



# Trasferimento della sede e mutamento della residenza fiscale in corso d'anno

## L'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate

La risoluzione n. 9/E del 17 gennaio 2006

di **Alberto Righini**  
*Studio Righini e Associati - Verona*

### Premessa

L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 9/E del 17 gennaio 2006 (in "il fisco" n. 6/2006, fascicolo n. 2, pag. 953), prende posizione sul problema del momento dell'acquisto della residenza fiscale delle società estere a seguito del trasferimento della sede sociale nel nostro Paese, e specularmente sul momento della perdita della residenza fiscale delle società italiane che trasferiscono all'estero la loro sede.

Poiché ai sensi dell'art. 73, comma 3, del Tuir, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (1), le società sono considerate fiscalmente residenti nel nostro Paese se hanno per la maggior parte del periodo d'imposta la loro sede legale (o la sede del-

(1) D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni

### Art. 73 Soggetti passivi (comma 3)

3. 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.

l'amministrazione o l'oggetto principale) nel territorio dello Stato, è chiaro che in caso di cambiamenti della sede sociale in corso d'anno, è necessario determinare in quale momento avviene il mutamento della residenza fiscale in capo all'ente trasferito (2) e poi, una volta individuata la data di efficacia dell'operazione, occorre stabilire se dalla stessa si originano due distinti periodi di imposta (quello ante trasferimento in cui il soggetto è considerato per l'ordinamento interno non residente e quello post trasferimento in cui invece acquista la residenza) o meno.

La questione già sollevata dalla dottrina (3), con

(2) Ricordiamo che il mutamento della residenza è molto importante poiché comporta il cambiamento del criterio di tassazione del soggetto, criterio che ricordiamo essere per i residenti: soggezione all'imposta per i redditi ovunque prodotti mentre per i non residenti soggezione all'imposta dei soli redditi prodotti nel territorio dello Stato.

(3) Vedi 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*, in "il fisco" n. 25/2003, fascicolo n. 1, pag. 3943, dove, in merito al momento in cui la società straniera acquista la residenza fiscale in Italia, si prospettano due possibili soluzioni. Una prima in cui l'acquisto della residenza si verifica automaticamente con il perfezionamento del trasferimento e comporta l'acquisto della qualifica di residente fiscale dal giorno dell'efficacia dello stesso alla chiusura del relativo periodo d'imposta, ed una seconda in cui l'acquisto è subordinato alla verifica temporale di cui all'art. 73, comma 3, del Tuir, per cui se la società ha perfezionato il trasferimento entro il primo semestre dell'anno, è considerata fiscalmente residente sin dall'inizio del periodo d'imposta.

la citata risoluzione trova oggi una condivisibile risposta. L'interpretazione ministeriale, dopo una premessa a carattere civilistico, vedremo per alcuni versi discutibile, afferma che nei trasferimenti di sede di società estere *in Italia*, che avvengono in continuità giuridica, il periodo di imposta - costituito dall'esercizio sociale - non si interrompe, e l'attribuzione della residenza fiscale avviene *ex art. 73, comma 3, del Tuir*, in base alle ordinarie regole (sede nel territorio per la maggioranza del periodo di imposta), ed ha effetto sin dall'inizio del periodo di imposta. Diversamente nei trasferimenti che non soddisfano il requisito della continuità giuridica, il periodo d'imposta si interrompe e la società estera trasferita è considerata, al pari di una società neocostituita, da subito residente nel nostro Paese, e inizierà un nuovo periodo d'imposta.

Analogamente nell'ipotesi di trasferimento in continuità giuridica della sede sociale dall'Italia all'estero, si ha che, se la società ha mantenuto la sede legale nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta, manterrà per l'intero periodo d'imposta la residenza fiscale italiana (4), diversamente, sarà considerata soggetto non residente sin dall'inizio dell'esercizio.

### Il caso

Nel caso oggetto di interpello, la società istante ha perfezionato nel corso del 2004 il procedimento per il trasferimento della sua sede legale dalla Spagna in Italia, con contestuale trasformazione da SA di diritto spagnolo in società per azioni.

La società, che ha un esercizio sociale coincidente con l'anno solare, chiede in merito all'Amministrazione finanziaria se, nel periodo d'imposta 1° gennaio-31 dicembre 2004, debba essere considerata fiscalmente residente nel nostro Paese, e se sia conseguentemente soggetta agli obblighi previsti per i sostituti d'imposta dal D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973 (effettuazione e versamento delle ritenute e/o imposte sostitutive, dichiarazione Modello 770).

