

La rivista delle operazioni straordinarie n. 7/2018

La trasformazione societaria conseguente il trasferimento di sede in Italia di una società costituita in uno Stato membro dell'Unione Europea: profili civilistici e fiscali – Parte prima

di Gianluca Cristofori - dottore commercialista, STC - Studio Tributario Cristofori

Claudio Mazzoleni - dottore commercialista e revisore contabile

Il presente contributo mira principalmente a fornire un inquadramento – ai fini civilistici e delle imposte sui redditi – dell'operazione di trasformazione societaria conseguente il trasferimento in Italia della sede di una società di diritto comunitario. A tal fine verranno analizzate, oltre alla (invero scarsa) normativa di riferimento, la prassi dell'Agenzia delle entrate e alcuni interessanti contributi offerti dalla giurisprudenza (nazionale e comunitaria).

Introduzione

Il trasferimento in Italia della sede legale o, comunque, della residenza fiscale, di una società di diritto comunitario è un'operazione che, sino a poco tempo fa, non aveva ancora una propria regolamentazione ai fini delle imposte sui redditi. In assenza di una specifica previsione normativa, le uniche linee guida sul trattamento fiscale dell'operazione erano rinvenibili in alcune pronunce dell'Amministrazione finanziaria e nei contributi offerti dalla dottrina¹.

L'introduzione dell'[articolo 166-bis](#), D.P.R. 917/1986 (Tuir) – che, come noto, regola la valorizzazione ai fini fiscali nazionali delle attività e delle passività di una società che trasferisca la residenza fiscale in Italia provenendo da uno Stato estero (non necessariamente membro dell'Unione Europea) – ha quindi contribuito a rendere meno incerta, quantomeno sul piano fiscale, un'operazione che generava non pochi dubbi tra gli operatori. Tale disposizione è già stata, peraltro, oggetto di alcuni chiarimenti ufficiali

¹ Per un'analisi dell'operazione basata sui riferimenti al tempo disponibili, si veda anche G. Cristofori, C. Mazzoleni, [“La Trasformazione Societaria conseguente il Trasferimento di Sede in Italia di una Società costituita in uno Stato Membro dell'Unione Europea: profili civilistici e fiscali”](#) in La Rivista delle Operazioni Straordinarie, aprile 2013, di cui il presente articolo costituisce un aggiornamento alla luce delle novità normative e interpretative medio tempore intervenute.

dell'Amministrazione finanziaria, con i quali sono stati affrontati anche aspetti non espressamente regolati dalla norma.

Va peraltro aggiunto che anche la Corte di Giustizia UE ha recentemente fornito importanti indicazioni, sul piano civile, in merito all'applicazione del principio di libertà di stabilimento al trasferimento della sede legale di una società tra Stati membri dell'Unione Europea.

Pertanto, benché non possa ancora dirsi che l'operazione sia codificata in tutti i suoi aspetti (anzi), non è comunque fuori luogo affermare che il quadro di riferimento si stia facendo ormai meglio delineato. Alla luce di tale constatazione, nel presente lavoro verrà quindi fornita una breve analisi della disciplina applicabile, così come risultante dalle modifiche normative e dalle indicazioni interpretative da ultimo intervenute, nonché delle principali criticità ancora in cerca di risoluzione.

Benché il presente lavoro si focalizzi, prevalentemente, sul trattamento ai fini dell'Ires del trasferimento di sede dall'estero verso l'Italia, nei successivi paragrafi verrà anche fornito – senza alcuna pretesa di esaustività – un breve inquadramento civilistico e contabile dell'operazione in esame, indispensabile alla successiva analisi dei connessi aspetti fiscali.

Disciplina applicabile ai fini civilistici

Considerazioni generali

Sul piano civilistico, il trasferimento in Italia della sede legale di una società di diritto comunitario non costituisce un'operazione espressamente codificata dal Legislatore italiano.

In assenza di un'espressa previsione normativa e in considerazione del fatto che la suddetta operazione è destinata a svolgersi nell'ambito di 2 diversi ordinamenti giuridici europei, deve pertanto farsi riferimento alla L. 218/1995, recante la Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, avente specificamente per oggetto la determinazione dell'ambito "di influenza" della giurisdizione italiana, la fissazione dei criteri per l'individuazione del diritto applicabile, nonché la rilevanza degli atti e delle sentenze straniere. In particolare, l'[articolo 25](#) della citata legge, al primo comma, dispone che:

“le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti”.

In altre parole, la disposizione in esame esige l'applicazione della disciplina civilistica italiana alle società costituite all'estero che, tuttavia, abbiano in Italia la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale della propria attività.

Merita evidenziare come la suddetta disposizione non consenta di pervenire a una soluzione immediata delle problematiche in esame, in considerazione del fatto che si limita a enucleare un principio, ma non a delineare una precisa procedura da seguire per il trasferimento della sede legale in Italia.

Il Legislatore nazionale ha, invece, regolato, quantomeno in parte, gli effetti del caso contrario, ovverosia il trasferimento all'estero della sede di una società italiana. Fanno riferimento a tale ipotesi - a titolo meramente esemplificativo - gli articoli [2437](#) (in tema di società per azioni) e [2473](#) (per le società a responsabilità limitata) cod. civ., secondo la formulazione attualmente vigente, i quali attribuiscono il diritto di recesso rispettivamente “... ai soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti ...” e “... ai soci che non hanno consentito ...” il trasferimento della sede all'estero.

Chi scrive ritiene che, sussistendo ben determinate condizioni - sostanzialmente dipendenti dall'ordinamento “di origine” - l'operazione in questione sia in sostanza riconducibile a una modifica statutaria (il trasferimento della sede legale in altro Stato), con assoggettamento a un diverso ordinamento giuridico e conseguente necessaria trasformazione del tipo societario, accompagnata dall'adozione di uno statuto sociale compatibile con l'ordinamento “di destinazione”.

Per meglio comprendere l'*iter* logico che conduce a tale conclusione, è necessario soffermarsi, innanzitutto, sulla natura e sugli effetti della trasformazione di cui agli articoli da [2498](#) e ss., cod. civ., secondo la formulazione attualmente in vigore.

In estrema sintesi, l'operazione si sostanzia in una modifica che investe esclusivamente l'assetto giuridico della società, così che, per effetto della stessa, conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza dominante:

“la società che si trasforma non si estingue né perde la sua identità. Soltanto, essa cambia pelle, modificando l'atto costitutivo e sopravvivendo sotto una veste e con una disciplina diversa”^{2 3}.

Fatta tale considerazione preliminare, diviene importante esaminare la procedura prevista dall'ordinamento giuridico “di origine” per il trasferimento all'estero della sede legale di una società ivi costituita, in quanto è essenziale, ai fini della sostenibilità della summenzionata interpretazione, che gli effetti della procedura possano essere assimilati a quelli di una trasformazione societaria in senso proprio. Più precisamente, ciò si verifica ogni qual volta la delibera avente per oggetto il trasferimento

² In tal senso si esprime G. Cottino, *“Le Società – Diritto Commerciale”*, volume primo, tomo secondo, quarta edizione, Cedam 1999, pag. 614.

