

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

PREMESSA

1) Con il presente provvedimento vengono introdotte una serie di integrazioni al testo unico delle imposte sui redditi (di seguito TUIR), finalizzate alla trasposizione nel diritto interno della direttiva 2005/19/CE, che ha modificato la direttiva 90/434/CEE (di seguito "direttiva base"), concernente il regime fiscale comune da applicare alle operazioni di ristrutturazione aziendale, quali fusioni, scissioni, conferimento di attivo e scambi di partecipazione, poste in essere tra società di Stati membri diversi. Viene, inoltre, apportata una modifica all'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, per inserire nell'elenco delle fattispecie ivi contenute il trasferimento di sede delle società e delle imprese.

2) Va ricordato che alcune disposizioni della citata direttiva 2005/19/CE e, precisamente, quelle indicate dall'art. 2, par. 1, avrebbero dovuto essere recepite entro la data del 1° gennaio 2006; per tutte le altre disposizioni, invece, il par. 2 dello stesso art. 2 ha accordato agli Stati membri il più ampio termine del 1° gennaio 2007.

3) Le disposizioni, il cui termine di recepimento era fissato al 1° gennaio 2006, riguardano, in particolare:

- l'inclusione, fra i soggetti rientranti nel campo di applicazione della "direttiva base", della Società Europea per azioni (di seguito SE), di cui al regolamento CE n. 2157/2001, e della Società Cooperativa Europea (di seguito SCE), di cui al regolamento CE n. 1435/2003 (inclusione contemplata dalla lett. a) dell'Allegato alla "direttiva base" nella versione modificata dalla direttiva n. 2005/19/CE);

- l'introduzione di un regime di neutralità, ai fini delle imposte sui redditi, degli effetti del trasferimento della sede sociale, da uno Stato membro all'altro, operato da una SE o da una SCE (regime dettato dal nuovo Titolo IV *ter*, aggiunto alla "direttiva base" dall'art. 1, par. 12, della direttiva n. 2005/19/CE).

4) In entrambi i casi, il legislatore non ha ritenuto necessario emanare, entro il suddetto termine del 1° gennaio 2006, apposite modifiche normative per conformarsi al dettato della direttiva. Ciò, nel presupposto che la SE e la SCE - proprio in forza dei suddetti regolamenti che, si ricorda, sono direttamente vincolanti per gli Stati membri ai sensi dell'art. 249 del TCE - risultassero già destinatarie di tutte le norme fiscali (sostanziali e procedurali) riferibili alle corrispondenti società di capitali nazionali; e, pertanto, anche di quelle recate dagli articoli da 178 a 181 del TUIR, in tema di "Operazioni straordinarie fra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione europea", e di quelle recate dal precedente art. 166, in tema di "Trasferimento all'estero della residenza".

5) Ed invero, in base ai citati regolamenti comunitari (cfr., per la SE, l'art. 9 del regolamento CE n. 2157/2001 e, per la SCE, l'art. 8 del regolamento CE n. 1435/2003), per le materie da essi non disciplinate, ovvero solo parzialmente disciplinate, è previsto che si applichino a tali società le stesse disposizioni di legge che, in ciascuno degli Stati membri, si applicherebbero alle società per azioni (o alle società cooperative) costituite in conformità della legge dello Stato in cui la SE (SCE) abbia la sede sociale.

6) Non rientrando la materia tributaria (cfr. il considerando 20 del regolamento n. 2157/2001 e il considerando 16 del regolamento n. 1435/2003) tra quelle disciplinate, neanche parzialmente, dai suddetti regolamenti, pertanto, ne consegue l'automatica equiparazione fiscale della SE e della

3. AGO. 2007 10:58

P.C.M.

020 20855.0102391 31/07/2007

23/07/2007 13.09 PAGE 008/019 Fax Server

SCE alle corrispondenti tipologie di società di capitali nazionali e l'estensione ad esse del relativo regime tributario a partire dalla data di applicabilità dei regolamenti medesimi (rispettivamente, l'8 ottobre 2004, per il regolamento sulla SE, e il 18 agosto 2006, per il regolamento sulla SCE).

7) E' appena il caso di aggiungere, peraltro, che, quantomeno con riguardo alle disposizioni contenute nei citati artt. da 178 a 181 del TUIR, la diretta e immediata applicabilità delle stesse alla SE e alla SCE si sarebbe dovuta ugualmente inferire anche dalla previsione contenuta nel comma 1, lett. a), del citato art. 178 del TUIR; tale disposizione, infatti, operando riferimento alle società appartenenti *"alle categorie indicate nella tabella A allegata al presente testo unico, da considerare automaticamente aggiornata in conformità con eventuali modifiche dell'allegato alla direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 90/434 del 23 luglio 1990"*, è già di per sé idonea a dare rilevanza a qualunque ampliamento dell'ambito soggettivo della direttiva.

INCLUSIONE DELLA SE E DELLA SCE TRA I SOGGETTI IRES

8) Ciò osservato, tuttavia, si ritiene che l'attuazione delle disposizioni della direttiva il cui termine di recepimento è fissato al 1° gennaio 2007 costituisca occasione per includere espressamente la SE e la SCE tra i soggetti passivi dell'Ires.

9) Con la disposizione recata dall'art. 1, comma 1, lett. a) dello schema di decreto legislativo, dunque, la SE e la SCE vengono aggiunte ai soggetti indicati nella lett. a) del comma 1 dell'art. 73 del TUIR.