Nella soluzione interpretativa proposta, l'istante, si ritiene soggetto fiscalmente non residente in Italia nel periodo 1° gennaio-31 dicembre 2004, poiché considera non soddisfatto il requisito temporale di cui all'art. 73, comma 3, del Tuir. La società ritiene, infatti, che la data in cui si è perfezionato il procedimento di trasferimento della sede è quella dell'iscrizione dell'atto estero nel competente Registro delle imprese italiano, e in base a tale data la società non ha avuto, per la maggior parte

(4) In questo caso, la risoluzione chiarisce che l'art. 166 del Tuir, in base al quale nell'ipotesi di trasferimento della sede legale all'estero con perdita della residenza fiscale si considerano realizzati i componenti dell'azienda che non confluiscono in una stabile organizzazione residente, si renderà eventualmente applicabile al termine del periodo d'imposta.

del periodo d'imposta, la sede legale in Italia, pertanto, si ritiene, nel periodo d'imposta in corso all'atto del trasferimento, soggetto non residente per l'ordinamento italiano.

Conformemente, sempre per lo stesso periodo d'imposta, l'istante non si ritiene quindi soggetto agli obblighi di sostituto d'imposta *ex D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973*.

### Parere dell'Agenzia delle Entrate

Nell'interpretazione proposta, l'Amministrazione finanziaria fa discendere le conseguenze d'ordine fiscale del trasferimento della sede sociale dall'estero in Italia (acquisto della residenza fiscale) o viceversa, dall'Italia verso l'estero (perdita della residenza fiscale), dal principio civilistico della continuità giuridica o meno dell'ente, ai sensi dell'art. 25, comma 3, della L. 31 maggio 1995, n. 218 (5).

Secondo tale norma di diritto internazionale-pri-vatistico, e salvo deroghe convenzionali, il trasferimento della sede sociale in altro Stato è ammissibile nel nostro ordinamento solo se realizzato conformemente alle leggi degli Stati interessati. Ora dal momento che l'Italia ammette, se pure indirettamente (6), il trasferimento all'estero delle sue società, se ne deduce che nel nostro ordinamento i trasferimenti transnazionali della sede sono di fatto ammissibili, in continuità giuridica, in quanto sono ammissibili nell'ordinamento dell'altro Paese coinvolto.

(5) L. 31 maggio 1995, n. 218

#### Art. 25

Società ed altri enti  
(comma 3)

3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati.

(6) Nel nostro ordinamento, la legittimità del trasferimento della sede sociale all'estero, nonché la continuità giuridica dell'ente trasferito, oltre che implicitamente rinvenibile nel criterio di collegamento territoriale che il nostro Paese adotta, che è basato in prima istanza sul principio dell'incorporazione, può trarsi indirettamente dalle disposizioni del nostro codice civile. Infatti, pur non prevedendo una norma espressa in merito, nel codice se ne fa esplicito riferimento negli artt. 2369, comma 5, 2437 e 2473 del codice civile, dove si richiedono determinati *quorum* per la delibera di trasferimento all'estero della sede sociale (art. 2369, comma 5) e si prevede tra le cause che determinano il recesso del socio, sia nelle S.p.a. che nelle S.r.l., proprio il trasferimento della sede sociale all'estero (artt. 2437 e 2473). Da queste disposizioni, anche prima dell'emanazione della L. n. 218/1995, che ha esplicitato, a determinate condizioni, la continuità giuridica della società in sede di trasferimento, si poteva trarre, oltre alla legittimità del trasferimento, esplicitamente richiamato, anche la continuità giuridica della società trasferita, poiché diversamente, come osservato dalla dottrina, sarebbero risultate svuotate di significato le norme relative al recesso del socio. Su quest'ultimo punto vd. Cavalleri, *Il trasferimento della sede sociale all'estero tra norma civilistica e disciplina fiscale*, in "Il dir. fall. soc. comm." n. 5/2005, pag. 951.

In generale, se l'altro Paese ammette la possibilità del trasferimento, anche per l'ordinamento italiano lo stesso sarà ammissibile e quindi, a seguito del trasferimento in Italia, o dall'Italia, al soggetto estero, o nazionale, sarà garantita la continuità giuridica.