³ Si segnala che, nella [risoluzione n. 9/E/2006](#), l'Agenzia delle entrate – conformemente all'interpretazione proposta – ha precisato che, “per l'ordinamento nazionale, pur in mancanza di una norma espressa, deve ritenersi ammesso il trasferimento senza estinzione, in quanto l'articolo 2437, cod. civ., nel considerare il trasferimento all'estero della sede sociale causa di recesso per i soci, implicitamente presuppone che esso non abbia natura dissolutiva”. Tale conclusione presuppone, quindi, che l'ordinamento nazionale qualifichi il trasferimento della sede all'estero come un'operazione che non comporta la liquidazione della società. In tal senso si è espresso anche il Notariato, secondo il quale l'ordinamento italiano “consente il trasferimento della sede legale all'estero in regime di continuità dei rapporti giuridici, facendo, tuttavia, cessare l'applicazione della legge del Paese d'origine e determinando l'applicazione di quella italiana in caso di trasferimento verso l'Italia” (Consiglio nazionale del Notariato, studio n. 283-2015/I del 13 gennaio 2016, “Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale”).

di sede non determini l'estinzione del soggetto societario, comportando bensì una mera modifica del tipo societario, per effetto della quale il soggetto muta la propria veste giuridica, senza tuttavia perdere la propria identità e autonomia patrimoniale, contestualmente modificandosi il quadro normativo di riferimento all'interno del quale lo stesso si trova a operare⁴. In tali casi, infatti, il trasferimento della sede legale da uno Stato a un altro produce i medesimi effetti conseguenti all'attuazione della trasformazione del tipo societario, rappresentati dalla prosecuzione del medesimo soggetto per il tramite di un nuovo assetto giuridico dell'organizzazione sociale.

Ulteriori considerazioni relative al caso di trasferimento della sede legale nell'ambito dell'UE

L'operazione di trasferimento della sede legale perfezionata nell'ambito dell'Unione Europea merita qualche ulteriore riflessione, rispetto a quelle svolte nel precedente paragrafo, per tenere conto anche dei principi sanciti dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Tfue) che tale operazione (e le eventuali norme che la regolano) deve rispettare.

Ricollegandosi a quanto detto nel precedente paragrafo, pare infatti opportuno sottolineare come la possibilità di effettuare un trasferimento di sede legale in regime di continuità giuridica (in contrapposizione all'ipotesi dell'operazione avente effetti "estintivi") dovrebbe godere di particolari garanzie nel caso in cui entrambi gli Stati coinvolti (quello di "partenza" e quello di "destinazione") siano membri dell'Unione Europea.

Alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria è infatti possibile affermare che sarebbe contrario al principio di libertà di stabilimento (di cui all'articolo 49, Tfue) l'ordinamento di uno Stato membro che dovesse vietare il trasferimento in regime di continuità verso un altro Stato membro, nei limiti in cui quest'ultimo lo consenta.

Tale principio è stato espresso nella sentenza relativa al caso Cartesio⁵ che, proseguendo nel solco tracciato da alcune precedenti sentenze della Corte di Giustizia UE⁶, ha chiaramente affermato che:

"la facoltà [di ciascuno Stato membro di determinare la legge applicabile alle società aventi la sede nel proprio territorio] non può segnatamente giustificare che lo Stato membro di costituzione,

⁴ Le norme vigenti nella maggior parte degli Stati comunitari richiedono, infatti, per l'operazione di trasferimento all'estero della sede sociale, una delibera dell'assemblea, presa alla presenza di un pubblico notaio, con la quale si disponga il trasferimento della sede legale, l'adeguamento della denominazione sociale al nuovo tipo societario e la contemporanea adozione di uno statuto compatibile con le norme previste dall'ordinamento giuridico dello Stato nel quale la società sarà trasferita.

⁵ Caso Cartesio (C-201/06), 16 dicembre 2008.

⁶ Si vedano in particolare le sentenze n. 81/87 del 27 settembre 1988, Daily Mail and General Trust, C-212/97 del 9 marzo 1999, Centros, C-208/00 del 5 novembre 2002, Überseering, C-167/01 del 30 settembre 2003, Inspire Art. Per una ricognizione delle decisioni della Corte di Giustizia UE in materia si vedano il § 3 del già citato Studio n. 283-2015/I del Consiglio nazionale del Notariato (antecedente, però, alla sentenza Polbud), nonché il caso 5/2018 "Trasferimento di sede e trasformazioni societarie internazionali dopo la sentenza Polbud" di Assonime (pubblicato, appunto, a commento di quest'ultima sentenza).

imponendo lo scioglimento e la liquidazione di tale società, impedisca a quest'ultima di trasformarsi in una società di diritto nazionale dell'altro Stato membro nei limiti in cui detto diritto lo consenta".

Tale principio è stato da ultimo ribadito – e, anzi, ulteriormente rafforzato – nell'ambito della sentenza Polbud,⁷ relativa al caso di una società costituita in Polonia alla quale, a seguito del trasferimento (senza previa liquidazione) in Lussemburgo, era stata negata la cancellazione dal Registro Imprese polacco per mancata esibizione del certificato di scioglimento, come richiesto dalla normativa domestica polacca.

Il caso si era subito segnalato per una peculiarità, vale a dire che, dalla delibera assunta dai soci, non risultava che la società intendesse trasferire anche la sede amministrativa, né il luogo di effettivo svolgimento dell'attività economica, bensì solamente la sede legale.

Ebbene, nella formulazione del proprio giudizio, la Corte di Giustizia UE, non si è limitata a confermare che l'imposizione, da parte dello Stato di "partenza", dell'obbligo di liquidazione per la cancellazione dal Registro Imprese costituisce una violazione del principio di libertà di stabilimento, essendo idoneo a "ostacolare, se non addirittura impedire, la trasformazione transfrontaliera di una società" (prima questione pregiudiziale), affermando bensì che:

- quand'anche tale restrizione avesse potuto essere giustificata con l'intento di tutelare i creditori, i soci di minoranza e i dipendenti della società trasferita, essa non sarebbe comunque risultata proporzionale all'obiettivo perseguito (seconda questione pregiudiziale);
- il diritto in questione (vale a dire il diritto di mutare ordinamento in regime di continuità giuridica) è tutelato dal principio della libertà di stabilimento (e, quindi, mantiene la sua validità) anche nell'ipotesi in cui una società trasferisca solamente la propria sede legale, ma non anche quella effettiva, né alcuna attività economica (terza questione pregiudiziale).

Pur in assenza di una normativa sovranazionale che imponga agli stati membri di consentire trasferimenti in regime di continuità giuridica, pertanto, l'attività censoria svolta dalla Corte di Giustizia UE ha ulteriormente ribadito che l'imposizione di un differente regime non potrebbe che essere visto come lesivo del principio di libertà di stabilimento.

Disciplina applicabile ai fini contabili

Sul piano contabile, il principale interrogativo che il trasferimento in Italia della sede legale di una società proveniente da uno Stato membro dell'Unione Europea solleva è se i beni di quest'ultima possano o debbano – a seguito di tale operazione – essere iscritti in bilancio a un valore allineato a

⁷ Caso Polbud, C-106/16 del 25 ottobre 2017.

quello corrente o se, al contrario, debbano essere mantenuti ai valori loro attribuibili prima del trasferimento.

Al fine di rispondere a tale quesito, pare opportuno distinguere a seconda che lo Stato d'origine della società consenta che il trasferimento avvenga giuridicamente senza soluzione di continuità, oppure qualifichi tale evento come uno scioglimento della società, con relativa liquidazione e conseguente assegnazione del patrimonio ai soci e successivo riconferimento in società.

