

Nuovi strumenti societari comunitari: la fusione europea

Alberto Righini

Anche in Italia è stata riconosciuta l'irrilevanza fiscale dei maggiori valori iscritti la cui imposizione viene rinviata al momento dell'effettivo realizzo delle plusvalenze

Sono passati alcuni mesi dall'introduzione in Italia della disciplina sulle fusioni transfrontaliere, in recepimento dell'omonima direttiva comunitaria¹. Nel frattempo si è potuto riflettere sulla disciplina ponendo in risalto i diversi problemi e le differenti interpretazioni.

I primi studi comparativi sono stati eseguiti ed hanno portato ad una più approfondita analisi delle diverse opzioni ed impostazioni date².

E' quindi giunto il momento di fare delle considerazioni con un'ottica più strettamente professionale: si vuole di seguito analizzare le problematiche e la fattibilità della fusione comunitaria, verificandone infine l'effettivo interesse, secondo l'ottica dell'operatore italiano.

Nel contempo si deve avvisare il lettore che nell'affrontare la problematica è bene tenere presente che una fusione comunitaria, si potrebbe dire per definizione, coinvolge diversi ordinamenti e quindi nell'avvicinarla si deve abbandonare il rigido punto di vista dell'operatore nazionale, analizzando con più ampio sguardo tutti i diversi elementi che la complessità del contesto coinvolgono o evidenziano.

In relazione alle difficoltà espositive, data la presenza di distinzioni terminologiche tra società conferente, società beneficiaria, stabile organizzazione ed altro, cercherò di spiegare alcune fattispecie per mezzo di esempi: spero che si guadagni in comprensibilità.

La direttiva

Le motivazioni che hanno portato ad una legislazione comunitaria che disciplini l'aspetto fiscale delle fusioni comunitarie, al di là delle considerazioni esposte nella direttiva, tendevano principalmente ad eliminare alcuni tra gli ostacoli al processo di concentrazione

delle imprese; si voleva permettere a queste ultime di fronteggiare ad armi pari la concorrenza dei colossi statunitensi e giapponesi: in tal senso le diverse discipline nazionali rappresentavano un sicuro limite³.

Per mezzo di una fusione comunitaria si uniscono in un unico soggetto due o più società preesistenti (residenti fiscalmente in stati diversi dell'Unione europea), con la conseguenza che la società incorporata (ovvero le due società fuse nel caso di fusione pura) diventerà una stabile organizzazione della società incorporante (ovvero della società risultante dalla fusione).

Le considerazioni della direttiva pongono in rilievo come lo Stato della società incorporata, per effetto della fusione, si trova ad avere sul suo territorio, al posto di una società, una stabile organizzazione di un'altra società che ha la propria sede in un altro stato dell'Unione; lo Stato dell'incorporata mediante l'applicazione del sistema del riporto delle imposizioni, sulle plusvalenze inerenti ai beni conferiti, fino alla loro effettiva realizzazione, non subisce alcuna perdita di gettito, ma solo un rinvio al momento dell'effettivo realizzo⁴.

In breve, la direttiva ha disciplinato:

- il momento e la tecnica d'imposizione delle plusvalenze relative ai beni conferiti nella fusione
- il riporto delle perdite delle società fuse
- il caso di fusione per incorporazione di una società già posseduta
- le previsioni antiabuso.

Il recepimento in Italia

Si può dire che non si sono verificate distorsioni del dettato comunitario in sede di recepimento in Italia⁵.

Le fusioni alle quali si applica la normativa in commento sono:

- quelle effettuate tra società o enti residenti nel territorio dello stato (i soggetti passivi Irpeg aventi attività commerciale) e soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea di cui in apposito allegato (le società di capitali dei diversi paesi) che siano sottoposte ad imposte senza possibilità di opzione; è richiesto inoltre che nel concambio l'eventuale conguaglio in denaro non sia superiore al 10 % del valore nominale della partecipazione ricevuta;

- quelle tra soggetti residenti in altri stati dell'Unione di cui in apposito allegato, qualora vi sia comunque una stabile organizzazione nel territorio italiano (e limitatamente agli effetti su tale stabile organizzazione).