10) In tal modo, pur assumendo l'intervento, per quanto sopra osservato, portata meramente dichiarativa, viene assicurato anche un miglior inquadramento formale delle nuove tipologie societarie nell'ambito del sistema fiscale; d'ora in avanti, infatti, tutte le disposizioni tributarie, sia dello stesso testo unico, sia di altre leggi, la cui applicazione è direttamente riferita ai soggetti contemplati dalla citata lett. a) dell'art. 73, includeranno automaticamente anche le Società Europee e le Società Cooperative Europee costituite ovvero trasferite in Italia.

11) Naturalmente, sembra il caso di sottolineare, anche per l'individuazione della residenza fiscale della SE e della SCE si applicheranno gli ordinari criteri valevoli per le società di capitali nazionali, così come indicati dal comma 3 dello stesso art. 73 del TUIR e come regolati nell'ambito delle singole convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione. Al riguardo, il considerando 6 della direttiva 19/2005 precisa che il trasferimento della sede sociale da uno Stato all'altro *"...non sempre comporta che la SE o la SCE perda la residenza nel primo Stato membro. La residenza fiscale della SE o della SCE continua ad essere determinata dalla legislazione nazionale e dai trattati fiscali"*. Pertanto, essendo l'ubicazione della sede sociale solo uno dei criteri di individuazione della residenza ai fini fiscali, non necessariamente il trasferimento di tale sede determinerebbe l'automatica perdita della residenza: come potrebbe accadere, ad esempio, ove la società che trasferisce la sede sociale mantenga in Italia l'oggetto principale dell'attività.

TRASFERIMENTO DELLA SEDE DA UNO AD ALTRO STATO MEMBRO

12) Come si è detto, anche in relazione al regime fiscale introdotto dalla direttiva 2005/19 per il trasferimento da uno Stato membro all'altro della sede sociale della SE e della SCE, il legislatore ha ravvisato che l'attuazione delle relative disposizioni non richiedesse un apposito intervento entro la suddetta data del 1° gennaio 2006. In questo caso, in particolare, si è ritenuto che le norme del TUIR che si renderebbero applicabili alla corrispondente fattispecie del trasferimento all'estero della residenza fiscale di una società per azioni o di una società cooperativa nazionale

fossero sostanzialmente coerenti con quelle previste dalle disposizioni recate dal citato Titolo IV *ter* aggiunto alla "direttiva base" dall' art. 1, par. 12, della direttiva n. 2005/19/CE. Il punto merita, tuttavia, alcune precisazioni.

13) Al riguardo, occorre anzitutto ricordare che i citati regolamenti comunitari garantiscono alla SE e alla SCE la possibilità di trasferire la sede sociale da uno Stato membro all'altro senza che questa modifica comporti, sul piano civilistico, lo scioglimento e la messa in liquidazione.

14) In tale ottica, la direttiva 2005/19 intende a sua volta assicurare che la decisione della società "...di riorganizzare la sua attività mediante un trasferimento della sede sociale..." non sia ostacolata "...da norme fiscali discriminatorie né da restrizioni, svantaggi o distorsioni derivanti da disposizioni fiscali nazionali incompatibili con il diritto comunitario..." (cfr. il considerando 6).

15) Per realizzare tale obiettivo, la direttiva si premura di stabilire che, nei casi in cui, a seguito del trasferimento della sede sociale, gli "assets" della SE o della SCE rimangano effettivamente connessi a una stabile organizzazione appartenente alla stessa società trasferita situata nello Stato membro di origine, che questa stabile organizzazione "superstite" goda degli stessi benefici previsti dagli artt. 4, 5 e 6 della "direttiva base" e ad impedire, inoltre, che all'atto del trasferimento della sede siano prelevate imposte sui soci della società (cfr. il considerando 7).

16) In attuazione di tali finalità, il nuovo Titolo IV *ter* aggiunto alla "direttiva base" prevede, in particolare:

- all'art. 10 *ter*, la regola secondo cui, il trasferimento della sede sociale da uno Stato membro all'altro (laddove in base alla legislazione interna tale semplice circostanza costituirebbe ipotesi di tassazione) ovvero il trasferimento della sede sociale che comporti perdita della residenza fiscale (laddove, come nel nostro caso, in base alla legislazione interna solo ciò costituirebbe ipotesi di tassazione) "...non dà luogo all'imposizione delle plusvalenze, calcolate a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, nello Stato membro dal quale è trasferita la sede sociale, risultanti dagli elementi d'attivo e di passivo della SE o della SCE i quali, di conseguenza, rimangono effettivamente collegati con una stabile organizzazione della SE o della SCE nello Stato membro dal quale è stata trasferita la sede sociale e contribuiscono agli utili o alle perdite presi in considerazione per scopi fiscali..." nei successivi periodi di imposta, in regime di continuità;

- all'art. 10 *quater* par. 1, la regola che impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché "...gli accantonamenti o riserve regolarmente costituiti in franchigia parziale o totale di imposta dalla SE o dalla SCE prima del trasferimento della sede sociale, salvo quelli provenienti da stabili organizzazioni all'estero, siano ripresi, alle stesse condizioni di franchigia di imposta, da una stabile organizzazione della SE o della SCE situata nel territorio dello Stato membro dal quale è stata trasferita la sede sociale"

- all'art. 10 *quater*, par. 2, la regola secondo cui, "Se una società che trasferisce la sua sede sociale entro l'ambito del territorio di uno Stato membro ha facoltà di riportare in esercizi successivi o anteriori le perdite che non erano state esaurite per scopi fiscali, detto Stato membro autorizza la stabile organizzazione, situata nel suo territorio, della SE o della SCE che trasferisce la sede sociale a rilevare le perdite della SE o della SCE che non sono ammortizzate dal punto di vista fiscale, a condizione che sia ammesso in analoghe circostanze il riporto delle perdite in esercizi successivi o anteriori da parte di una società che abbia mantenuto la sua sede sociale o la propria residenza fiscale nello Stato membro in questione."