Con riferimento alla prima ipotesi – vale a dire al caso in cui il trasferimento non comporti lo scioglimento della società – esistono almeno 2 tesi contrapposte. Benché, infatti, in dottrina prevalga la tesi contraria alla contabilizzazione a valori correnti dei beni aziendali, non può negarsi l'esistenza di posizioni diametralmente opposte, sostenute – *in primis* – dal Consiglio Nazionale del Notariato. In particolar modo, gli autori che – condivisibilmente – escludono la possibilità di contabilizzare i beni aziendali a valori correnti⁸ argomentano che un diverso comportamento risulterebbe lesivo del principio di prudenza (sancito dall'[articolo 2423-bis](#), cod. civ.) e dell'assunzione del costo come criterio generale nelle valutazioni di bilancio dell'impresa in funzionamento: poiché il trasferimento della sede sociale non determina alcun fenomeno realizzativo, esso non potrebbe in alcun modo giustificare l'abbandono dei valori storici "di funzionamento", come del resto avviene nelle ipotesi di trasformazione omogenea domestica del tipo societario tra società di capitali.

La tesi, secondo cui la possibilità di operare una "rivalutazione" contabile dei beni aziendali sarebbe subordinata alla sussistenza di un fenomeno realizzativo, è stata però messa in discussione, come accennato, dal Consiglio nazionale del Notariato, il quale, in uno studio pubblicato nel 2008,⁹ ha sottolineato come in talune circostanze, benché non intervengano atti traslativi, sarebbe ammessa la possibilità di adeguare i valori contabili a quelli correnti anche "in aumento":

*"Si pensi alla trasformazione, di cui è pacifica la piena neutralità tanto sul piano civilistico tanto sul piano fiscale: in tal caso, seppur nella sola ipotesi della trasformazione di una società di persone in una società di capitali, è lo stesso codice civile a prescrivere, all'articolo 2500-ter, la necessaria redazione di una perizia di stima dei valori attuali dei beni aziendali finalizzata alla determinazione del capitale sociale"*¹⁰.

⁸ Senza pretesa di esaustività, è possibile citare tra gli autori che si esprimono negativamente sulla possibilità di rivalutare contabilmente i valori dei beni aziendali S. Furian, "Il trasferimento della sede (e della residenza fiscale) in Italia di società di diritto comunitario: profili civilistici, contabili e fiscali", 2006, *il fisco*, pag.3264 e seguenti; F. Gallio e G. Terrin, "Alcune problematiche di carattere contabile e fiscale che potrebbero sorgere a seguito del trasferimento in Italia della sede di una società", 2003, *il fisco*, pag.3943 e seguenti. Di tali contributi si prende atto anche nello Studio n.152-2008/T del 24 settembre 2008 pubblicato dal Consiglio Nazionale del Notariato.

⁹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n.152-2008/T del 24 settembre 2008, paragrafo 5. Si precisa che il Consiglio Nazionale del Notariato è successivamente tornato sul tema del trasferimento di sede e della trasformazione internazionale con lo Studio n. 283-2015/1 (citato nel precedente paragrafo) che, tuttavia, non tratta tematiche fiscali e contabili.

¹⁰ Consiglio nazionale del Notariato, studio n.152-2008/T del 24 settembre 2008, § 5.

In questo caso, secondo la tesi sostenuta da alcuni autori, vi sarebbe la necessità di adeguare i valori contabili a quelli indicati nella relazione di stima di cui all'[articolo 2500-ter](#), cod. civ., operando corrispondenti “rettifiche di trasformazione”, volte ad adeguare il valore dei beni aziendali a quello peritale “corrente”, anche ove ciò comportasse l’iscrizione di plusvalori.

Aderendo a tale orientamento, pertanto, il Consiglio nazionale del Notariato ha concluso che:

“Proprio in ragione delle forti analogie che intercorrono tra la trasformazione ed il trasferimento di sede, ed in considerazione dei risultati fiscali così ottenibili appare [...] opportuno seguire, anche in questo ambito, la evidenziata prassi contabile, con la necessità di redigere una perizia per la valutazione del valore corrente dei beni aziendali da accogliere nella contabilità del soggetto italiano.”

Un ulteriore elemento da taluni invocato a supporto dell’iscrivibilità dei valori “correnti” dei beni, anche ove risultassero superiori rispetto a quelli di funzionamento, è la constatazione che tale comportamento sarebbe imprescindibile qualora si fosse deciso di recepire, anche sul piano fiscale, i valori normali (anziché quelli storici) dei beni sociali. Dato, infatti, che - a partire dal 2008 - la possibilità di dedurre componenti negative di reddito non previamente imputate a conto economico è generalmente esclusa¹¹ (fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge)¹², l’iscrizione in bilancio di valori allineati a quelli correnti sarebbe stata prodromica alla deduzione in sede fiscale di taluni costi quali, per esempio, quote di ammortamento parametricate al valore corrente (anziché al costo storico) dei cespiti. Quest’ultima argomentazione, tuttavia, ha perso ogni suggestione – almeno con riferimento alle operazioni effettuate dal periodo d’imposta in corso alla data di entrata in vigore del nuovo [articolo 166-bis](#), Tuir¹³ – a seguito della pubblicazione di una risoluzione dell’Agenzia delle entrate¹⁴ nella quale viene adottata una lettura della norma che legittima la deduzione in via extra contabile dei maggiori

¹¹ L’eliminazione della possibilità di effettuare deduzioni extra contabili è intervenuta ad opera dell’articolo 1, comma 33, lettera q), n. 1, L. 244/2007 (c.d. Legge Finanziaria per il 2008), “... a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007” (comma 34). Più precisamente, le componenti che - ai sensi della previgente normativa - risultavano deducibili extra-contabilmente erano le seguenti:

- ammortamenti dei beni materiali e immateriali;
- altre rettifiche di valore;
- accantonamenti;
- spese relative a studi e ricerche di sviluppo;

- differenze tra i canoni di locazione finanziaria di cui all’articolo 102, comma 7, Tuir e la somma degli ammortamenti dei beni acquisiti in locazione finanziaria e degli interessi passivi che derivano dai relativi contratti imputati a Conto economico.

La disposizione abrogata subordinava la deduzione dei citati componenti negativi all’indicazione in un apposito prospetto della dichiarazione dei redditi (il quadro EC) del loro importo complessivo, dei valori civili e fiscali dei beni, delle spese di cui all’articolo 108, comma 1, Tuir e dei fondi.

¹² Ci si riferisce, oltre che ai componenti direttamente imputati a patrimonio netto in applicazione dei principi contabili internazionali, alle ipotesi di cui all’articolo 109, comma 4, lettera a) e b), Tuir, relative, rispettivamente, ai componenti imputati a Conto economico di un esercizio precedente (ammesso che il rinvio della loro deduzione fosse normativamente previsto) e a quelli che, pur non essendo imputati a conto economico, sono deducibili per espressa previsione di legge. Come si avrà modo di precisare nella sezione fiscale del presente articolo, proprio quest’ultima ipotesi è stata valorizzata dall’Amministrazione finanziaria a seguito dell’introduzione dell’articolo 166-bis, Tuir, per giustificare, a talune condizioni che verranno meglio illustrate nel prosieguo, la deduzione extracontabile dei maggiori valori correnti attribuiti alle attività “in ingresso” nel nostro ordinamento.

¹³ Trattasi del periodo d’imposta 2015 per i soggetti con esercizio coincidente con l’anno solare.

¹⁴ Cfr. [risoluzione n. 69/E/2016](#).

valori correnti, rispetto a quelli contabili, attribuiti ai beni di una società non residente che si trasferisca in Italia per il tramite di una fusione per incorporazione da parte di una società ivi residente (nonostante l'operazione fosse stata effettuata, in conformità ai principi contabili nazionali, in regime di continuità giuridica e contabile). I chiarimenti forniti parrebbero applicabili anche al caso di (trasformazione e) trasferimento di sede “cross-border”. Su questo punto si avrà comunque modo di tornare più approfonditamente nel prosieguo, nella sezione dedicata agli aspetti fiscali dell'operazione in esame. Prescindendo dal caso specifico affrontato nella risoluzione appena citata, pur prendendo atto dell'opinione espressa dal Consiglio nazionale del Notariato, pare comunque opportuno fare almeno un paio di puntualizzazioni.