Viceversa se l'altro Stato coinvolto nell'operazione di trasferimento non ne riconosce l'ammissibilità, in caso di trasferimento di società estera in Italia, si avrà un'estinzione del soggetto nel Paese di origine e una ricostituzione *ex novo* nel nostro Paese, mentre in caso di trasferimento all'estero di società residente, si avrà in Italia l'estinzione del soggetto e la sua ricostituzione all'estero.

Coerentemente con gli effetti civilistici dell'operazione (continuità giuridica, o estinzione e ricostituzione del soggetto trasferito) è applicato l'art. 73, comma 3, del Tuir, secondo il quale, "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". Pertanto si potranno avere le seguenti situazioni:

*Trasferimento della sede legale dall'estero in Italia: in continuità giuridica:*

- se la società estera, a seguito del trasferimento, ha avuto la sede legale in Italia per la *maggior parte del periodo d'imposta* (quindi il trasferimento si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta), la stessa sarà considerata fiscalmente *residente* in Italia per l'intero periodo d'imposta;

- viceversa, se la società a seguito del trasferimento *non* ha avuto la sede legale in Italia per la *maggior parte del periodo d'imposta* (quindi il trasferimento si è perfezionato dopo che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta), la stessa sarà considerata fiscalmente *non residente* in Italia per l'intero periodo d'imposta.

*Trasferimento della sede legale dall'estero in Italia senza continuità giuridica:*

- nell'ipotesi di trasferimento inefficace (senza continuità), dal momento che sarà necessaria una ricostituzione *ex novo* in Italia della società estera, fiscalmente si inizierà un nuovo periodo d'imposta, cosicché la società dal suo trasferimento in poi sarà considerata da subito residente in Italia.

*Trasferimento della sede legale dall'Italia all'estero: in continuità giuridica:*

- se la società residente a seguito del trasferimento all'estero mantiene la sede legale in Italia per la *maggior parte del periodo d'imposta* (quindi il trasferimento si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta), la stessa sarà considerata ancora fiscalmente *residente* in Italia per l'intero periodo d'imposta;

- viceversa, se la società a seguito del trasferimento *non* ha mantenuto la sede legale in Italia per la *maggior parte del periodo d'imposta* (quindi il trasferimento si è perfezionato dopo che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta), la stessa sarà considerata fiscalmente *non residente* in Italia per l'intero periodo d'imposta.

*Trasferimento della sede legale dall'Italia all'estero senza continuità giuridica:*

- nell'ipotesi di trasferimento inefficace (senza continuità), dal momento che sarà necessaria una ricostituzione *ex novo* all'estero della società trasferita, fiscalmente in Italia si interromperà il periodo d'imposta, cosicché la società sarà considerata fiscalmente residente in Italia solo sino al momento di efficacia del suo trasferimento.

Dall'inquadramento generale della problematica, e dall'esemplificazione casistica proposta, l'Amministrazione trae per il caso oggetto del suo esame, che poiché anche l'ordinamento *spagnolo* riconosce la possibilità del trasferimento della sede delle società, il trasferimento della società spagnola in Italia, avverrà nel nostro Paese in continuità giuridica. Per garantire poi, dal punto di vista fiscale, analoga continuità nel periodo d'imposta, l'Amministrazione evidenzia la necessità che la data del trasferimento rilevante ai fini fiscali sia quella assunta dall'ordinamento tributario di provenienza (in quanto se l'operazione avviene in continuità giuridica, la data da prendere a riferimento non può che essere la stessa nei due ordinamenti).

Tale data è individuata in quella di cancellazione della società dal registro delle imprese *spagnolo* (qui discostandosi dall'interpretazione proposta dall'istante che riteneva quale data rilevante quella dell'iscrizione nel Registro delle imprese italiano, e per cui concludeva di non aver soddisfatto il requisito temporale di cui all'art. 73, comma 3, e non aver così acquisito la residenza fiscale italiana nell'anno del trasferimento). Così, poiché l'efficacia del trasferimento si ha nella prima metà del periodo d'imposta 2004 (o, in altri termini, la società ha avuto la sede legale in Italia per la maggior parte del periodo d'imposta), la società deve essere considerata, per tale intero periodo, fiscalmente residente in Italia.