- all'art. 10 *quingies*, infine, la regola secondo cui il trasferimento da uno Stato membro all'altro della sede sociale di una SE o di una SCE non può dar luogo, di per sé stesso, ad alcuna imposizione sia a titolo di utili che a titolo di capital gains nei confronti dei soci della società trasferita.

3. AGO. 2007 10:58

23/07/2007 13.09 PAGE 010/018 Fax Server

P.C.M.
020 2DRGSS.0102361 31/07/2007

17) Per quel che attiene alla prima delle regole concernenti il trattamento della società "trasferita", si è ritenuto che la stessa trovasse già attuazione nel comma 1 del richiamato art. 166 del TUIR, il quale, con una formula sostanzialmente equivalente a quella del citato art. 10 *ter* della direttiva, stabilisce che il trasferimento all'estero della sede sociale da parte di una società di capitali nazionale - che comporti, beninteso, la perdita della residenza fiscale ai fini delle imposte sui redditi - *"costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, salvo che gli stessi non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato"*. Il predetto realizzo determina la rilevanza reddituale non solo delle plusvalenze ma, evidentemente, anche delle eventuali minusvalenze realizzate che risulteranno, quindi, deducibili.

18) Analogamente, si è ritenuto che la regola posta dal nuovo art. 10 *quater*, par. 1, concernente il trattamento delle riserve e fondi costituiti in franchigia d'imposta prima del trasferimento, trovasse corrispondenza nel disposto del comma 2 dello stesso art. 166 del TUIR, il quale stabilisce, si ricorda, che i fondi in sospensione d'imposta *"...inclusi quelli tassabili in caso di distribuzione, iscritti nell'ultimo bilancio prima del trasferimento della residenza, sono assoggettati a tassazione nella misura in cui non siano stati ricostituiti nel patrimonio contabile della predetta stabile organizzazione"*.

19) Quanto al terzo profilo considerato dalla disciplina comunitaria, vale a dire quello concernente l'eventuale riconoscimento in capo alla stabile organizzazione "superstite" del riporto delle perdite fiscali generatesi in capo alla società trasferita e non ancora scadute per la compensazione, per comprendere le ragioni del mancato intervento legislativo, è opportuno svolgere alcune considerazioni.

20) Anzitutto, va osservato che, se si ha riguardo al dato letterale del sopratrascritto par 2 del nuovo art. 10 *quater* della "direttiva base", la condizione ivi posta, necessaria affinché il diritto al riporto sia riconosciuto alla stabile organizzazione "superstite", dovrebbe considerarsi sempre verificata; nel nostro sistema fiscale, infatti, il trasferimento della sede sociale nell'ambito del territorio dello Stato non è operazione che possa comportare, agli effetti del diritto al riporto delle perdite, alcuna conseguenza sostanziale. Cosicché, in prima approssimazione, si dovrebbe concludere nel senso che la stabile organizzazione mantenuta in Italia dalla SE o dalla SCE che trasferisca la sua sede sociale dall'Italia a un altro Stato membro sarebbe autorizzata ad esercitare il diritto al riporto delle perdite fiscali negli stessi limiti, non solo temporali, ma anche quantitativi, in cui l'avrebbe esercitato la SE o la SCE.

21) Senonché, a ben guardare, sembra logico ritenere che la condizione prevista dalla norma comunitaria debba assumere concreto significato solo con riferimento a quegli ordinamenti in cui il trasferimento "interno", da una regione all'altra, della sede sociale di una società o di qualunque impresa genererebbe conseguenze di tipo sostanziale.

22) Negli ordinamenti come il nostro, invece, in cui il trasferimento "interno" della sede sociale non si configura alla stregua di un'operazione straordinaria, appare logico, pertanto, che la comparazione sia da effettuarsi avendo a riferimento il trattamento applicabile in caso di trasferimento all'estero della residenza fiscale di una società nazionale e mantenimento in Italia di una stabile organizzazione "superstite".

23) Ciò osservato, occorre tuttavia considerare che l'art. 166 del TUIR non contiene al riguardo regole espresse: ciò che avrebbe potuto indurre sia a considerare del tutto precluso per la stabile organizzazione "superstite" il diritto di riportare ulteriormente le perdite fiscali residue della società trasferita sia, al contrario, a ritenere tale diritto del tutto inalterato.

24) Sulla base di una interpretazione sistematica delle norme vigenti, si è invece ritenuto che, per il riporto delle perdite fiscali da parte della stabile organizzazione "superstite" si rendessero applicabili, in via analogica, le stesse disposizioni previste dall'art. 181 del TUIR in relazione alle operazioni di fusione o scissione "intra-comunitarie" di società di capitali nazionali, con mantenimento di una stabile organizzazione "superstite" nel territorio dello Stato.

25) A questo proposito, è il caso di ricordare che la posizione interpretativa, secondo cui il trasferimento di sede sociale all'estero, accompagnata dalla perdita della residenza fiscale e dal mantenimento nel paese di origine di una stabile organizzazione, sia operazione sostanzialmente assimilabile alla fusione e alla scissione di una società di uno Stato membro con beneficiaria una società di un altro Stato membro e mantenimento nello Stato di residenza della incorporata o scissa di una stabile organizzazione "superstite", è stata già espressa dall'Italia proprio nell'ambito dei lavori preparatori e delle discussioni che hanno accompagnato l'emanazione della stessa direttiva n. 2005/19/CE (cfr. la versione dell'art 10 *quater* dello schema di direttiva proposto dall'Italia con il "Room document" n. 3 del 7 luglio 2004 nonché il FISC 151 del Consiglio dell'Unione europea, in cui viene fatta menzione di tale proposta).