Seguendo l'impostazione comunitaria il legislatore nazionale, stabilendo l'irrilevanza fiscale dei maggiori valori iscritti, ha riconosciuto che la fusione comunitaria non comporta di per se alcuna imposizione immediata: questa viene quindi rinviata al momento di realizzo effettivo delle eventuali plusvalenze. Per poter determinare correttamente la consistenza di queste ultime, i valori fiscali rimangono costanti. A tal fine la normativa ha previsto l'instaurazione di un apposito prospetto di riconciliazione da allegare alla dichiarazione dei redditi.

La costanza dei valori comporta anche la necessaria ricostruzione dei fondi in sospensione d'imposta, nelle scritture contabili della stabile organizzazione, ed il calcolo degli ammortamenti fiscali sui valori precedenti la fusione.

Per esemplificare, in una fusione per incorporazione della società italiana Piccola srl nella società Britannica Big Ltd, ove la Piccola Srl abbia un patrimonio netto contabile (e fiscale) pari a 100, ed un valore reale pari a 1000, una eventuale iscrizione di maggiori valori nella contabilità della stabile organizzazione in Italia (corrispondente alla ex Piccola srl oramai fusa) non comporterà alcuna tassazione, fino a quando le plusvalenze incorporate nei diversi componenti il patrimonio di detta stabile organizzazione non saranno realizzate.

E' chiaro che questa imposizione è

possibile da parte dello Stato italiano perché comunque dall'operazione rimane una stabile organizzazione sul territorio dello stato: la società Piccola srl non esiste più ma esiste l'azienda o quant'altro che costituisce stabile organizzazione; anzi il confluire del patrimonio della società fusa in una stabile organizzazione, è posta dalla normativa italiana come una condizione all'applicazione di tale disciplina di rinvio: seguendo il nostro esempio, questa non potrebbe esservi nel caso in cui il patrimonio di Piccola srl rappresentato da beni immateriali, in seguito alla fusione (o anche successivamente alla stessa) "sparisse" all'estero.

D'altra parte il fisco italiano in seguito alla fusione perde ogni sovranità (e quindi ogni potere impositivo) sulle stabili organizzazioni all'estero della incorporata italiana: applicando un'opzione comunitaria si è previsto che in questa fattispecie il fisco italiano sottoponga ad imposizione le plusvalenze latenti, rispetto al valore normale, di tale stabile organizzazione riconoscendo peraltro un credito per l'imposta che detto terzo stato avrebbe diritto di far pagare sui medesimi valori in assenza della direttiva.

Ancora si è prevista la possibile deducibilità delle perdite pregresse da parte del soggetto non residente nei limiti del corrispondente trattamento riservato dall'art. 123 Tuir alle fusioni nazionali, proporzionalmente al netto della stabile organizzazione sita in Italia e nei limiti di tale netto.

A tutti è ben conosciuto il travaglio dell'articolo 123 Tuir con riguardo al problema della deducibilità delle perdite in operazioni di fusione; si è voluto, a mio avviso giustamente, applicare il medesimo trattamento a quelle fusioni transnazionali ove la società conferente sia la società italiana; rimane solo da rilevare che non è regolato il caso inverso, in cui la beneficiaria italiana incorpori una società straniera che abbia perdite.

Nelle fusioni per incorporazione di società già partecipata, la differenza positiva o negativa di fusione derivante dall'annullamento della partecipazione rispetto ai valori del patrimonio delle partecipate, non subiscono imposizione; gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio per compensare le differenze negative subiscono il medesimo trattamento di rinvio dell'imposizione e di costanza nei valori fiscali. Ciò significa che nel caso in cui la società Piccola srl già interamente posseduta dalla Big Ltd, venga dalla stessa incorporata, e vi sia una differenza tra valo-

re della partecipazione in bilancio (50) e valore contabile del netto della società (150) pari a cento (differenza negativa di fusione per 100), la stabile organizzazione in Italia potrà rivalutare di pari importo le attività a bilancio ma ai fini fiscali, pur essendovi differimento dell'imposizione all'effettivo realizzo, vi sarà costanza dei valori stessi.

Uguale trattamento è riservato nel caso inverso, ove i valori rivalutati della stabile organizzazione in Inghilterra della Big Ltd, confluiscono nel bilancio della Piccola srl.