Corollario dell'asserita residenza fiscale nel nostro Paese è l'assoggettamento dell'ente a tutti gli obblighi previsti per i sostituti d'imposta sempre in tutto il periodo in cui l'ente è considerato fiscalmente residente nel nostro Paese.

#### Notazioni di carattere civilistico

Se le conclusioni di carattere fiscale cui giunge l'Amministrazione finanziaria ci sembrano condizionali nella misura in cui ritengono necessario garantire l'unità del periodo d'imposta in corri-

spondenza della continuità giuridica del soggetto, dal punto di vista civilistico, occorre però rilevare come il parere dell'Agenzia, nel suo *excursus* introduttivo, ignori assolutamente che l'operazione di trasferimento coinvolge Paesi appartenenti alla Comunità europea (Spagna-Italia).

La dottrina ha, infatti, sostenuto che in forza dei principi sovranazionali comunitari che garantiscono il diritto di stabilimento (*ex artt.* 43 e 48 del Trattato CE), il comma 3 dell'art. 25 della L. n. 218/1995 debba ritenersi in ambito comunitario implicitamente abrogato (7). La libertà di trasferimento della sede delle società europee all'interno dell'Unione non può quindi essere condizionata in alcun modo dal diritto interno. Così quando l'Italia è coinvolta, insieme ad un altro Paese comunitario, in un'operazione di trasferimento della sede all'interno dell'Unione non applicherà il comma 3 dell'art. 25 della L. n. 218/1995, che rimane invece operante nelle operazioni che coinvolgono Paesi extracomunitari, ma potrà procedere all'operazione in assoluta continuità giuridica, senza quindi eventuali problemi di riconoscimenti o estinzioni.

L'affermazione della libertà di stabilimento europea nella forte accezione con la quale è stata indicata, peraltro riteniamo l'unica plausibile, scaturisce da un lento e, crediamo, irreversibile processo verso cui si sta indirizzando il diritto comunitario, e la sua correlata interpretazione giurisprudenziale (8), che è quello di rimuovere gli ostacoli interni alla mobilità delle società in Europa ed allo stesso tempo armonizzare il diritto europeo per garantire la mobilità stessa.

Senza dilungarci oltremodo sulla questione, ricordiamo che dal punto di vista del diritto positivo la Comunità, pur non essendo ancora intervenuta con una Direttiva esplicita sui trasferimenti di sede delle società di capitali (9), ha emanato provvedimenti che di fatto affermano e/o facilitano

(7) Si esprime in tal senso Petrelli, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in "Riv. not.", 2004, pag. 361.

(8) Ricordiamo che le posizioni della Corte europea, ai fini dell'interpretazione delle norme comunitarie, seppure non vincolanti al di là del caso concreto sul quale intervengono in via pregiudiziale, influiscono in maniera determinante sulla concreta applicazione delle norme chiamate ad interpretare. Ad esempio, riscontriamo come nel corso degli ultimi anni la giurisprudenza comunitaria in tema di libertà di stabilimento vd. sentenze *Centros*, *Überseering* ed *Inspire Art*, abbia influenzato e modificato l'orientamento della Suprema Corte tedesca (BGH) che ha ridimensionato l'applicazione della teoria interna della *Sitztheorie* (teoria della sede) che di fatto non permette il trasferimento di sede delle società, a favore della teoria della *Gründungstheorie* (teoria dell'incorporazione) che, al contrario, la consente. In tal senso si collocano le sentenze della BGH del 14 marzo 2004 e del 5 luglio 2004, rispettivamente commentate in notizie della "Riv. soc.", 2005, pag. 953 e pag. 1593.

(9) Si ricorda che la proposta di XIV Direttiva (progetto della Commissione, doc. n. XV/6002/97, è stato approvato il 22 aprile 1997) avente ad oggetto i trasferimenti di sede all'interno dell'Unione, non è stata ancora approvata.

la libertà di trasferimento nell'ambito dell'area comunitaria. Si pongono in tale filone la disciplina della società europea - SE - (10), la quale prevede esplicitamente la possibilità del suo trasferimento in ambito europeo in continuità giuridica (11), e la Direttiva sulle fusioni intracomunitarie (12), la quale contribuisce ad agevolare i trasferimenti all'interno della UE, poiché è ben noto che attraverso la fusione di due società con sede in differenti Stati, si realizza di fatto anche il trasferimento di sede della società incorporata nello Stato dell'incorporante (13).