26) In tale linea interpretativa, formalmente rappresentata, peraltro, alla stessa Commissione Europea in risposta alla procedura di infrazione 2006/286, si è, dunque, considerato che anche su questo specifico punto la direttiva trovasse già attuazione nel nostro ordinamento, sia pur attraverso l'applicazione in via analogica di una norma relativa a fattispecie sostanzialmente assimilabili.

27) Comunque, così come per l'inclusione espressa della SE e della SCE nel novero dei soggetti passivi dell'Ires, anche in questo caso si ritenuto che l'attuazione delle altre disposizioni della direttiva 2005/19 costituisca occasione da cogliere opportunamente per integrare il contenuto dell'art. 166 del TUIR; eliminando, in tal modo eventuali incertezze su di un punto alquanto delicato della disciplina.

28) La seconda modifica apportata dal provvedimento in oggetto consiste, pertanto, nell'aggiunta di un nuovo comma al suddetto art. 166, con il quale viene stabilito che le perdite generatesi fino al periodo d'imposta anteriore a quello da cui ha effetto il trasferimento all'estero della residenza fiscale, non compensate con i redditi prodotti fino a tale periodo, sono computabili in diminuzione del reddito della stabile organizzazione, negli ordinari termini, secondo le regole fissate nel predetto art. 181.

29) L'applicazione dell'art. 181, è importante sottolineare, comporta l'estensione al caso del trasferimento della sede sociale delle stesse condizioni e limitazioni al riporto previste dal comma 7 dell'art 172 del TUIR, ivi espressamente richiamato. Conseguentemente, dando per verificati i requisiti c.d. di operatività della società trasferita, per determinare l'ammontare delle perdite riportabili da parte della stabile organizzazione, occorrerà: dapprima calcolare la quota delle perdite residue della società trasferita proporzionalmente corrispondente al rapporto tra patrimonio netto contabile della società e patrimonio netto contabile della stabile organizzazione "superstite" (da assumere secondo le regole dello stesso art 172, comma 7) e, quindi, confrontare tale quota con lo stesso patrimonio netto contabile di detta stabile, assumendo il minore tra i due importi. Si tratta, com'è noto, di un meccanismo di natura forfetaria, nel senso che la determinazione delle perdite residue riportabili non avviene individuando analiticamente le perdite generate proprio dal ramo di attività esercitato in Italia e il cui esercizio continua con la stabile organizzazione "superstite"; quale che sia l'origine delle perdite fiscali accumulate in precedenza, infatti, il meccanismo della norma

attribuisce presuntivamente tali perdite in funzione della quota di patrimonio netto che rimane collegata al territorio dello Stato.

TASSAZIONE DELLE STABILI ORGANIZZAZIONI ALL'ESTERO

30) I descritti interventi modificativi, non esauriscono le problematiche ricollegabili al trasferimento di residenza delle società e delle imprese in genere da uno Stato membro all'altro. Come si è visto, il regime fiscale del trasferimento di sede sociale della SE e della SCE disciplinato dalla direttiva 2005/19 garantisce specificamente la non tassazione, in occasione di tale operazione, delle plusvalenze latenti relative ai beni che rimangano effettivamente connessi alla stabile organizzazione "superstite". Nulla viene, invece, previsto dalla direttiva stessa in ordine alle regole che gli Stati membri possono applicare per il trattamento delle plusvalenze latenti sui beni che non rimangano effettivamente connessi a detta stabile organizzazione "superstite".

31) Peraltro, non solo la direttiva non pone sul punto alcun principio comune, ma sembra anche dare implicitamente per acquisita la facoltà per gli Stati membri di considerare il momento del trasferimento della sede sociale, che comporti perdita della residenza fiscale, quale momento di realizzo di tali plusvalori latenti (problema che riguarda essenzialmente le stabili organizzazioni all'estero). A ben guardare, infatti, il considerando 7 della direttiva 2005/19 muove esplicitamente, dandolo così per acquisito, proprio dal presupposto che per i beni che non rimangano effettivamente connessi alla stabile organizzazione nel territorio dello Stato della società trasferita i sistemi fiscali dei vari Stati membri prevedano generalmente l'assunzione a tassazione delle plusvalenze latenti, calcolate in base al valore normale dei beni medesimi rispetto all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto. D'altra parte, che le vicende delle stabili organizzazioni detenute all'estero restino sganciate da quelle della stabile organizzazione "superstite" lo si può dedurre indirettamente dalla trascritta disposizione dell'art. 10 *quater*, paragrafo 1, della direttiva che esclude espressamente dalla regola di ripresa in franchigia d'imposta le riserve e i fondi "*...provenienti da stabili organizzazioni all'estero...*".

32) Anche il citato art. 166 del TUIR è in linea con tale impostazione. Come si è visto, infatti, la natura di atto non realizzativo è circoscritta, ai sensi del primo periodo del comma 1 di detto articolo, ai componenti dell'azienda o del complesso aziendale "*...confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato*". Per converso, il terzo periodo dello stessa norma pone espressamente la regola secondo cui "*Si considerano in ogni caso realizzate, al valore normale, le plusvalenze relative alle stabili organizzazioni all'estero*".

33) Al riguardo, può osservarsi come tale previsione trovi il suo fondamento nell'esigenza di garantire gli interessi finanziari del paese di residenza al momento della definitiva fuoriuscita di tali beni dall'ambito della sua potestà impositiva. Questa esigenza, tuttavia, va necessariamente coordinata con i principi del diritto comunitario.