Come già la normativa comunitaria, anche il legislatore italiano ha espressamente previsto per i soci delle società fuse, l'irrilevanza fiscale del cambio in azioni o quote che assumano il valore fiscale di quelle originarie, mentre rimane invece imponibile l'eventuale conguaglio in denaro⁶.

Per quello che concerne la clausola antielusiva, il legislatore comunitario ha riconosciuto la possibilità di rifiutare l'applicazione della direttiva qualora risulti che la fusione non sia effettuata per valide ragioni economiche: pur in assenza di una esplicita presa di posizione da parte del legislatore italiano, si ritiene applicabile il disposto dell'articolo 10 della legge 29 dicembre 1990, n.408⁷.

Fusione nazionale e fusione comunitaria

Vediamo ora di fare una breve comparazione tra la disciplina fiscale della fusione nazionale e di quella comunitaria così come fino alle recenti modifiche in tema di utilizzo del disavanzo da annullamento.

Nell'operazione interna vigeva il principio della neutralità fiscale della fusione, che comportava la necessaria continuità dei valori, non solo fiscalmente, ma anche a bilancio: eventuali avanzi o disavanzi di fusione potevano essere iscritti in bilancio senza alcuna rilevanza reddituale degli stessi, ma non potranno essere utilizzati né imputati in alcun modo (pena l'imposizione di tale agire).

Solo per il disavanzo da annullamento, e quindi nel caso di fusione per incorporazione di società già partecipate, veniva riconosciuta la possibilità di iscrivere delle plusvalenze in esenzione da imposta fino al valore del disavanzo da annullamento, tale ultimo essendo "la differenza fra il valore il costo delle azioni o quote delle società

incorporate annullate per effetto della fusione e il valore del patrimonio netto delle società stesse risultante dalle scritture contabili" (123° Tuir)¹.

In tale ultimo caso, si trattava di rivalutazioni di valori definitivi ai fini fiscali, e conseguentemente gli ammortamenti, le plusvalenze e minusvalenze ad essi relativi hanno riguardo a tali nuovi valori rivalutati.

E' fin da subito evidente quindi che esistevano diversi trattamenti fiscali per la fusione, a seconda che la stessa fosse interna o comunitaria⁸.

Abbiamo visto come nella fusione comunitaria vige il principio del differimento dell'imposizione e della continuità dei valori fiscali.

Detta continuità non si applica ai valori contabili di bilancio venendo permessa l'iscrizione del disavanzo da fusione (sia da concambio che da annullamento) e la sua imputazione ad altri valori senza alcuna imposizione: si ha quindi, nella sostanza se non formalmente, una doppia contabilità: una civilistica (diremmo a valori rivalutati o in alcuni casi a valori sostanziali) ed una fiscale (a valori costanti).

E' chiaro quindi che la possibilità che esisteva nella fusione interna, di rivalutare anche fiscalmente i beni nel caso si evidenzi nell'operazione un disavanzo da annullamento, non è riconosciuta nella fusione comunitaria; in quest'ultima vi è d'altra parte la possibilità di esporre nei bilanci dei valori che sono più vicini alla realtà (anche se l'analista di bilanci dovrà tenere conto del carico di imposta che, per il tramite delle rivalutazioni in differimento di imposizione, sono sospese su detti valori).

Con la modifica sul punto che è stata proposta con la Finanziaria '95 si vuole realizzare la sostanziale equiparazione tra i trattamenti fiscali della fusione interna e di quella comunitaria: entrambe saranno completamente neutre ai fini fiscali.

Il recepimento nel resto d'Europa

Negli altri paesi europei l'atteggiamento verso la disciplina fiscale delle fusioni comunitarie non è stato univoco; a tutt'oggi Gran Bretagna, Germania ed Irlanda, pur avendo recepito la direttiva in analisi, non hanno disciplinato la singola fattispecie della fusione comunitaria; la Grecia non ha neppure recepito la direttiva.

In particolare Gran Bretagna e Germa-

nia, lamentando una mancanza di disciplina civilistica che regoli a livello di Unione tale tipologia di fusioni, non si sono sentite tenute al recepimento⁹.