Dal punto di vista poi dell'interpretazione giurisprudenziale, dalle più recenti sentenze della Corte, vedi casi *Überseering*, *Centros*, *Inspire Art Ltd*, si può trarre, seppure dai differenti contesti dal quale rispettivamente scaturiscono, che la libertà di stabilimento è un diritto inderogabile (14) e pertanto non può essere ostacolato dalle normative interne dei singoli Stati.

In particolare, argomentando sulla base della libertà di stabilimento, la Corte ha sostanzialmente affermato che:

- le società validamente costituite secondo il diritto di uno Stato membro debbono essere automaticamente riconosciute da parte di ogni altro Stato membro in cui le stesse intendono trasferire la propria sede effettiva, indipendentemente dal fatto che svolgono o meno un'attività economica nello Stato di costituzione. Pertanto è legittimo che una società si costituisca in uno Stato membro, ed eserciti la propria attività esclusivamente in un altro Stato (*Centros*) (15);

- le società validamente costituite all'estero,

(10) Regolamento (CE) n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001.

(11) L'art. 8 del citato Regolamento prevede che il trasferimento della sede sociale di una SE in un altro Stato membro non dà luogo allo scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica.

(12) Direttiva n. 2005/56/CE del 26 ottobre 2005, pubblicata nella *Gazzetta dell'Unione europea* il 25 novembre 2005. La Direttiva, in base all'art. 19, deve essere recepita obbligatoriamente in ogni Stato membro entro il 15 dicembre 2007.

(13) Su come il ricorso ad entrambe le normative (trasferimento SE e fusione transfrontaliera) permetta di realizzare civilisticamente il *trasferimento della sede sociale all'estero* all'interno dei vari Paesi della UE, eliminando le possibili problematiche civilistiche in caso di conflitto tra gli ordinamenti interni dei Paesi interessati, e quindi nell'ipotesi in cui tali conflitti non si ritengano superati nell'ambito comunitario in forza del principio della libertà di stabilimento, si permette di rinviare a Righini, *La società europea e la fusione transfrontaliera, strumenti per il trasferimento all'estero della sede sociale*, in "il fisco" n. 36/2005, fascicolo n. 1, pag. 5627.

(14) Salvo per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica *ex art.* 46 del Trattato.

(15) Sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97 (in banca dati "il fiscovideo"). Il cosiddetto caso *Centros* riguardava due coniugi danesi che avevano costituito una società a responsabilità limi-

devono essere riconosciute dagli altri Paesi, i quali non possono né imporre una riqualificazione delle società straniere tale per cui alle stesse non sia riconosciuta la personalità giuridica e processuale (*Überseering*) (16), né possono imporre l'applicazio-

tata nel Regno Unito, con un ridottissimo (e non versato) capitale sociale, al solo scopo di aprire successivamente una succursale in Danimarca, con la quale la società avrebbe effettivamente svolto la propria attività di *import-export* in vini, evitando così la soggezione alla severa disciplina danese sul capitale sociale minimo. A fronte del rifiuto alla registrazione, opposto dalla competente autorità danese e della conseguente vicenda giudiziale, la Corte Suprema della Danimarca aveva sollevato questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea, in ordine alla compatibilità del rifiuto di registrazione, con la libertà di stabilimento. Con la sentenza 9 marzo 1999, la Corte ha reputato che: 1) l'apertura di una succursale in uno Stato membro (nella fattispecie in Danimarca) da parte di una società avente la sede sociale in un altro Stato membro (Regno Unito), rientra nell'ambito della libertà di stabilimento ex artt. 43 e 48 del Trattato; 2) la scelta di localizzarsi in Stati con norme societarie meno severe non costituisce abuso del diritto di stabilimento; 3) nel caso di specie il rifiuto di registrazione non può essere giustificato da motivi di ordine pubblico ex art. 46 del Trattato; 4) pur rimanendo aperta la possibilità che i singoli Stati assumano misure idonee per contrastare eventuali frodi, la lotta alle stesse non può giustificare una prassi di diniego della registrazione di una succursale di società che ha sede in un altro Stato membro. Perrone, *Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti? Riflessioni sul "caso Centros"*, in "Riv. soc." n. 5/2001, pag. 1292.