34) Sul punto, la direttiva non contiene alcuna statuizione o raccomandazione. Neanche l'art. 166 del TUIR prevede espresse regole tese a disciplinare gli effetti di sostanziale doppia imposizione che potrebbero generarsi allorché, successivamente all'operazione di trasferimento della sede, si verifichi l'effettivo realizzo dei beni della ex stabile organizzazione; in questa situazione, infatti, i plusvalori latenti verrebbero ad essere nuovamente tassati nel paese in cui si è trasferita la società.

35) Proprio tale tematica ha formato oggetto di analisi in un recente intervento da parte della Commissione Europea; il riferimento è alla Comunicazione al Consiglio del 19-12-2006 COM(2006)825, i cui contenuti non possono, evidentemente, non essere presi in considerazione in questa sede.

36) Alla luce delle osservazioni svolte in tale documento, le soluzioni praticabili si riducono sostanzialmente a due. Considerare il trasferimento di sede quale momento realizzativo del valore normale delle stabili organizzazioni all'estero, riconoscendo, tuttavia, immediatamente, in sede di calcolo dell'imposta italiana, al un credito d'imposta pari al prelievo che si effettuerebbe nello Stato estero se i beni venissero contestualmente ivi realizzati. O, in alternativa, considerare i plusvalori latenti maturati fino al momento del trasferimento di sede come redditi in sospensione e operarne la tassazione in corrispondenza all'effettivo successivo realizzo nello Stato di ubicazione delle stabili organizzazioni (sistema di "tax deferral").

37) Il documento della Commissione Europea lascia trasparire la preferenza per tale seconda soluzione; ad avviso della Commissione, infatti, il rinvio della tassazione da parte dello Stato di provenienza della società trasferita sembrerebbe meglio rispettare i principi comunitari sulla libertà di stabilimento. Naturalmente, l'adozione di una tale soluzione presuppone necessariamente che lo Stato il cui diritto di tassazione è rinviato sia posto nella condizione di seguire le vicende dei beni medesimi, attraverso un'opportuna procedura di scambio d'informazioni con gli altri Stati e imponendo alla società trasferita (rectius: alla stabile organizzazione "superstite") di dichiarare in ciascun periodo d'imposta gli eventuali realizzi.

38) Ciò posto, diversi sono i motivi che inducono al momento a considerare preferibile la prima soluzione.

Anzitutto, tale impostazione appare coerente con l'assimilazione già fatta in precedenza dell'operazione del trasferimento di sede all'operazione di fusione. E d'altra parte, sotto il profilo sostanziale, l'operazione di trasferimento di sede e quella di creazione di una società in un altro Stato membro e successiva incorporazione della società italiana da parte della società estera non appaiono facilmente e apprezzabilmente distinguibili agli effetti in questione. In secondo luogo, si tratta di un'impostazione che, al solo "costo" dell'immediata liquidazione degli effetti realizzativi, consente una notevole semplificazione, sia per gli operatori economici che per le Amministrazioni tributarie. Senza considerare che proprio in tale prospettiva, lo stesso documento della Commissione suggerisce anche la possibilità che gli Stati membri lascino alle società la facoltà di opzione tra la tassazione immediata e quella differita.

39) Tenendo, dunque, presente che allo stato attuale non sembra che la soluzione prescelta appaia in contrasto con i principi del diritto comunitario, attraverso l'integrazione apportata all'art. 179, comma 3, si provvede ad estendere, al caso del trasferimento di sede, la regola prevista nell'ipotesi di incorporazione, da parte di una società residente in un altro Stato membro della UE, di una società italiana con stabile organizzazione situata anch'essa in uno Stato membro della UE.

40) Con riguardo all'ultimo aspetto considerato dalla direttiva in relazione all'operazione di trasferimento della sede della SE o della SCE, vale a dire quello concernente i riflessi di tale operazione sui soci della società "trasferita", si osserva come, anche in questo caso, la mancata adozione di interventi normativi entro la data del 1° gennaio 2006 abbia tratto origine dal convincimento che la regola di neutralità fissata dal citato nuovo art. 10 *quinquies* della direttiva fosse già operante nel nostro ordinamento; né il citato art. 166, né altre disposizioni del TUIR, infatti, prevedono alcuna forma di tassazione dei soci di una società di capitali nazionale a motivo semplicemente del trasferimento della sua sede sociale all'estero con perdita della residenza fiscale. Identica regola di non tassazione si renderebbe, quindi, operante nei confronti dei soci di una SE o di una SCE che trasferisse la sua sede sociale dall'Italia all'estero. D'altra parte, ciò appare coerente con quanto previsto dal comma 4 dell'art. 179 del TUIR in relazione al trattamento dei soci della società fusa o incorporata o scissa nelle operazioni di fusione o scissione con cambio nonché dei partecipanti a operazioni di scambio di partecipazioni. Per motivi sistematici, tuttavia, si

ritiene opportuno anche in tal caso provvedere alla conferma esplicita di tale regime di neutralità, integrando l'art. 166 di una norma corrispondente a quella prevista dal citato comma 4 dell'art. 179.

ALTRE MODIFICHE

41) Di seguito, si illustrano le ulteriori integrazioni apportate alle norme del TUIR in correlazione alle disposizioni della direttiva da mettere in vigore entro il termine del 1° gennaio 2007. A questo proposito, peraltro, si evidenzia che, pur essendo destinato il presente provvedimento ad essere pubblicato solo successivamente a tale data, il rispetto del termine imposto dalla norma comunitaria è comunque garantito dall'apposita previsione di decorrenza retroattiva prevista dal comma 2 dell'articolo unico del presente decreto.