Negli altri paesi con riguardo alle fusioni comunitarie, l'introduzione della normativa pare essersi posta in linea con la direttiva anche se taluni paesi pongono delle differenze da valutare con attenzione caso per caso, soprattutto per ciò che concerne:

- la possibilità di riporto delle perdite,
- gli adempimenti amministrativi da espletare,
- la possibilità di avere un riling preventivo da parte dell'amministrazione finanziaria sul trattamento dell'operazione,
- l'interagire della normativa di recepimento della direttiva con eventuali discipline pattizie contenute nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.

L'aspetto civilistico della fusione comunitaria

Abbiamo visto come la presunta mancanza di una disciplina civilistica unitaria della fusione comunitaria, stia alla base della contestazione di alcuni paesi, che non si riconoscono quindi in debito di una attuazione della disciplina fiscale.

In realtà anche gli altri paesi, in regola con il recepimento della disciplina fiscale, lamentano la mancanza di una disciplina civilistica: detta lacuna diviene quindi il principale ostacolo all'effettuazione pratica di fusioni comunitarie.

Al di là dei richiami e dei buoni propositi della Commissione, il progetto di decima direttiva sulle fusioni comunitarie e quello relativo al Regolamento sulla Società europea (che si prevede possa avere fra le forme di sua costituzione anche quella per fusione) sembrano essersi arenati: in particolare in passato tra le altre difficoltà, vi era da parte dei diversi paesi una paura di fuga, per il tramite della fusione, di società verso l'estero, che ha protratto all'infinito i lavori, evitando una possibile soluzione dei problemi.

Se la paura era quella di una fuga di società all'estero con la sottrazione di imponibile ai singoli stati, la direttiva in commento dovrebbe aver fornito ai singoli stati membri il mezzo per disciplinare le diverse situazioni, tutelandosi in tal senso.

In realtà, al momento attuale, sembra-

no essere le motivazioni di ordinamento societario tedesche che ostacolano lo sviluppo definitivo delle suddette proposte.

Si sta peraltro sviluppando una condivisibile opinione secondo la quale nell'ambito comunitario la mancanza di una disciplina civilistica unitaria per le fusioni comunitarie non sarebbe di ostacolo, stante la presenza di una normativa oramai omogenea per le fusioni interne che avrebbe uniformato le procedure ed i principi, ed alla quale si dovrebbe comunque fare rinvio in sede di disciplina della normativa per le fusioni comunitarie.

Seguendo questo ragionamento, peraltro, gli Stati che non hanno recepito la direttiva fusioni si potrebbero considerare inadempienti, e la direttiva sarebbe peraltro direttamente esecutiva scaduti come sono scaduti i termini di recepimento, quanto meno la ove risulti precisa ed incondizionata nel suo dettato¹⁰.

Al di là di queste considerazioni, se si può pensare che in seguito a ricorsi o al normale conflitto tra i diversi interessi si arriverà in futuro ad una soluzione di tale genere, e che vi potrà pur essere qualche gruppo imprenditoriale che ravvedendone l'utilità forzerà i tempi e, mediante gli eventuali ricorsi alla Corte di Giustizia, aprirà le porte ad altri, è chiaro che tale situazione di incertezza costituisce per il momento un forte ostacolo per l'effettuazione di fusioni comunitarie.

Senonché questo potrebbe essere un po' meno vero per quanto riguarda le società italiane: in effetti nel nostro ordinamento è oramai consolidata l'opinione che considera assolutamente legittima la fusione internazionale (di cui la fusione comunitaria sarebbe un sottinsieme)¹¹.

Nella pratica si tratterebbe di porre estrema attenzione alle diverse procedure imposte dalle differenti legislazioni, seguendo di volta in volta le disposizioni più rispettose dei diritti di soci, creditori ed altri terzi¹².

Non si vedono quindi ostacoli particolari sotto questo aspetto, quanto meno nel caso in cui la società italiana risulti essere l'incorporata: è da ritenersi, infatti, che in questo caso nessun altro paese avrebbe motivo di sollevare difficoltà (considerando peraltro che si manterrebbe la struttura societaria di tale altro paese, e ben sapendo che in seguito alla terza direttiva sulle fusioni i procedimenti di fusione appaiono uniformati nell'Unione), mentre nel contempo la disciplina fiscale in commento tutela già tutte le parti coinvolte.