(16) Sentenza 5 novembre 2002, n. C-208/00 (in banca dati "il fiscovideo"). Il caso *Überseering Bv* portato di fronte alla Corte di Giustizia, coinvolgeva, come ricorrente, la società a responsabilità limitata *Überseering Bv*, costituita nei Paesi Bassi ed iscritta dal 1990 nel registro delle imprese olandese, la quale a seguito del suo trasferimento della sede effettiva in Germania (avvenuto in forza del diritto tedesco in corrispondenza dell'acquisizione, nel 1995, della società da parte di due soggetti tedeschi), si era vista negare in sede di un contenzioso civile innanzi alle Corti tedesche (Tribunale e Corte d'appello); la capacità processuale in Germania. Secondo il codice di procedura civile tedesco, infatti, hanno capacità processuale le persone in possesso della capacità giuridica, la quale, nel caso delle società, si determina secondo il loro statuto personale disciplinato dal diritto dello Stato in cui si trova la sede amministrativa principale. Di conseguenza, la *Überseering Bv*, non essendosi iscritta nel registro delle società tedesco, non aveva acquistato per lo Stato tedesco la capacità processuale, ed allo stesso tempo, essendosi stabilita in Germania, aveva perso la capacità "olandese". La questione, giunta innanzi alla Corte Suprema di Cassazione, era da questa stata rinviata alla Corte europea affinché la stessa si esprimesse in via pregiudiziale su due questioni: 1) "Se gli artt. 43 e 48 del Trattato debbano essere interpretati nel senso che si pone in contrasto con la libertà di stabilimento delle società, il fatto che la capacità giuridica e la capacità processuale di una società, validamente costituita secondo il diritto di uno Stato membro, vengano valutate sulla base del diritto dello Stato dove detta società ha trasferito la propria sede amministrativa effettiva, e che il diritto di quest'ultimo Stato, comporta che la società di cui trattasi non può più far valere in giudizio in tale Stato i propri diritti *ex contractu*".

Ed in caso di soluzione affermativa della prima questione: 2) "Se la libertà di stabilimento delle società (artt. 43 e 48 del Trattato CE) implichi che la capacità giuridica e la capacità processuale debbano essere valutate sulla base del diritto dello Stato dove la detta società è stata costituita". La Corte in merito statuisce che alla *Überseering*, come società costituita secondo il diritto dei Paesi Bassi, deriva tutela, in forza di questa sua costituzione originaria, secondo il combinato disposto degli

ne di una normativa speciale (*Inspire Art Ltd*) (17).

Dalla sostanziale affermazione del principio della libertà di stabilimento che emerge in queste sentenze, e dal conseguente diritto di scegliere in quale ordinamento incardinare giuridicamente una società in ambito europeo, la dottrina ha tratto quindi una deroga alle norme nazionali di conflitto, nella misura in cui queste nazionali di fatto ostacolano il trasferimento della sede.

artt. 43 e 48 del Trattato CE. Soprattutto, *Überseering*, deve essere trattata dall'ordinamento tedesco come società di diritto olandese, e deve poter fruire, come tale, della libertà di stabilimento. In questo contesto, dunque, il requisito della ricostruzione in Germania equivarrebbe, pertanto, alla negazione stessa del diritto di stabilimento.

La Corte precisa ancora che in talune circostanze, se pure si possono giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento, in ogni caso gli obiettivi perseguiti non possono, comunque, giustificare la negazione della capacità giuridica, ossia dello *status* di società validamente costituita in un altro Stato membro: tale negazione equivarrebbe alla negazione stessa della libertà di stabilimento. Quindi la Corte ritiene che lo Stato d'arrivo non ha il potere di negare la capacità giuridica e la capacità processuale alle società.

Circa la seconda questione pregiudiziale, la Corte afferma che lo Stato membro di stabilimento deve rispettare la capacità processuale che la società possiede in forza del diritto dello Stato membro di costituzione. Sulla base di questa decisione della Corte di Giustizia, la Suprema Corte tedesca ha infine riconosciuto *Überseering* secondo lo statuto personale originario di diritto olandese. Lombardo, *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo il "caso Überseering Bv": tra armonizzazione e concorrenza fra gli ordinamenti*, in "Banc. bor. tit. cred." n. 4/2003, pag. 456; Ballarino, *Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, in "Riv. soc." n. 4/2003, pag. 690 e seguenti.