In primo luogo, nel caso in cui la relazione di stima di cui all'[articolo 2500-ter](#), cod. civ. evidenziasse valori superiori a quelli contabilmente attribuiti ai beni aziendali secondo criteri di funzionamento, non sembrerebbe esservi alcuna “necessità” di allineare questi ultimi valori a quelli della perizia. Le disposizioni civilistiche, infatti, prevedono la necessità di predisporre la relazione di stima, ma lasciano facoltà – almeno secondo l'interpretazione data da autorevoli esponenti della dottrina¹⁵ – alla società risultante dalla trasformazione di recepire o no tali valori nel proprio bilancio.

In secondo luogo, “la piena neutralità ... fiscale ... della trasformazione di una società di persone in una società di capitali” non pare del tutto “pacifica”, per lo meno non nel caso in cui la società risultante dalla trasformazione decida di allineare i valori contabili dei propri beni aziendali a quelli – maggiori – risultanti dalla relazione di stima di cui all'[articolo 2500-ter](#), cod. civ.. Nella relazione ministeriale accompagnatoria al Tuir, infatti, si afferma che tale perizia:

“... al pari di ogni altro documento interno, non fa emergere né plusvalenze né minusvalenze rilevanti come componenti del reddito imponibile. Ovviamente la situazione è diversa allorché le plusvalenze o le minusvalenze vengono iscritte nell'attivo dello stato patrimoniale e quindi trovano rilievo ufficiale nei conti annuali della società. In tal caso la rivalutazione perde il carattere interno e strumentale rispetto alla trasformazione e, acquistando rilevanza esterna nei confronti dei terzi, determina necessariamente l'insorgere di componenti positivi di reddito ...”.

Benché tale affermazione debba essere calata in un contesto normativo che prevedeva allora l'imponibilità delle c.d. “plusvalenze iscritte”, oggi non più operante, essa mantiene comunque ancora

¹⁵ Parte della dottrina ritiene che “non vi sia un obbligo di rivalutare le attività e che alle rivalutazioni si debba fare ricorso solo se il Patrimonio netto delle società di persone ha un valore inferiore a quello minimo corrispondente al tipo prescelto di società di capitali” (M. Caratozzolo, “I bilanci straordinari”, 2009, Giuffrè, pag.362. Si vedano anche gli autori citati nella nota a piè di pagina n. 11).

validità con riferimento a taluni beni aziendali quali, a titolo d'esempio, le rimanenze di magazzino di beni fungibili¹⁶.

Nel caso in cui il trasferimento avvenga, invece, in regime di discontinuità giuridico-tributaria, le medesime ragioni precedentemente addotte a sostegno del mantenimento dei valori contabili storici "di funzionamento" deporrebbero a favore – date le mutate circostanze – del riallineamento dei medesimi ai valori correnti, dovendosi tuttavia valutare, in tale ipotesi, le possibili e rilevanti conseguenze di ordine fiscale gravanti sui soci-conferenti, in quanto in precedenza inevitabilmente assegnatari del patrimonio sociale derivante dalla liquidazione, nonché un'evidente incompatibilità di tale condotta con la disciplina dei principi contabili internazionali Ias/Ifrs, che non qualifica tali operazioni come una "*business combination*" nell'accezione di cui all'Ifrs 3 e, quindi, non prevede in tali circostanze la riespressione del patrimonio sociale in ragione del relativo "*fair value*".

Sempre con riferimento a tematiche di carattere contabile, merita attenzione una problematica operativa sottolineata anche da Assonime¹⁷, consistente nel fatto che – qualora l'operazione di trasferimento venisse effettuata nel corso dell'esercizio e in regime di continuità giuridica – verrebbe contestualmente a manifestarsi l'obbligo di istituire le scritture contabili, con la necessità di procedere all'inserimento "a posteriori" anche dei fatti amministrativi pregressi (intervvenuti, cioè, nel medesimo

¹⁶ Si precisa che l'originaria formulazione dell'articolo 54, Tuir ("Plusvalenze patrimoniali", oggi articolo 86) disponeva che "*Le plusvalenze dei beni relativi all'impresa, diversi da quelli indicati nel comma 1 dell'articolo 53 ("Ricavi", oggi articolo 85), concorrono a formare il reddito:*

a) se sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso;

b) se sono realizzate mediante il risarcimento, anche in forma assicurativa, per la perdita o il danneggiamento dei beni;

c) se sono iscritte in bilancio;

d) se i beni vengono assegnati ai soci o destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa".

A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 1997, la lettera c) di tale norma è stata abrogata per effetto delle disposizioni contenute nel comma 3 dell'articolo 21, L. 449/1997 (c.d. Legge Finanziaria per l'anno 1998), il cui comma 4, lettera a) ha contestualmente modificato anche la lettera c) dell'allora vigente articolo 76, Tuir ("Norme generali sulle valutazioni", oggi articolo 110), prevedendo che il costo dei beni rivalutati non dovesse più intendersi comprensivo delle plusvalenze iscritte (con l'esclusione di quelle che, per disposizione di legge, non concorrono a formare il reddito). Quest'ultima disposizione ha subito nel tempo talune modifiche, sino ad arrivare alla sua attuale formulazione – confluita nell'articolo 110, comma 1, Tuir, a opera del D.Lgs. 344/2003 – a mente della quale "*Il costo dei beni rivalutati, diversi da quelli di cui all'articolo 85, comma 1, lettere a), b) ed e), non si intende comprensivo delle plusvalenze iscritte, ad esclusione di quelle che per disposizione di legge non concorrono a formare il reddito*".

Alla luce dell'evoluzione normativa appena descritta, pare pertanto evidente che, benché gli articoli 86 e 110, Tuir prevedano espressamente un principio generale di irrilevanza fiscale delle c.d. "*plusvalenze iscritte*", tale regime non troverebbe applicazione nel caso di attribuzione di maggiori valori ai beni "*di cui all'articolo 85, comma 1, lettere a), b) ed e)*", Tuir, ovvero ai "*beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa*", alle "*materie prime e sussidiarie*", ai "*semilavorati*", agli "*altri beni mobili, esclusi quelli strumentali, acquistati o prodotti per essere impiegati nella produzione*", alle "*obbligazioni*" e agli "*altri titoli in serie o di massa ... che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa*". Pertanto, nel caso in cui la società risultante dalla trasformazione decidesse di recepire i maggiori valori risultanti dalla relazione di stima di cui all'articolo 2500-ter, cod. civ., imputandoli ai beni precedentemente elencati, si porrebbero chiaramente problemi di rilevanza fiscale dei maggiori valori iscritti nell'attivo di bilancio. Tale interpretazione ha trovato consenso anche in dottrina (si veda, a titolo d'esempio, L. Miele, "*Trasformazioni esposte*", *Il Sole 24 Ore*, 22 ottobre 2004, pag.21. In questo articolo, in particolar modo, l'autore afferma che "*la piena neutralità della trasformazione di società di persone in società di capitali è vincolata all'eventualità che i valori contabili del magazzino coincidano con quelli desumibili dalla perizia di stima*").

