

# Presentazione

Sia nei momenti in cui si crea ricchezza e sviluppo, sia nei frangenti di crisi causati dalla congiuntura economica (come quella attuale) o da fattori di matrice aziendale, è spesso insita nella pianificazione d'impresa la necessità di riorganizzare l'assetto societario, migliorare l'allocazione dei fattori produttivi, umani e di capitale, trovare nuove sinergie con realtà terze anche di livello internazionale.

In questi contesti, particolare importanza rivestono le scissioni come operazioni di riorganizzazione aziendale e societaria e con esse le numerose implicazioni fiscali causate dal continuo riversamento nel sistema di norme disarticolate, intricate e ripetutamente concepite con la decretazione d'urgenza, che hanno introdotto nel sistema imprenditoriale nuovi strumenti a contrasto dell'elusione fiscale e insinuato nuovi concetti come l'"abuso del diritto".

Viviamo in un sistema tributario normativo profondamente farraginoso causato da una serie di fattori.

In Italia non esiste un codice tributario come complesso di principi generali stabili che disciplinino i rapporti tra contribuenti e fisco. Eppure il principio costituzionale della riserva di legge (art. 23, Costituzione) è uno dei pilastri del sistema fiscale che ha lo scopo di contenere la discrezionalità dell'Amministrazione finanziaria. Neppure la legge n. 212 del 2000 (c.d. Statuto del Contribuente) può oggi ritenersi uno strumento idoneo alla tutela del cittadino: si pensi alle continue deroghe alla irretroattività delle norme che l'art. 1, c. 2 concede solo in casi eccezionali, mediante l'introduzione di una legge ordinaria e qualificando le nuove disposizioni come norme di interpretazione autentica.

Si consideri la difficoltà che permane nel definire il principio della "capacità contributiva", visto che manca ad oggi un corretto indicatore per misurarla. Afferma l'art. 53 della Costituzione che *"tutti sono tenuti a concorrere alle spese"*

*pubbliche in ragione della loro capacità contributiva*". Ma tale difficoltà si palesa più incisiva se si pensa alle generiche definizioni rese dalla Corte Costituzionale secondo cui la capacità contributiva "è qualsiasi fatto espressivo della potenzialità economica cui deve ricollegarsi la partecipazione alle pubbliche spese".

Si pensi ancora all'abuso del legislatore in materia di presunzioni assolute. Secondo la Corte Costituzionale le presunzioni assolute sono in contrasto con il principio del diritto alla difesa (art. 24, Costituzione), con il principio della capacità contributiva (art. 53, Costituzione) e con il "principio di proporzionalità" espresso dalla Corte di Giustizia.

Senza contare che sovente i giudici e l'Amministrazione finanziaria disconoscono ai contribuenti il raggiungimento di risultati fiscali più vantaggiosi rispetto ad altri alternativi, senza però indicare quali norme o principi sarebbero stati aggirati.

È in questo sistema complesso e contraddittorio che le operazioni di scissione nazionale ed internazionale si realizzano, richiedendo agli operatori la massima attenzione nel contemperamento tra i possibili vantaggi o svantaggi fiscali e la migliore allocazione economica dei patrimoni.

Il presente volume intende fornire un contributo all'interpretazione delle norme del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (T.U.I.R.) destinate alle operazioni di scissione nazionali ed internazionali mediante una dettagliata ed esauriente analisi delle logiche seguite dal legislatore tributario e degli orientamenti giurisprudenziali, dottrinali e di prassi amministrativa prodotti sull'argomento nel corso degli ultimi cinquant'anni.

L'approfondimento è stato esteso anche in un'ottica di *tax planning* alle implicazioni derivanti dai regimi introdotti dalla Riforma IRES – la *Participation Exemption* e il consolidato fiscale nazionale – e dalle novità dei principi contabili internazionali IAS/IFRS, oltre che dai regimi di riallineamento mediante versamento dell'imposta sostitutiva (*cf.* la Finanziaria 2008 e D.L. n. 185/2008).

Particolare spazio è stato dedicato a talune questioni spesso trascurate dalla dottrina ed assenti nel panorama giurisprudenziale come la legittimità di scindere patrimoni a favore di un *trust*, le implicazioni fiscali del *demerger leveraged buy-out*, le contestazioni in caso di affrancamento del disavanzo da concambio, le riflessioni sul differimento della tassazione come presumibile strumento elusivo, le implicazioni ai fini IAS/IFRS delle varie componenti patrimoniali, talune peculiarità delle scissioni in ambito internazionale, ed altre ancora.

Spesso rivisitate con incisività dalla legge, nonché interpretate restrittivamente dall'Amministrazione finanziaria, le norme del T.U.I.R. che regolano direttamente o indirettamente le scissioni sono in costante evoluzione, comportando mutamenti repentini nelle strategie societarie ed in particolare nei gruppi, con ricadute di ordine reddituale e finanziario nella gestione d'impresa di breve e medio termine.

Ciò richiede un'adeguata conoscenza dei vantaggi ritraibili e dei possibili in-

convenienti fiscali utili ad evitare riorganizzazioni aziendali e di compagine societaria che potrebbero rivelarsi a posteriori insoddisfacenti a livello economico e finanziario.