(17) Sentenza 30 settembre 2003, causa C-167/01. Il caso vede contrapporsi la società di diritto inglese *Inspire Art Ltd*, operante esclusivamente tramite succursale nei Paesi Bassi, e la *Kaamer van Koophandel* di Amsterdam, circa la compatibilità degli obblighi imposti in Olanda alle "società formalmente straniere", ovvero quelle società costituite conformemente ad un diritto diverso da quello olandese, ma prive di legami effettivi con questo diverso Stato poiché operanti esclusivamente (o quasi) in Olanda, con il principio della libertà di stabilimento vigente in ambito europeo ex artt. 43-48 del Trattato.

In breve, sulle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia (compatibilità della normativa olandese sulle "società formalmente straniere", agli artt. 43 e 48 del Trattato, ed eventuale rilevanza di motivi di interesse generale ex art. 46 del Trattato a giustificazione della normativa olandese) la stessa si esprimeva con la sentenza 30 settembre 2003, dove, rifacendosi esplicitamente al caso *Centros*, afferma che "con l'eccezione dei casi di frode, i motivi per i quali una società sceglie di formarsi in uno Stato membro piuttosto che in un altro sono irrilevanti ai fini dell'applicazione delle norme sulla libertà di stabilimento: non costituisce, pertanto, abuso la scelta di costituirsi in uno Stato membro al solo scopo di godere di una legge più favorevole, anche se l'attività economica venga svolta interamente o prevalentemente in altro Stato". In conclusione per la Corte la circostanza che una società non conduca nessuna attività nello Stato membro in cui ha la sua sede legale, e sia attiva interamente o principalmente nello Stato dove ha stabilito la sua sede secondaria, non è sufficiente ad integrare i presupposti necessari al fine di imporre ad essa misure giuridiche restrittive, negandole i benefici delle previsioni comunitarie in tema di diritto di stabilimento. *I problemi del caso Centros in una recentissima sentenza della Corte di Giustizia: il caso Inspire Art*, in "Notizie, Riv. Soc." n. 5/2003, pag. 1157.

Da quanto sopra, emerge pertanto che l'Amministrazione avrebbe dovuto limitarsi ad osservare che il trasferimento, dal punto di vista civilistico, avviene in continuità giuridica, poiché compiuto tra società europee ed all'interno dell'Unione e non invece rifarsi al disposto del comma 3 dell'art. 25 della L. n. 218/1995.

Per quanto riguarda poi la constatazione che il trasferimento avviene in concomitanza con una trasformazione della SA spagnola in una S.p.a., dal testo della risoluzione, non si possono trarre elementi per valutare la necessità o meno della stessa. Ci limitiamo ad osservare, poiché non è questa la sede per approfondire questo importante aspetto di natura civilistica dell'operazione, che il mero trasferimento della sede sociale, sempre in ambito europeo, non dovrebbe comportare anche un necessario adeguamento dello statuto sociale (18).

### Notazioni di carattere fiscale

Dal punto di vista fiscale, occorre invece fare alcune precisazioni riguardo alla data indicata dall'Amministrazione finanziaria per l'efficacia del trasferimento - iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese dello Stato di provenienza (Spagna) - la quale, seppure correttamente individuata nel caso in esame, non può essere generalizzata. La posizione ministeriale in merito deve essere considerata afferente lo specifico caso preso in esame, in conseguenza delle norme vigenti in Spagna che subordinano la chiusura definitiva del procedimento nel Paese (Spagna) alla successiva iscrizione nel registro delle imprese del Paese di arrivo.

In generale, la data rilevante per gli effetti delle operazioni transnazionali (19), contrariamente a

(18) V. Petrelli, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in "Riv. not.", 2004, pag. 378, con rinvii a C.N.N. (estensore Barone), *Diritto comunitario e disciplina applicabile alle sedi secondarie di società estere (7 settembre 2001)*, in "Studi e materiali", I, Milano, 2002, pag. 301; Pischetola, *Il trasferimento della sede sociale da e per l'estero ed il ministero notarile*, in "Vita not.", 2002, pag. 586; Capotorti, *Il trasferimento di sede di una società da uno Stato all'altro*, in "Foro it.", 1958, IV, c. 209; Petrelli, *Formulario notarile commentato*, III, 1, pagg. 150 e seguenti.