¹⁷ Cfr. Assonime, circolare n. 67/2007. Benché tale documento sia dedicato alla particolare presunzione di "esterovestizione" prevista dall'articolo 73, comma 5-bis e ss., Tuir, si riconosce (pag. 37) che la problematica analizzata nel testo "*... si pone in termini non dissimili rispetto a quelli che si presentano nell'ipotesi in cui la residenza sia trasferita volontariamente in Italia*".

esercizio, ma prima della data di effetto della “trasformazione”¹⁸). Una possibile soluzione potrebbe essere, come verrà meglio illustrato nel prosieguo, quella di deliberare contestualmente al trasferimento della sede legale della società, anche la chiusura anticipata dell'esercizio sociale in corso, in modo tale da farne coincidere la chiusura con il trasferimento in Italia. In questo caso il trasferimento della sede determinerebbe l'inizio di un nuovo esercizio sociale e periodo d'imposta, ma senza necessità di procedere a contabilizzazioni *ex post*.

Disciplina applicabile ai fini dell'Ires

Premessa

Come anticipato nella parte introduttiva del presente articolo, il trasferimento in Italia di una società non residente pone problematiche interpretative e applicative di una certa complessità ai fini dell'imposizione sui redditi. L'introduzione dell'[articolo 166-bis](#), Tuir ha sicuramente rappresentato un importante passo avanti verso una maggiore certezza della disciplina applicabile all'operazione in esame, ma non ne ha regolato tutti gli aspetti.

Di seguito verranno quindi discusse alcune delle problematiche che si possono incontrare nell'effettuazione di un'operazione di questo tipo, non avendo ovviamente la pretesa di fornire un elenco esaustivo delle complessità che possono presentarsi, né di individuare soluzioni per ciascuna delle criticità individuate.

Nell'affrontare tale analisi, verrà ovviamente fatto riferimento alla normativa esistente (per gli aspetti da essa regolati), alle pronunce giurisprudenziali e alla prassi amministrativa intervenute in materia, nonché alla dottrina esistente sul tema (della quale si è cercato, anche in questo caso senza pretesa di esaustività, di riportare i principali spunti offerti).

Momento di efficacia del trasferimento di sede in Italia

Acquisizione dello status di soggetto residente ai sensi della normativa domestica

Il trasferimento della sede legale di una società da uno Stato membro dell'Unione Europea all'Italia non costituisce - agli occhi del Fisco italiano - fattispecie imponibile ai fini delle imposte sui redditi, né in capo ai soci¹⁹, né in capo alla società medesima.

¹⁸ Come verrà meglio illustrato nel prosieguo, infatti, in caso di trasferimento in Italia - in regime di continuità - il periodo d'imposta, costituito dall'esercizio sociale, non si interrompe e l'attribuzione della residenza italiana - ove l'operazione si perfezioni prima che sia decorsa la maggior parte dell'esercizio - ha effetto sin dall'inizio del medesimo del periodo d'imposta.

¹⁹ Sull'assunto che tale operazione avvenga in regime di continuità giuridica o che, comunque, i soci residenti in Italia non risultino assegnatari del patrimonio sociale per effetto dell'eventuale liquidazione.

Ciò nonostante, sarebbe errato affermare che tale evento non produca alcun effetto. La collocazione in Italia della sede legale di una società, al contrario, produce come principale conseguenza la sua riconduzione nell'alveo dei soggetti ivi fiscalmente residenti (salvo che la società non dovesse già considerarsi tale in base a uno degli altri criteri previsti dall'[articolo 73](#), Tuir²⁰), con conseguente applicazione del principio di tassazione di tutti i suoi redditi ovunque prodotti (anziché dei soli redditi prodotti in Italia), secondo il principio di tassazione su base mondiale (c.d. "worldwide taxation principle"). Al fine di individuare il momento a partire dal quale il soggetto trasferito dovrebbe considerarsi fiscalmente residente in Italia, è necessario far riferimento alle seguenti disposizioni:

- articolo 73, comma 3, Tuir, il quale dispone che *"Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato ..."*;
- [articolo 76](#), comma 2, Tuir il quale dispone che *"Il periodo di imposta è costituito dall'esercizio o periodo di gestione della società o dell'ente, determinato dalla legge o dall'atto costitutivo. Se la durata dell'esercizio o periodo di gestione non è determinata dalla legge o dall'atto costitutivo, o è determinata in due o più anni, il periodo d'imposta è costituito dall'anno solare"*.

L'applicazione combinata di queste 2 disposizioni non pare creare particolari problemi nel caso in cui il trasferimento sia considerato dall'ordinamento di provenienza un evento estintivo del soggetto che lo pone in essere. In tale ipotesi, infatti, la società oggetto di trasferimento dovrà costituirsi *ex novo* secondo le norme dell'ordinamento italiano e, alla stregua delle società neocostituite, verrà considerata fiscalmente residente in Italia dalla data di (ri)costituzione, coincidente con l'inizio del primo esercizio e periodo d'imposta "italiano".

Nella diversa ipotesi di trasferimento in regime di continuità giuridica, al contrario, la lettura combinata di queste norme ha dato luogo a 2 linee interpretative divergenti, testimoniate sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza.

Entrambe le tesi si basano, ovviamente, sul medesimo presupposto, vale a dire che la condizione di collegamento con il territorio italiano – cioè, la presenza della sede legale, della sede amministrativa o dell'oggetto sociale – sia soddisfatta per la maggior parte del periodo d'imposta affinché una società possa dirsi fiscalmente residente in Italia. L'elemento di disaccordo è la modalità di individuazione del periodo d'imposta.

²⁰ Si ricorda, in particolare, che l'articolo 73, comma 3, Tuir, prevede che, *"Ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato"*.

Parte della dottrina, infatti, ritiene che, qualora l'operazione avvenga in regime di continuità, il periodo nel corso del quale avviene il trasferimento non si spezzi in 2 "tronconi" (vale a dire uno *ante* e uno *post* trasferimento), restando, bensì, unico, cosicché la società trasferenda – a seconda di quando ponga in essere il trasferimento – risulterebbe residente - o non residente - per tale intero (e unico) periodo d'imposta. Ai fini dell'individuazione della data di "spartiacque", dovrebbe generalmente farsi riferimento alla data di iscrizione nel Registro Imprese italiano della società trasferita, benché tale circostanza debba essere valutata di caso in caso²¹.

Pare sin da subito opportuno precisare che questa interpretazione è quella in linea con la posizione assunta anche dall'Agenzia delle entrate nella [risoluzione n. 9/E/2006](#)²².

Altri commentatori, al contrario, ritengono che la continuità dell'ente possa benissimo coesistere con la frammentazione del periodo d'imposta in 2 e che, anzi, ciò accada necessariamente e fisiologicamente.

A sostegno di questa tesi, taluni autori argomentano che:

*"... come la trasformazione di una società italiana, soggetta a un determinato regime di tassazione, in un'altra tipologia di società, soggetta a un differente sistema di imposizione, comporta la continuità giuridica dell'ente ma richiede due periodi d'imposta nel medesimo anno per poter determinare il relativo reddito secondo disposizioni differenti, così il trasferimento di sede, anche se determina la continuità giuridica dell'ente, deve per analogia comportare l'esistenza di due periodi di imposta (uno estero e l'altro italiano), considerato che la società viene tassata secondo i principi di un ordinamento fiscale diverso da quello a cui era assoggettata prima dell'operazione di rimpatrio"*²³.