Del resto, come desumibile dagli studi economico-statistici, se da una parte le scissioni (come del resto anche le fusioni) hanno caratterizzato le strategie aziendali degli ultimi decenni dei gruppi di grandi e piccole dimensioni, dall'altra non sempre queste operazioni hanno comportato, e comportano, risultati in linea con le aspettative iniziali.

Come dimostrano le teorie aziendaliste, le operazioni che incidono sull'organizzazione e sul capitale delle imprese sono portatrici di due fondamentali interessi spesso divergenti: da una parte l'interesse dell'economia dell'azienda, dall'altra il profitto della compagine societaria.

In questo quadro, le scissioni si manifestano come eventi fiscalmente neutrali i cui riflessi si ripercuotono nelle diverse vicende implicate, palesando la loro natura più di riorganizzazione societaria che non di fenomeno a carattere successorio comportante l'"estinzione" di uno o più soggetti giuridici.

Nonostante la morfologia, l'Amministrazione richiede che le scissioni siano verificate alla luce della norma antielusiva come indicata dal d.P.R. n. 600 del 1973 nonché supportate da valide ragioni economiche: pena la loro "presumibile" non conformità alla regolamentazione tributaria. Probabilmente l'atteggiamento del Fisco trova ragione nell'esperienza passata; si pensi infatti che fino all'introduzione della riforma attuata con il D.Lgs n. 344 del 2003, siffatte operazioni miravano agli ingenti risparmi d'imposta che le ambigue interpretazioni della norma tributaria consentivano.

Una approfondita indagine in questo volume è pertanto dedicata alle argomentazioni seguite dall'Amministrazione finanziaria (e del soppresso Comitato Consultivo), non sottacendo le diverse incongruenze che spesso si sono riscontrate e si riscontrano nei pareri da questi organi forniti rispetto alle condizioni poste dalla norma antielusiva.

Il principio dell'*abuso del diritto*, come interpretato di recente dalla Corte di Cassazione a sezioni unite ha senza dubbio inciso profondamente sui fenomeni di ristrutturazione societaria, lasciando spazio a perplessità di natura anche costituzionale.

Ciò detto, chi si accinge ad approcciare sotto l'aspetto giuridico e fiscale tali operazioni trova *in primis* nel codice civile, come modificato dalla Riforma del diritto societario, regole plasmate sulle Direttive comunitarie anche se è sempre viva la ricerca del nostro legislatore di un sistema normativo aderente a quello dei Paesi dell'Unione Europea.

D'altra parte, con il D.Lgs n. 344/2003 si è compiuto un passo incisivo nella riforma del sistema fiscale con significative modifiche alla tassazione diretta e l'acquisizione di istituti già conosciuti nell'Unione Europea (*Participation Exemption* e consolidato fiscale); riforma questa che non ha mancato di influire

sulle operazioni di ristrutturazione societaria. Su tale fronte, ed inevitabilmente ancorata alle operazioni straordinarie, è stata abolita l'imposta sostitutiva e con essa il riconoscimento fiscale (a pagamento o gratuito) dei maggiori valori iscritti sui beni assegnati in conseguenza dell'imputazione dei disavanzi da annullamento o concambio (preclusione, questa, mitigata dai regimi alternativi di affrancamento di cui alla legge Finanziaria 2008 e dal D.L. n. 185/2008). Tale novella, come sottolineato dalla Relazione alla legge delega n. 80/2003, si è imposta con l'introduzione dell'esenzione (parziale) delle plusvalenze da partecipazioni realizzate in regime *Pex* che avrebbe dovuto produrre un sistematico "rientro" di quelle holding estere (olandesi, lussemburghesi, ecc.) costituite al solo fine di fruire del regime di esenzione sulle plusvalenze. Regime di detassazione che non ha comunque impedito il manifestarsi talvolta di doppie imposizioni.

Ma l'avvicinamento alla legislazione dei Paesi comunitari è in continua evoluzione come dimostrano le novità che hanno portato alla rivisitazione della disciplina delle perdite fiscali e all'abrogazione del limite di riporto quinquennale ex art. 84, c. 1 del T.U.I.R. ad opera del D.L. n. 98/2011.

Ciò detto, è evidente come le norme del T.U.I.R. incidano profondamente sulle operazioni di riorganizzazione aziendale influenzando aspetti già di per sé complessi che l'operatore deve continuamente monitorare e meditare, unitamente all'applicazione dei nuovi istituti di agevolazione tributaria e delle prolificanti e spesso discordanti interpretazioni dell'Amministrazione finanziaria.

Il presente volume si rivolge in particolare ai consulenti tributari e ai responsabili amministrativi delle imprese e a tutti coloro che intendano approfondire le operazioni di scissione nazionale ed internazionale in modo puntuale ed esaustivo rappresentando, in particolare, uno strumento di dettaglio, di analisi e riflessione capace di affrontare sia in termini giuridici che operativi le tematiche più complesse.

L'autore  
Paolo Mandarino