Ostacoli alla fusione comunitaria

In tale contesto è da rilevare come vi sono però degli altri ostacoli all'utilizzo delle operazioni di fusione nell'ambito di riorganizzazioni societarie a livello di Unione.

Un ostacolo mi sembra risieda nella normativa antielusiva: la mancanza di unicità della norma in detto contesto, con le diverse interpretazioni che ne conseguono, per cui ciò che qui è lecito, là può essere diversamente considerato, costituiscono un grande deterrente per quei gruppi che non possono impostare delle operazioni, rimanendo per anni sotto la spada di Damocle costituita dalle conseguenze implicite a tali diverse interpretazioni.

Né vi è sempre la possibilità di un riling preventivo con le autorità fiscali o in alcuni casi lo stesso non risulta essere definitivo.

Un altro ostacolo mi appare essere costituito dalla tassazione indiretta dell'operazione: non solo per i valori in considerazione e per i tassi di imposizione applicati, ma soprattutto per i fenomeni di doppia imposizione che in tali ambiti vi possono essere, specie se in assenza di trattati sulla materia.

Conclusioni

Gli aspetti principali che emergono dall'analisi finora condotta sono due:

- la sostanziale parità di trattamento esistente nella fusione nazionale rispetto a quella comunitaria, in seguito alle recenti modifiche di legge proposte;
- le difficoltà pratiche di tipo civilistico nel porre in essere una fusione comunitaria.

Con riguardo al primo aspetto, è chiaro che la comparazione fra le due discipline precedenti alle ultime modifiche, mette in evidenza come seguendo il presunto dogma della "neutralità fiscale della fusione" in Italia si sono create per molto tempo delle agevolazioni¹³; queste non potendo essere riconosciute in ambito comunitario alla lunga hanno portato a quelle incoerenze nel sistema che ha legittimato il loro annullamento: l'iscrizione di plusvalenze fino a concordanza con il disavanzo da fusione per annullamento in esenzione di imposte, è un vantaggio che non trova diritto di cittadinanza

za nei paesi europei.

Per quanto riguarda le difficoltà derivanti dalla mancanza di una disciplina civilistica della fusione comunitaria, a tutti dovrebbe essere evidente come tale mancanza si ripercuoterà negativamente sulla effettiva realizzazione di tali operazioni: seppur abbiamo visto come siano fondate le teorie che sostengono la possibilità pratica di porre in essere fin d'ora la fusione comunitaria, l'esperienza professionale ci insegna che gli imprenditori - in considerazione dell'entità degli interessi economici e anche sociali in gioco - evitano quelle operazioni ove non vi sia assoluta sicurezza su tutte le procedure da seguire.

E' quindi facile prevedere che nella realtà, e fino a modifiche della situazione ora esistente, lo sviluppo delle concentrazioni in Europa avverrà mediante l'utilizzo dello strumento dei gruppi di società, piuttosto che di società unitarie che si formino per il mezzo delle fusioni.

note

1 La direttiva relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, al conferimento d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi del 23 luglio 1990, n. 434, è stata recepita su delega dell'articolo 34 della legge comunitaria per il 1991, del 19 febbraio 1992 n. 142 con il d.lgs. del 30 dicembre 1992 n. 544.

2 Per chi volesse approfondire gli argomenti analizzati nel testo, si forniscono i riferimenti essenziali:

- con riguardo alla direttiva comunitaria 90/434, F. Mascardi, "La disciplina fiscale applicabile alle fusioni di società appartenenti a Stati membri diversi della Comunità economica europea", in *Diritto del Commercio Internazionale* 1992, pp. 123 ss.; R. Lupi, "Primi appunti in tema di fusioni, scissioni e conferimenti Transnazionali", in *Bollettino tributario* 1992, pp. 1299 ss.; M. Burgio "Il regime fiscale comunitario delle fusioni e delle scissioni", in *Le Società* 1991, pp. 1321 ss.;