42) E' il caso di rilevare, inoltre, che non tutte le modifiche apportate dalla direttiva 2005/19 alla "direttiva base" formano oggetto di corrispondenti norme attuative. Su taluni degli aspetti che formano oggetto delle modifiche apportate dalla direttiva 2005/19, infatti, il nostro ordinamento fiscale presenta caratteristiche tali da non porre esigenze di adattamento.

43) Così è, anzitutto, per ciò che attiene alla previsione recata ora dall'ultimo periodo del paragrafo 1 del riformulato articolo 10 della "direttiva base", il quale stabilisce che le disposizioni dei precedenti periodi dello stesso paragrafo 1 - concernenti la neutralità fiscale delle operazioni di fusione, scissione e conferimento di attivo aventi ad oggetto stabili organizzazioni situate in uno Stato membro diverso da quello della società fusa, scissa o conferente - si rendono applicabili *"...anche qualora la stabile organizzazione si trovi nello Stato membro in cui è residente la società beneficiaria."*

44) Tale nuova statuizione, si precisa, non è destinata ad ampliare il campo di applicazione del regime comune, ma semplicemente ad eliminare in via interpretativa alcune incertezze scaturite dalla precedente formulazione del citato articolo 10 che, contemplando espressamente solo il caso in cui la stabile organizzazione conferita fosse situata in uno Stato membro diverso da quello di residenza della società incorporante, beneficiaria o conferitaria, aveva ingenerato il dubbio che la direttiva non coprisse altri casi. In questo senso, il considerando 14 della direttiva ha modo di sottolineare che tale operazione si concreta pur sempre in un trasferimento di attivo, così come definito dall'art. 2, lett. i), della "direttiva base", da una società di uno Stato membro a una società di un altro Stato membro e perciò stesso coperta dalla direttiva. Peraltro, da un punto di vista sostanziale, riuscirebbe difficile giustificare il motivo per cui siffatta operazione di "conversione" debba ricevere un trattamento diverso da quello applicabile nel caso simile in cui la stabile organizzazione in Italia della società residente in un altro Stato membro sia conferita in una società già costituita in Italia e di cui la società estera detenga la maggioranza o anche l'intera partecipazione.

Per quanto riguarda le norme italiane, la fattispecie ora espressamente contemplata nel testo della "direttiva base" doveva ritenersi già implicitamente ricompresa nella lett. c) del comma 1, dell'art. 178 del TUIR; mentre, avendo riguardo al caso di società italiana nella veste di società conferente, la stessa fattispecie doveva ritenersi già disciplinata dal comma 5 del successivo art. 179 del TUIR; entrambi tali disposizioni, infatti, non assegnano alcuna rilevanza alla circostanza che la stabile organizzazione oggetto di conferimento sia situata nello stesso Stato membro della società conferitaria oppure in un altro Stato membro, né alla circostanza che la società conferitaria sia già esistente ovvero si costituisca proprio per effetto dell'operazione di conferimento.

45) Un altro aspetto oggetto di intervento della direttiva n. 19 ma che si ritiene non imponga particolari adattamenti della normativa italiana, è quello attinente il trattamento del cd. avanzo da annullamento, di cui al considerando 16 della direttiva e alla correlata modifica alla direttiva base di cui al punto 8 dell'art. 1 della citata direttiva n. 19.

Il motivo per cui non è necessario attuare tale parte della direttiva n. 19 è dovuto al fatto che, come è noto, il nostro ordinamento considera del tutto irrilevanti ai fini fiscali sia gli avanzi che i disavanzi derivanti da operazioni di fusioni o scissione e sia nel caso di annullamento sia nel caso di concambio: cosicché, in altri termini, non è necessario subordinare l'applicazione dell'art. 7, par. 1, della "direttiva base" alla circostanza che, in caso di annullamento di azioni o quote detenute dal soggetto beneficiario nel soggetto incorporato o scisso, il livello di partecipazione raggiunga le soglie individuate dalla cd direttiva madre-figlia.

46) Altro punto che non richiede interventi di modifica è quello indicato nel considerando 8, concernente il trattamento delle perdite fiscali della stabile organizzazione situata in un altro Stato membro riconosciute nello Stato membro di residenza di una SE o di una SCE, qualora la sede sociale di tale SE o SCE sia trasferita in un altro Stato membro. In relazione a tale aspetto, il par. 2 dell'art. 10 della "direttiva base", così come riformulato dalla direttiva 2005/19, prevede che *"Lo Stato membro della società conferente può tuttavia reintegrare nell'utile imponibile di tale società le perdite anteriori della stabile organizzazione che sono state eventualmente dedotte dall'utile imponibile della società in detto Stato e che non sono state compensate"*.

Il sistema fiscale attualmente vigente in Italia, com'è noto, non contempla alcuna norma sul recupero (c.d. "recapture") delle perdite fiscali generate da stabili organizzazioni all'estero in sede di eventuale cessione di tale stabile organizzazione.

47) Infine, gli ultimi aspetti che si ritiene non presentino necessità di regole attuative sono quelli indicati nei considerando 12 e 13 concernenti il caso in cui a una delle operazioni di riorganizzazione transfrontaliere prendano parte, in qualunque veste, società soggette ad imposta nello Stato di residenza, ma considerate entità trasparenti e come tali trattate fiscalmente in un altro Stato membro. Se si eccettua il caso particolare - e comunque inconferente agli effetti in questione - delle società sottoposte alla disciplina CFC, nel nostro ordinamento tutte le società fiscalmente non residenti sono in ogni caso considerate soggetti IRES e, pertanto, non si pone nessuna esigenza di recepire le norme previste dalla direttiva per siffatta ipotesi.