²¹ Con la [risoluzione n. 9/E/2006](#), l'Agenzia delle entrate ha individuato nel giorno di cancellazione dal Registro Imprese dello Stato "di provenienza" (e non in quello di iscrizione nel Registro Imprese della giurisdizione "di arrivo") la data a cui fare riferimento per verificare se la sede della società oggetto di trasferimento risulti essere in Italia "per la maggior parte del periodo d'imposta". Tale conclusione non sembrerebbe, tuttavia, poter essere estesa in modo generalizzato a tutti i casi, dipendendo – nel caso di specie – da un particolare meccanismo del sistema spagnolo che subordina la chiusura definitiva della relativa posizione nel Registro Imprese della società trasferenda alla condizione che la procedura di trasferimento nello Stato di destinazione si concluda entro 6 mesi. Tale circostanza, unitamente alla necessità di garantire che il trasferimento non comportasse soluzione di continuità, ha indotto l'Agenzia delle entrate a proporre la soluzione sopra esposta. La specificità del caso è stata sottolineata in dottrina anche da M. Paracchi, A. Longo ("Questioni in tema di trasferimento della residenza fiscale di una società da uno Stato membro dell'Unione europea all'Italia", *Rassegna Tributaria*, 2012, n. 2, pag. 423, si veda anche la dottrina ivi citata), secondo i quali, "In generale, invece, la data rilevante per gli effetti delle operazioni transnazionali è quella di iscrizione nel Paese d'arrivo, a seguito della quale si perfezionano i procedimenti transnazionali e si dà efficacia alle operazioni". La soluzione proposta nella citata risoluzione è stata comunque oggetto di critiche da parte di C. Lollo, a detta della quale "L'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto ... prendere in considerazione atti o fatti giuridici esistenti e, quindi, rilevanti per il nostro ordinamento e, cioè, l'iscrizione nel Registro Imprese ad opera del notaio italiano di un atto italiano" ("Il trasferimento in Italia della sede legale di una società estera e l'acquisto della residenza fiscale", *Bollettino Tributario*, 2007, n. 15-16, pag. 1279).

²² Nella risoluzione n. 9/E/2006, infatti, è stato espressamente affermato che, "qualora il trasferimento in Italia avvenga in condizioni di continuità giuridica, il periodo d'imposta, costituito dall'esercizio sociale, non si interrompe. Pertanto, in applicazione dell'articolo 73, comma 3, Tuir, l'ente risulterà residente in Italia per l'intero esercizio se il trasferimento di sede si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta. ... Del pari, in ipotesi di trasferimento in continuità giuridica della sede statutaria dall'Italia in un altro Stato, la società risulterà residente in Italia per tutto il periodo d'imposta, coincidente con l'esercizio, se per la maggior parte dello stesso la sede legale è stata nel territorio dello Stato." Sul punto si veda anche la nota precedente.

²³ Cfr. F. Gallio, "Il trasferimento della sede in Italia di una società estera secondo una recente sentenza della CTP di Vicenza" in *il Fisco*, 2006, n. 48, pag. 7387. La medesima posizione è rinvenibile in più articoli a firma dello stesso autore: "Alcune problematiche..." (coautore: G. Terrin), opera citata, pag. 3943; "Il trasferimento della sede in Italia secondo una recente sentenza della Commissione tributaria provinciale", *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2007, n. 1, pag. 145; "Il trasferimento della sede in Italia secondo una recente sentenza della Commissione tributaria regionale", *Dialoghi Tributari*, 2008, n.1, pag. 69. L'esempio della trasformazione tra soggetti giuridici sottoposti a una diversa tassazione proposto dall'Autore,

In aggiunta a tale considerazione, parte della dottrina ritiene, altresì, che:

“... l'articolo 76, comma 2, Tuir nell'istituire una corrispondenza tra esercizio sociale e periodo d'imposta, presuppone una “legge” italiana o un “atto costitutivo” riconosciuto dall'ordinamento italiano.”

Poiché, stando a tale interpretazione, l'origine straniera dell'atto costitutivo originariamente stipulato dalla società non residente sarebbe ostativa a un suo utilizzo ai fini fiscali domestici, per le società non residenti (prive di stabile organizzazione in Italia) il periodo d'imposta dovrebbe sempre coincidere con l'anno solare, come chiarito in un datato chiarimento fornito dal Ministero delle finanze²⁴. Con il trasferimento in Italia, tuttavia, la società dovrebbe conformare il proprio statuto alla legislazione italiana e, con ciò facendo, individuare implicitamente anche l'apertura e la chiusura del primo esercizio sociale “italiano”.

“Il trasferimento della sede potrebbe dunque essere ritenuto di per sé idoneo, anche indipendentemente da una specifica delibera di anticipata interruzione dell'esercizio sociale, a far decorrere un nuovo periodo d'imposta (con l'interruzione anticipata del periodo relativo all'anno solare in cui è avvenuto il trasferimento)”²⁵.

Seguendo tale orientamento, pertanto, la verifica della condizione temporale della “*maggior parte del periodo d'imposta*”, necessaria per stabilire se la società abbia acquisito - o no - la residenza fiscale nel periodo che va dalla data del trasferimento alla chiusura del primo esercizio “italiano”, non dovrebbe nemmeno essere effettuata, in quanto la società l'avrebbe automaticamente acquisita con il trasferimento della sede in Italia.

Si segnala che il tema è stato affrontato anche dalla giurisprudenza, che si è espressa in merito a un caso di trasferimento in Italia della sede di una società originariamente costituita in Lussemburgo. In tale circostanza, mentre il giudice di prima istanza ha aderito all'ultima delle 2 interpretazioni esposte (CTP di Vicenza n. 193/2006), quello d'Appello e la Corte di Cassazione hanno sposato la tesi contraria,

comunque, non pare il più calzante, in quanto l'attribuzione (o la non attribuzione) per l'intero esercizio dello *status* di soggetto fiscalmente residente – prevista dall'articolo 73, comma 3, Tuir – sembrerebbe in realtà finalizzata proprio a garantire l'applicazione di un unico regime fiscale per l'intero periodo, evitando così che – a causa del trasferimento – la società debba assoggettare distinte frazioni del medesimo esercizio a regimi fiscali differenti.

²⁴ In base alla nota del Ministero delle finanze n. 7/1037, del 12 maggio 1984, nel caso di società non residenti e, in particolare, nel caso di mancato esercizio di un'attività commerciale in Italia o, comunque, di mancato possesso di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il periodo d'imposta del soggetto non residente dovrebbe sempre coincidere con l'anno solare. Benché non venga detto esplicitamente, l'impossibilità del riferimento allo statuto per una società straniera parrebbe dovuto al fatto che esso non è stato redatto in conformità alla legislazione italiana.

²⁵ Cfr. D. Stevanato, “*Il periodo d'imposta per le società che trasferiscono la sede dall'estero all'Italia tra suggestioni civilistiche ed esigenze di simmetria della fiscalità*”, *Dialoghi Tributari*, 2008, n. 1, pag. 79.

conformandosi – quindi – al primo dei 2 orientamenti citati ([CTR Veneto n. 17/2008](#) e [Cassazione n. 11324 del 31 maggio 2016](#)).

Possibili fenomeni di doppia imposizione e applicazione delle disposizioni convenzionali

Assumendo che – in conformità al parere ufficialmente espresso dall'Agenzia delle entrate e alla posizione assunta dalla giurisprudenza – il trasferimento in regime di continuità giuridica di una società proveniente da uno Stato membro dell'Unione Europea non comporti l'interruzione del periodo d'imposta nel corso del quale si effettua l'operazione (salvo che l'assemblea non deliberi espressamente una corrispondente chiusura anticipata dell'esercizio), ne deriverebbe che, qualora il trasferimento si perfezionasse prima della metà del periodo d'imposta, tale società dovrebbe considerarsi fiscalmente residente in Italia per l'intero esercizio²⁶.