- con riguardo alla sua applicazione in Italia in seguito alla delega contenuta nell'art. 34 della L. 142/92 con il d.lgs. 544/92, M. Agostini, "Fusioni e scissioni Cee: prime riflessioni", in *Commercio internazionale* 1993, pp. 795 ss.; G. Marino, "Profili fiscali delle riorganizzazioni di imprese con elementi di ultraterritorialità", in *Diritto e pratica tributaria* 1993, pp. 2089 ss.; G. Borio, "La fiscalità relativa alle operazioni societarie internazionali" in *Il Fisco* 1993, pp. 9289 ss.; G. Maisto, "Implementation of the Ec merger directive", in *Bulletin for international fiscal documentation* 1993, pp. 480 ss.; C. D'Andria e A. Manganelli, "Quale procedura per le fusioni e scissioni comunitarie", in *Rivista di diritto tributario* 1994, pp. 317 ss.;

- relativamente ai problemi derivanti dalla disciplina civilistica, oltre all'ultimo riferimento citato, si veda F. Mascardi "La fusione di società nel diritto comunitario", in *Rivista delle Società* 1991, pp. 1721 ss., e T. Ballarino, "La Società per azioni nella sua disciplina interna-

zionalprivatistica", in *Trattato della Società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Utet 1994, vol. 9° pp. 112 ss.;

- per una analisi comparata della situazione negli altri paesi europei, "EC Initiatives in Direct taxation and the national responses", ed. Coopers & Lybrand, Kluwer 1992; Supplemento al n.9 oct. 93/apr. 94. "Ec tax notes" ed. Price Waterhouse 1994, e l'interessante ed aggiornata analisi della Fee (Federation des Experts Comptables Européens) "Review of the mergers and divisions directive" Bruxelles 1994.

3 Di finalità extra tributaria parla anche R. Lupi cit., p. 1300 nota 10.

4 E' chiaro che quanto detto vale se si pongono in essere quelle norme di cautela quali quelle inserite dalla direttiva e dal legislatore italiano, che permettono di mantenere il potere impositivo sul patrimonio della società residente che ha partecipato alla fusione: la norma anti abuso e la necessità della "confluenza" del patrimonio della società residente incorporata, in una stabile organizzazione, costituiscono appunto cautela con il suddetto fine; altrimenti per il mezzo della fusione tra società di diversi paesi si potrebbero facilmente porre in essere spostamenti di base imponibile verso paesi con più basso tasso reale di imposizione.

5 E' da notare però l'estensione delle cooperative residenti fiscalmente in Italia tra i soggetti cui si applica la disciplina, secondo il legislatore italiano; questo potrebbe creare dei problemi poiché tali entità non sono nell'elenco della direttiva e quindi gli altri paesi non ne hanno tenuto conto al momento del loro recepimento: sul punto vedasi M. Agostini cit., p. 796. D'altra parte è da rammentare che vi sono delle proposte della Commissione dell'Unione, che renderebbero applicabile il regime in commento a tutte le società comprendendo quindi in futuro anche quelle cooperative (The community internal market - 1993 Report, p. 95, presentato dalla Commissione il 14/03/93); v. anche S. Mayr "Dividendi Madre figlie e fusioni", in *File* n. 2/1994, pp. 107.

Per altre "discrepanze" tra direttiva e decreto di recepimento, si veda l'analisi di G. Maisto, cit. p. 483.

6 Di sicuro interesse l'interpretazione di G. Maisto cit. p. 486, che considera il conguaglio in denaro come sottoposto dal legislatore italiano al trattamento dei redditi di capitale quale utile di partecipazione a società, considerando quindi l'ipotesi di possibile applicazione della direttiva madri-figlie, ove ricorrano i presupposti dalla stessa richiesta, ovvero il regime convenzionale.

Lo stesso Autore osserva che la presenza del conguaglio in denaro non viene tenuta in conto per valutare il valore fiscale della partecipazione del socio, così che il valore fiscale della partecipazione ricevuta, sarà uguale al valore fiscale della partecipazione eliminata, come che non vi fosse stato alcun conguaglio.