48) Necessita invece di essere recepito l'allargamento della disciplina fiscale comune all'operazione di scissione parziale ("partial division"), fino ad oggi non contemplata dalla "direttiva base". A tal fine, l'elenco delle operazioni contenuto nell'art. 178, comma 1, del TUIR viene integrato con l'aggiunta della lett. b-bis), riferita appunto alle scissioni parziali. Nel precisare che la definizione inserita nella suddetta norma del TUIR ricalca pedissequamente quella fornita dalla direttiva, occorre osservare che l'inclusione della scissione parziale nel novero delle operazioni coperte dalla disciplina comune non è stata tuttavia accompagnata da specifiche statuizioni. Presumibilmente, il legislatore comunitario ha valutato che le disposizioni valevoli per le altre operazioni, quali principalmente quelle per le scissioni totali, fossero sufficienti a disciplinare anche tutti gli aspetti delle scissioni parziali. Sul piano interno, comunque, all'operazione di scissione parziale di carattere transfrontaliero si applicheranno, analogamente a quanto già previsto per le scissioni totali, le corrispondenti disposizioni dettate dall'art. 173 del TUIR.

A questi effetti, si segnala che si è provveduto a riformulare il comma 1 dello stesso art. 179 per aggiungere il richiamo alla nuova lett. b-bis) del comma 1 del citato art. 178.

49) Ulteriore modifica conseguente all'attuazione della direttiva 2005/19 riguarda la definizione dell'operazione di "scambio di azioni". Al riguardo, con la sostituzione della lett. d) dell'art. 2 della "direttiva base", operata dall'art. 1, comma 1, punto 3, lett. b), della direttiva 2005/19, tale definizione viene integrata nel senso di ricomprendervi non più solo l'operazione mediante la quale una società "acquisisce nel capitale sociale di un'altra società un'partecipazione il cui effetto sia quello di conferirle la maggioranza dei diritti di voto di questa società", ma anche

quella in cui la società cosiddetta acquirente, pur detenendo già tale maggioranza, *"acquisisce un'ulteriore partecipazione"*.

Nel considerando 15 della direttiva, a commento della suddetta modifica, viene osservato come non sia raro *"che gli statuti delle società e le regole di voto siano formulati in modo che siano necessarie ulteriori acquisizioni prima che l'acquirente possa ottenere il controllo totale della società..."*; donde, prosegue il considerando, l'esigenza di modificare la definizione di scambio di azioni *"...per precisare che questo termine copre tutte le ulteriori acquisizioni"*.

In attuazione di tale modifica, la lett. e) del comma 1 del citato art. 178 del TUIR è stata opportunamente integrata inserendo, dopo le parole *"acquisti o integri una partecipazione di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile"*, la seguente frase: *"ovvero incrementi, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo"*. Analoghi interventi sono stati operati nei commi 1 e 2 del precedente art. 177, concernenti rispettivamente la disciplina degli scambi di partecipazione *"interni"*, attuati, rispettivamente, con lo schema della permuta e con quello del conferimento.

50) L'ultima modifica riguarda l'integrazione dell'art. 37-bis, comma 3, lett. e), del D.P.R. n. 600/19073 e consiste nell'aggiunta del trasferimento di sede con perdita della residenza fiscale tra le operazioni *"potenzialmente elusive"*. In proposito, si osserva che, pur traendo spunto dalla modifica che la direttiva n. 19/2005 ha apportato all'art. 11, paragrafo 1, della *"direttiva base"*, la nuova fattispecie ha portata generale, riguardando non solo i trasferimenti intra-UE, ma anche quelli extra-UE.

RELAZIONE TECNICO FINANZIARIA

**Recepimento della Direttiva 2005/19/CE del Consiglio dell'Unione Europea
concernente il regime di tassazione delle operazioni straordinarie
comunitarie.***1. Premessa*

Lo Schema di decreto legislativo per il recepimento della Direttiva 2005/19/CE del Consiglio che si esamina modifica sostanzialmente alcune delle norme contenute nella precedente direttiva 90/434/Cee, e attualmente recepite negli articoli da 178 a 181 del Tuir.

Le novità contenute nello Schema di Decreto (in attuazione delle prescrizioni previste dalla menzionata Direttiva) riguardano, in particolare, l'estensione del regime di neutralità fiscale alle operazioni di scissione parziale, nelle quali la società scissa non si scioglie, ma prosegue l'attività con un patrimonio ridotto, nonché alle operazioni effettuate dalla nuova "società europea" (SE) e dalla "società cooperativa europea" (Sce).

2. La scissione parziale

Fino ad oggi la disciplina nazionale (che aveva recepito la Direttiva comunitaria 90/434/CE) riguardava, quanto alle scissioni, solo quelle "totali" mediante le quali una società trasferisce, al momento del suo scioglimento senza liquidazione, l'intero patrimonio a due o più società, preesistenti o nuove, domiciliate in Stati Ue diversi da quello della scissa (cfr., in tal senso, l'articolo 178, lettera b, del Tuir).

Restavano escluse le operazioni di *spin off* di uno o più rami aziendali. La novella che recepisce sul punto la Direttiva 2005/19/CE disciplina ora anche le scissioni di quest'ultimo tipo, attraverso cui, cioè, la scissa trasferisce a una o più società beneficiarie, uno o più rami della propria attività, senza sciogliersi, e mantenendo almeno un ramo d'impresa presso di sé. Occorre però, come già nelle operazioni totali, che l'assegnazione delle nuove partecipazioni ai soci della scissa sia proporzionale e che l'eventuale conguaglio in denaro non superi il 10% della partecipazione ricevuta.

