differente trattamen[illegible] dei due casi: se quindi si pen[illegible]a che gli unici due argomenti utilizzati per giustificare l'assunto sono deboli e comun[illegible]e entrambi sbagliati, ne deri[illegible]a che la differenza tra i due casi non ha senso.

La considerazione che il ragionamento dell'agenzia delle Entrate non sia congruente trova poi ulteriore suffragio quando si legge il capitolo della circolare 3/E dedicato all'imposta ipotecaria e catastale. Sotto questo aspetto, l'amministrazione afferma innanzitutto che le imposte proporzionali sono dovute «solo per le disposizioni e gli atti ad effetto traslativo».

Già qui c'è una contraddizione, in quanto, appena qualche pagina prima, la circolare ha affermato l'applicazione della tassazione proporzionale anche al trust auto-dichiarato, ove non vi è alcun effetto traslativo.

Sul punto specifico del trust, inoltre, il Fisco afferma laconicamente: «la peculiarità del trust rispetto agli altri vincoli di destinazione, che ha ispirato le considerazioni svolte in precedenza, non rileva anche ai fini delle imposte ipotecaria e catastale le quali, quindi, anche in caso di trust, sono dovute in misura proporzionale con esclusivo riferimento agli atti ad effetto traslativo». Null'altro viene spiegato e quindi non si capisce perché il trust debba essere considerato in modo diverso a seconda se ci si trovi nel campo dell'imposta di donazione oppure nel campo dell'imposta ipocatastale.

Altra considerazione assai poco chiara è quella secondo cui vanno tassati con imposta ipocatastale proporzionale «i trasferimenti eventualmente effettuati durante la vigenza del vincolo»: deve essere chiarito che questa espressione non può essere riferita ai passaggi da un trustee all'altro (ad esempio, per morte, rinuncia o revoca del primo) nel corso della vita del trust, che è eventualmente neutrale.