7 Sull'argomento vedasi l'analisi di M. Agostini cit., p. 801.

8 Vi è anche una terza tipologia di fusione che riguarda le operazioni internazionali ove una società residente in Italia si fonda con una società extra comunitaria. Sull'argomento, per l'analisi delle problematiche fiscali, si veda G. Maisto cit., p. 482, e G. Marino cit., p. 2110.

9 Al di là delle motivazioni addotte, si è spinti a pensare che vi siano ancora delle cautele fiscali per la Gran Bretagna, ove non esiste nell'ordinamento giuridico il concetto di dissoluzione della società senza liquidazione (vedasi *Review Fee* cit., p. 7) e quindi, senza un pre-

ventivo intervento civilistico, si potrebbe inserire la normativa fiscale creando delle incoerenze nel sistema complessivo.

Così operando però non pare che si tenga in conto le ragioni delle società di capitali degli altri paesi membri, le quali in presenza di una direttiva hanno peraltro diritto di avere un trattamento omogeneo in tutti i paesi dell'Unione: in effetti (come si cercherà di far risultare nel seguito del testo) utilizzando le dovute cautele, non parrebbero esservi insormontabili problemi civilistici ad effettuare una fusione tra una società italiana e una società Britannica, ove quest'ultima risulti l'incorporante; viceversa in assenza di disciplina fiscale non si conosce il trattamento fiscale da applicare (anche se risulta con ulteriore evidenza, nel caso specifico, la possibile diretta applicabilità della direttiva, a termini di recepimento già scaduti).

Per la Germania il ragionamento si sviluppa esclusivamente sotto il principio civilistico, stante il diverso ordinamento societario ivi operante; è solo da osservare che la direttiva sul trattamento fiscale delle fusioni comunitarie ha espressamente previsto la possibilità di disapplicazione del suddetto trattamento fiscale, proprio seguendo le esigenze derivanti dal diverso ordinamento tedesco, qualora la fusione "abbia come conseguenza che una società, ... non soddisfa più le condizioni richieste per la rappresentanza dei lavoratori negli organi della società secondo le modalità applicabili prima di detta operazione" art. 11^{1b}.

10 Sulla diretta applicabilità della direttiva in commento si esprime F. Mascardi "La nuova disciplina ..." cit., p. 132-139.

11 Sul punto, vedasi G. Marino cit. p. 2100, nota 24, oltre a T. Ballarino cit. p. 112, e G. Maisto cit. p. 480. Quest'ultimo autore sottolinea alcune possibili limitazioni alla fusione internazionale poste dalla dottrina.

12 Per chi volesse approfondire, danno conto dei diversi problemi procedurali sia T. Ballarino cit., p. 116, che C. D'Andria e A. Manganelli cit., p. 318 ss.

13 Appare d'accordo sulla parzialità nella neutralità fiscale della fusione nazionale, nella situazione precedente alle modifiche, M. Caratozzolo, "L'avanzo e il disavanzo di fusione: profili economico contabili, civilistici e tributari" in *Boll. Trib.* in nota 49, p. 968, 1989; esprime con estrema chiarezza la natura del problema, G. Tremonti in "La fiscalità industriale", Il Mulino 1988, ove a pag. 40 si può leggere: "Proprio in questo aspetto che viene a volte trascurato, generando taluni degli equivoci che affliggono questa particolare materia, si manifesta peraltro l'effetto fiscale della fusione, non neutrale ma positivo per la società. Se infatti la fusione non comporta rivalutazioni - è cioè da un punto di vista puramente quantitativo, neutrale - comporta però riallocazioni dei valori: il valore vecchio delle azioni è infatti parzialmente ventilato sui beni dell'incorporata e non è dunque neutrale da un punto di vista qualitativo. Infatti, mentre le azioni non sono oggetto possibile di ammortamento, lo sono normalmente i beni dell'incorporata (o eventualmente lo è l'avviamento): la fusione produce dunque un forte incremento dei margini di ammortamento fiscalmente deducibili (o eventualmente se poi l'incorporante cede una parte dei beni dell'incorporata, una riduzione delle plusvalenze imponibili).

Contro questa impostazione la prevalenza della dottrina, si veda per tutti R. Lupi, "La rilevanza del disavanzo da annullamento: principio sistematico della fiscalità societaria o capriccio del legislatore?", in *Boll. Trib.* p. 1485, 1992.