Ciò detto, resta da verificare come i meccanismi e le tempistiche di acquisizione della residenza fiscale in Italia si coordinino con quelle di perdita dello *status* di soggetto fiscalmente residente nello Stato di provenienza. Non è, infatti, detto che i 2 Stati coinvolti (vale a dire quello di “provenienza” e quello di “destinazione”) attribuiscono al trasferimento effetti perfettamente speculari, cosicché potrebbero verificarsi casi in cui la data di acquisizione della residenza fiscale nello Stato di “destinazione” (nella fattispecie, l'Italia) non sia coincidente (bensì anteriore o – non immediatamente – posteriore) con quella della sua perdita dello *status* di contribuente residente nello Stato di “provenienza”.

Tali ipotesi – che potrebbero astrattamente produrre fenomeni di doppia imposizione o di “non imposizione” – possono facilmente verificarsi nel caso in cui lo Stato di provenienza applichi il principio di “*part year residence*”, vale a dire la regola secondo la quale un soggetto si considera ivi fiscalmente residente sino al giorno di trasferimento della sua residenza fiscale.

Per chiarire il concetto, si consideri il caso di una società con esercizio coincidente con l'anno solare che trasferisca la propria sede legale e amministrativa dallo Stato di costituzione (uno Stato membro dell'Unione Europea) all'Italia. Si assuma, altresì, che tale trasferimento avvenga – in regime di continuità giuridica – alla fine del mese di marzo e che, in base alla normativa domestica dello Stato di provenienza, le società ivi costituite vengano considerate fiscalmente residenti solo sino a quando la sede della loro amministrazione non venga trasferita nell'altro Stato. In tale ipotesi, la società oggetto di trasferimento risulterebbe residente in entrambi gli Stati per il periodo intercorrente tra l'inizio dell'esercizio e la data di perfezionamento dell'operazione, con la conseguenza che per tale intervallo

²⁶ Simmetricamente, sulla base delle medesime assunzioni, qualora il trasferimento si perfezionasse dalla metà del periodo d'imposta in poi, tale società dovrebbe considerarsi non residente (ai fini dell'Ires) per tutto l'anno.

di tempo essa sarebbe soggetta alla potestà impositiva di entrambi gli Stati i quali, rivendicando ciascuno di essere lo “Stato di residenza”, pretenderebbero di tassare tutti i redditi (ovunque) prodotti (sulla base del già citato *worldwide taxation principle*)²⁷. Tale rischio potrebbe essere scongiurato (o mitigato) ricorrendo alla convenzione contro le doppie imposizioni eventualmente siglata dai 2 Stati coinvolti (sempre che, ovviamente, ve ne sia una). L'applicazione di tale convenzione – come di tutte quelle siglate dall'Italia – richiederebbe in primo luogo l'individuazione dello Stato che deve “convenzionalmente” (cioè ai sensi dell'accordo bilaterale siglato) considerarsi lo Stato di residenza del soggetto percipiente il reddito doppiamente tassato. A tal riguardo, l'articolo 4, § 1, delle Convenzioni siglate dall'Italia – nella sua formulazione *standard* – prevede che:

“l'espressione “residente di uno Stato contraente” designa ogni persona [società incluse] che, in virtù della Legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sede della sua direzione o di ogni altro criterio di natura analoga.”

Poiché, come precedentemente detto, con riferimento all'intervallo di tempo intercorrente tra l'inizio dell'anno e il 31 marzo, tanto l'Italia quanto lo Stato di provenienza della società trasferita considererebbero quest'ultima tassabile sul suo reddito “globale” (e quindi residente – anche ai fini convenzionali – entro i confini del proprio territorio), tale conflitto dovrebbe essere risolto ricorrendo all'applicazione della *c.d. “tie-breaker rule”*, solitamente contenuta nel § 3 dell'articolo 4 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, secondo la cui tipica formulazione:

“Quando, in base alle disposizioni del § 1, una persona diversa da una persona fisica è considerata residente di entrambi gli Stati contraenti, si ritiene che essa è residente dello Stato contraente in cui si trova la sede della sua direzione effettiva.”

A questo proposito si precisa che – assumendo, per semplicità, che il significato di “sede della direzione effettiva” possa indicativamente coincidere con quello di “sede dell'amministrazione” contenuto nell'articolo 73, comma 3, Tuir²⁸, – l'applicazione della “*tie-breaker rule*” in casi analoghi a quello in esame potrebbe dar luogo a criticità di non banale soluzione, come confermato anche da parte della

²⁷ Fenomeni di doppia imposizione possono comunque verificarsi facilmente anche nel caso in cui nessuno dei 2 Stati coinvolti applichi il principio di “*part year residence*”. Riprendendo l'esempio riportato nel testo, si ipotizzi che lo Stato di provenienza consideri residenti le società che mantengono la propria sede amministrativa nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta. Qualora – ferme restando le altre circostanze descritte nel testo – la società trasferisca in Italia la propria sede legale a marzo, ma lasci la propria sede amministrativa nello Stato di provenienza (dove, per esempio, gli amministratori continuano a riunirsi e a prendere le loro decisioni), entrambi gli Stati considererebbero la società – sulla base delle rispettive normative domestiche – fiscalmente residente nel proprio territorio per l'intero periodo d'imposta.

²⁸ Benché il tema sia dibattuto, l'assunzione fatta nel testo è comunque sostenuta da autorevoli commentatori. Si veda, a titolo d'esempio, G. Marino “*La residenza nel diritto tributario*”, 1999, Cedam, pag. 209: “Poiché le espressioni non diversamente definite hanno il significato che ad esse è attribuito dalla Legislazione dello Stato in cui la convenzione si dovrebbe applicare, relativa alle imposte oggetto della convenzione stessa (a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione, ma non sembra questo il caso), non si frappongono particolari ostacoli a che la “sede di direzione effettiva” sia assorbita, nelle convenzioni concluse dall'Italia, nella più conosciuta “sede dell'amministrazione” del diritto tributario italiano.”

dottrina, in quanto tale regola non individua un preciso momento o arco temporale cui fare riferimento per l'effettuazione della verifica dello Stato in cui si trova la "sede della direzione effettiva" (cosicché essa potrebbe essere individuata in entrambi gli Stati contraenti, sia pure in momenti diversi)^{29 30}.

In dottrina è stato correttamente rilevato che il problema potrebbe essere attenuato – almeno per quanto concerne il rischio di doppia imposizione – avvalendosi della misura unilaterale prevista dall'[articolo 165](#), Tuir (che disciplina il credito per le imposte assolute all'estero). Ciò presupporrebbe il riconoscimento, per i primi mesi dell'anno, di una stabile organizzazione estera della società (successivamente) trasferitasi in Italia. È chiaro che tale approccio non risolverebbe comunque i problemi connessi agli obblighi di sostituto d'imposta di cui il soggetto trasferitosi in corso d'anno potrebbe divenire destinatario "retroattivamente" (si pensi al caso in cui la società distribuisca utili da assoggettare a ritenuta in base alla normativa italiana poco prima del trasferimento) e che paiono risolvibili solo ricorrendo alla Convenzioni contro le doppie imposizioni (eventualmente anche mediante l'attivazione di una procedura amichevole)³¹. Analogo problema potrebbe peraltro porsi per i soggetti che, erogando flussi reddituali a società trasferitesi in corso d'anno, dovrebbero valutare se considerarle non residenti alla data della percezione – e quindi applicare, per ipotesi, una ritenuta – ovvero ritenerle residenti – e quindi non applicare alcuna ritenuta³².