Con riferimento alle conseguenze in termini di gettito che deriveranno dal recepimento della menzionata disposizione è possibile precisare che queste allo stato non risultano stimabili in quanto dai modelli di dichiarazione (UNICO SC - 2005) ed in particolare dai quadri RC1, RC2 e RC3 (riguardanti i dati relativi alla società beneficiaria) non è dato ravvisare l'esistenza di alcuna operazione di scissione parziale (ovvero totale) in favore di una società beneficiaria residente in uno Stato membro dell'Unione.

* * *

3. Disciplina tributaria delle SE e delle SCE (punti da 8 a 48 della relazione governativa di accompagnamento)

020 20RG/S.0102591 31/07/2007

In seno al menzionato decreto per il recepimento della Direttiva 2005/19/CE il legislatore introduce due distinte novità legislative :

- i) Provvede ad estendere le figure della soggettività tributaria passiva di cui all'art.73 del Tuir ricomprendendo in essa quelle della SE e della SCE;
- ii) inserisce nell'elenco dei tipi di società per le quali è applicabile la direttiva fusioni anche le SE e le SCE, disciplinate dai regolamenti comunitari n. 2157/2001 (in vigore dall'8 ottobre dello scorso 2004) e n. 1435/2003. Per questi soggetti trovano applicazione regole particolari (contenute nel nuovo articolo 10-ter della direttiva e recepite nell'ambito dell'art.166, comma primo, Tuir), con riguardo all'eventuale trasferimento di sede da uno ad altro Stato Ue, con corrispondente modifica della residenza fiscale e mantenimento di attività e passività presso una stabile organizzazione nel Paese originario. La menzionata operazione non dà luogo ad imposizione delle plusvalenze latenti (differenza tra valore reale e valore fiscale delle attività e delle passività), a condizione che la società calcoli i nuovi ammortamenti rilevanti per il reddito della stabile organizzazione come se il trasferimento di sede non fosse mai avvenuto (in sostanza, la neutralità fiscale si realizza se permane un vincolo territoriale con lo Stato attraverso la stabile organizzazione).

Venendo ad esaminare le possibili conseguenze in termini di gettito che deriveranno dal recepimento delle menzionate disposizioni è possibile precisare che queste allo stato non risultano stimabili considerato che dai dati in nostro possesso non si rileva la presenza (*id est* non solo la costituzione ma anche la trasformazione nei termini di un nuovo soggetto comunitario) di una SE ovvero di una SCE fiscalmente residente in Italia. Da ciò deriva una sostanziale impossibilità a stimare le conseguenze (positive in termini di gettito) derivanti dall'estensione dei soggetti passivi dell'IRES e dall'altro le conseguenze discendenti dalla applicazione a nuovi soggetti (le SE e le SCE) di un regime di neutralità qual è quello connesso al trasferimento (nell'accezione tributaria) all'estero di una società o di una entità ad essa assimilata.

* * *

4. Scambi di azioni

La novella normativa propone una modifica agli artt. 177 e 178 del Tuir. In questi termini, l'attuale definizione di scambio di azioni e di partecipazione (nella definizione *ante novella*) non precisa se in essa siano, o meno, comprese le ulteriori acquisizioni che conferiscano più della maggioranza semplice dei diritti di voto.

Viene pertanto chiarito che la neutralità fiscale della disciplina comunitaria riguarda anche le operazioni di scambio di azioni in cui la società, che già dispone della maggioranza di un'altra società, acquisisce una ulteriore partecipazione in cambio dell'assegnazione, ai soci della società acquisita, di azioni rappresentative del capitale della prima.

Il legislatore, altresì, propone la modifica dell'articolo 178, lettera e), del Tuir, nel testo attualmente in vigore, il quale stabilisce l'applicazione del regime di neutralità transfrontaliero alle permutate e ai conferimenti di partecipazioni mediante i quali una società residente "acquista o integri" una partecipazione di controllo, secondo l'articolo 2359, n. 1, del Codice civile, in una società domiciliata in altro Stato Ue.

3. AGO. 2007 11:00

NR. 8901 - P. 21

020.2DRGS.0102381 31/07/2007

23/07/2007 13.09 PAGE 019/019 Fax Server

P.C.M.
020.2DRGS.0099298.23/07/2007

La novella intende consentire l'accesso al regime di favore della neutralità nelle ipotesi di incremento della percentuale di controllo *"in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario"*.

Con riferimento alle conseguenze in termini di gettito che deriveranno dal recepimento della menzionata disposizione è possibile precisare che queste allo stato non risultano stimabili in quanto dai modelli di dichiarazione (UNICO SC - 2005) ed in particolare dal quadro RV, (riguardante la riconciliazione dei dati di bilancio e fiscali) non è dato discernere le operazioni di scambio di azioni o di partecipazioni mediante le quali si è consolidata la percentuale di controllo da parte di uno dei soggetti che prendono parte all'operazione da tutte le altre.

In considerazione, infine, sia del carattere eminentemente interpretativo della maggior parte delle disposizioni attuative - evidenziato altresì dalla relazione illustrativa - nonché tenuto conto di quanto in precedenza esposto - relativamente alla non rilevanza in termini numerici delle particolari operazioni straordinarie evidenziate - si ritiene di poter indicare come non sostanziali gli effetti in termini di gettito complessivamente attribuibili.

Verifica del Ministero dell'economia e delle finanze
Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato ai sen. per
gli effetti dell'art. 11-ter della legge 5 agosto 1978 n. 468
provvedimento privo di effetti finanziari

IL RAGIONIERE GENERALE DELLO STATO
Conte

- 3 AGO. 2007