(19) Si veda, ad esempio, l'efficacia del trasferimento della sede della società europea, la quale è determinata dall'iscrizione della SE nel registro delle imprese dello Stato di arrivo, che deve precedere la cancellazione dal Registro delle imprese dello Stato di partenza. L'art. 8, comma 11, del Regolamento (CE) n. 2157/2001, recita, infatti, testualmente: "Dopo la nuova iscrizione di una SE, il registro presso il quale essa è stata effettuata, notifica tale iscrizione al registro in cui la SE era precedentemente iscritta. La precedente iscrizione è cancellata all'atto di ricezione della notifica, ma non prima". O ancora l'efficacia della fusione transfrontaliera, i cui effetti, per il rinvio operato dall'art. 12 della Direttiva n. 2005/56/CE del 26 ottobre 2005, sono determinati dalle normative interne e quindi, per quel che riguarda il nostro Paese, dall'art. 2504-bis del codice civile, che dispone in merito che la fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni del relativo atto, presso il registro delle imprese del luogo ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, salvo eventuali *post datazioni*.

quanto avviene nel caso in esame, è quella dell'iscrizione nel Paese di arrivo. È a seguito di questa iscrizione che generalmente si perfezionano i procedimenti transnazionali e si dà efficacia alle operazioni.

Pertanto, la soluzione proposta in merito dall'Agenzia, come anticipato, non può essere generalizzata e, nei casi di trasferimento, si dovrà quindi indagare la data di efficacia dell'operazione con riferimento alla specifica ipotesi ed alla normativa dei Paesi coinvolti.

Ancora sulla data del trasferimento, facciamo notare l'opportunità pratica di valutare la possibilità di deliberare, contestualmente al trasferimento, la chiusura anticipata dell'esercizio sociale alla data della delibera stessa. In tal modo si spezza l'esercizio sociale, sia sotto il profilo civile che fiscale, e si separa la gestione estera (*ante* trasferimento) da quella nazionale (*post* trasferimento) con evidenti semplificazioni di ordine contabile, amministrativo e fiscale e soprattutto si evita la doppia imposizione sul periodo di imposta *ante* trasferimento poiché lo stesso sarà tassato solo nello Stato di origine (20).

Altra osservazione di carattere fiscale, riguarda l'assolvimento degli obblighi del sostituto d'imposta (21).

Come già detto, se appare condivisibile la posizione di considerare l'unitarietà del periodo d'imposta, con conseguente attribuzione della residenza fiscale al soggetto estero trasferito sin dall'inizio del periodo d'imposta, se sono soddisfatti i requisiti temporali di cui all'art. 73, comma 3, del Tuir, problematica risulterebbe una siffatta interpretazione (unitarietà del periodo) per l'assolvimento degli obblighi del sostituto d'imposta (22).

Sul punto l'unica interpretazione possibile appare quella di ritenere l'obbligo di sostituto d'imposta operante dalla data di efficacia del trasferimento e non dall'inizio del periodo d'imposta.

(20) Così anche Cristofori, *Il trasferimento di sede in Italia di società di diritto comunitario*, in "Contabilità finanza e controllo" n. 6/2003, pag. 597.

(21) Per la problematica del cambio di residenza e degli effetti per il sostituto d'imposta si veda anche Piazza, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2004, pag. 96, il quale riporta le posizioni contrastanti della dottrina in merito e la precedente prassi dell'Amministrazione finanziaria.

(22) In tale circostanza, il soggetto divenuto residente sin dall'inizio del periodo d'imposta riscontreterebbe infatti una difficoltà pratica nell'assolvere correttamente i suoi obblighi di sostituto sin dall'inizio del periodo. Come fa l'ente straniero che ancora non ha trasferito la sede in Italia ad assolvere agli obblighi di sostituto, sin dall'inizio del periodo di imposta, se ancora non è nelle condizioni di sapere che maturerà i requisiti temporali che lo qualificheranno come residente?

Si supponga che il trasferimento della sede da un Paese europeo in Italia si perfezioni ai fini fiscali il 30 maggio dell'anno X, e che quindi il soggetto sia considerato fiscalmente residente in Italia per tutto l'anno X. Come farà il soggetto nel periodo gennaio-maggio ad assolvere i suoi obblighi di sostituto se in tale periodo non era ancora in grado di sapere che avrebbe acquistato la residenza fiscale nel nostro Paese?