Problemi di non minor rilievo potrebbero sorgere nel caso in cui il trasferimento di sede si perfezionasse nella seconda metà del periodo d'imposta. In tale ipotesi, se, da un lato, nulla cambierebbe con riferimento alle pretese impositive dello Stato di "provenienza" della società (che continuerebbe a considerare quest'ultima residente nel proprio territorio verosimilmente sino alla data di trasferimento e, quindi, sino a quella data, continuerebbe ad assoggettarla a tassazione su base "globale"), lo scenario muterebbe radicalmente sul fronte italiano. In base alle disposizioni domestiche, infatti, poiché il trasferimento si perfezionerebbe nella seconda metà del periodo d'imposta e, conseguentemente, le condizioni di collegamento con il territorio dello Stato (presenza della sede legale, della sede

²⁹ Si vedano, a titolo d'esempio, L. Montecamozzo, *"Il concetto di residenza nel modello Ocse di convenzione contro le doppie imposizioni"*, 1998, Bollettino Tributario, n. 11, pag. 887 e M. Varesano, *"Il trasferimento della sede in Italia e il momento di acquisizione dello status di residente fiscale"*, 2008, Dialoghi Tributarî, n. 1, pag. 77.

³⁰ È interessante notare che, tra le modifiche apportate al modello Ocse ad esito del progetto Beps, vi è anche la riformulazione dell'articolo 4. Nella sua nuova versione questa disposizione prevede che i casi di doppia residenza non debbano essere risolti in base a criteri prestabiliti (come prevedeva la vecchia *"tie-breaker rule"*), bensì sulla base di procedure amichevoli. Tale modifica è confluita anche nella c.d. convenzione multilaterale che modificherà – alle condizioni in essa previste – il network convenzionale degli Stati aderenti. Benché l'Italia – pur aderendo alla convenzione – abbia optato per non applicare tale modifica ai propri trattati, la nuova formulazione dell'articolo 4 è stata inclusa in alcuni trattati di recente negoziazione (si veda il trattato Italia – Hong Kong).

³¹ Sul tema si vedano M. Pellicchia, *"Trasferimento della residenza in Italia: lettura estensiva da parte dell'Agenzia delle entrate"* in Il fisco n. 37/2016, e L. Gaiani, *"Rimpatrio di società estere: decorrenza della residenza fiscale e redazione del primo bilancio"* in Norme e Tributi n. 3/2017, pag. 12.

³² Per inciso, proprio su un caso analogo verteva il contenzioso precedentemente citato sul quale si è da ultimo espressa la Cassazione con sentenza n. 11324/2016.

dell'amministrazione o dell'oggetto sociale) sarebbero soddisfatte per meno della metà del periodo d'imposta³³, la società oggetto di trasferimento dovrebbe considerarsi non residente per l'intero periodo d'imposta in Italia (anche ai fini degli eventuali obblighi di sostituzione d'imposta precedentemente accennati). Essa verrebbe così a trovarsi in una situazione di temporanea assenza di residenza (cioè, non potrebbe considerarsi fiscalmente residente in alcuno Stato) per la frazione d'anno successiva alla data di perfezionamento dell'operazione. Da ciò deriverebbe che nessuno Stato potrebbe avanzare pretese impositive (sulla base del già citato *worldwide taxation principle*) per i redditi ovunque prodotti da tale società (bensì solamente – e in qualità di Stato “della fonte” – per i redditi prodotti nel suo territorio nazionale) ed essa non sarebbe legittimata a godere dei benefici previsti da alcuna convenzione contro le doppie imposizioni³⁴.

È evidente, però, che la prima delle 2 circostanze menzionate potrebbe comportare, in talune ipotesi, una riduzione del carico fiscale, fatto che potrebbe insinuare nell'Amministrazione finanziaria il sospetto che, alla base di un'operazione di trasferimento così temporalmente collocata, possano esservi intenti elusivi, con tutte le conseguenze del caso³⁵.

Alcune riflessioni di carattere pratico

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in caso di trasferimento della sede di una società di diritto comunitario in Italia parrebbe ipotizzabile – al fine di ridurre il livello di complessità dell'operazione ed evitare il rischio di contestazioni tutt'altro che improbabili (come dimostrato anche dall'esistenza di giurisprudenza in materia, sia pure non particolarmente copiosa³⁶) – deliberare, contestualmente al trasferimento, anche la chiusura anticipata dell'esercizio sociale in corso³⁷. Tale accorgimento determinerebbe la segmentazione dell'esercizio di durata ordinaria in 2 esercizi di durata infrannuale, cui corrisponderebbero 2 periodi d'imposta aventi quale “termine ultimo” (all'estero) il giorno precedente la data di perfezionamento giuridico dell'operazione e “termine iniziale” (in Italia) quello,

³³ Tale affermazione si basa sull'assunto che nessuno degli elementi di collegamento con il territorio individuati dall'articolo 73, comma 3, Tuir si trovi in Italia prima del trasferimento della sede.

³⁴ Vista la definizione di “residente” generalmente data dall'articolo 4 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, una società che non sia assoggettabile a imposizione su base “globale” da parte di nessuno Stato non dovrebbe potersi nemmeno considerare “residente” ai fini di alcuna convenzione. Da tale circostanza viene coerentemente fatta derivare l'impossibilità di fruire dei benefici convenzionali (fatta eccezione per alcune disposizioni, quali, a titolo d'esempio, quelle corrispondenti all'articolo 24, § 1, del modello Ocse).

³⁵ Sul tema si veda S. Furian, *op. cit.*, pag.3264 e ss..

³⁶ Come riportato dalla dottrina (si vedano, per esempio, F. Gallio, *op. cit.*, pag. 145 e R. Dominici, “*Individuazione del momento di acquisizione della residenza nello Stato in caso di trasferimento della sede sociale dall'estero all'Italia*” in Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 2008, n. 11, pag. 1010), la controversia precedentemente menzionata (si veda il § “Acquisizione dello status di soggetto residente ai sensi della normativa domestica”) sembrerebbe essere l'unica – nell'ambito del tema qui esaminato – ad aver formato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza tributaria.

³⁷ Tra i primi a suggerire tale soluzione - frequentemente consigliata in dottrina - vi è G.B. Galli, “*The fiscal residence of companies*”, 1987, IFA Cahiers, vol.72a, a pag. 377.

appunto, di perfezionamento dell'operazione. Ciò potrebbe garantire una più netta separazione, anche sotto il profilo fiscale, dei risultati della "gestione estera" e di quella "italiana" e, conseguentemente, una riduzione dei problemi connessi all'interpretazione della normativa in tema di "perdita" e "acquisizione" della residenza fiscale nello Stato "di provenienza" e in quello "di destinazione", nonché delle complessità derivanti dall'eventuale applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, sia pur a prezzo di una duplicazione in termini di adempimenti societari connessi all'approvazione dei bilanci e all'eventuale relativo regime di pubblicità, anche considerato che, ove si trattasse di società rientranti nell'area di consolidamento contabile di un gruppo di imprese, i risultati dei 2 esercizi infrannuali andrebbero poi comunque a tal fine riaggregati. Resta fermo, peraltro, che tale soluzione non mancherebbe di produrre effetti anche sul piano di una più agevole rendicontazione separata della gestione *ante* e *post* trasferimento, cui sovente si associa un cambiamento dell'organo amministrativo, con tutto ciò che ne consegue: in tal caso, infatti, le operazioni effettuate dalla società nel corso dell'anno del trasferimento verrebbero rappresentate in 2 distinti bilanci, con una più chiara separazione, anche sul piano delle rispettive responsabilità, dei periodi *ante* e *post* trasferimento.



EVOLUTION
Euroconference

Ogni giorno ti diamo le risposte che cerchi,
calde come il tuo primo caffè.

Aggiornamenti, approfondimenti e operatività,
in un unico portale realizzato da
professionisti per i professionisti.

richiedi la prova gratuita per 15 giorni >

Designed by valeria_atsakova / Freepik