

rivalificazione giuridica dei negozi stipulati dal B., infine portando avanti un accertamento analitico, appellandosi agli articoli del Testo Unico, nell'intento di dimostrare che la perdita non era deducibile in quanto priva di certezza e definitività richiesta dall'art. 66 del vecchio T.U.I.R..

Di fronte alle argomentazioni del ricorrente che affermavano che "la cartolarizzazione effettuata ricalca schemi e modalità confermate pienamente dalla disciplina introdotta nel nuovo ordinamento della L. n. 130/1999", legittimamente l'Ufficio ha ribadito che l'operazione deve essere comunque valutata con la disciplina all'epoca in vigore.

Questa giusta considerazione non può però impedire di ritenere che l'operazione, se realizzata attualmente, alla luce della nuova normativa, non avrebbe sicuramente suscitato, per sospette presunte "anomalie", i dubbi e le perplessità che, di fatto ha suscitato nell'Ufficio.

Inoltre, contrariamente a quanto

dallo stesso affermato, questo collegio non ha ritenuto affatto influente, agli effetti della formulazione del giudizio, il fatto che il comportamento complessivo del B. non abbia generato alcun beneficio fiscale indebito, comportando anzi la perdita di diversi vantaggi fiscali, atteso che, la normativa in vigore all'epoca, già consentiva la possibilità di dedurre integralmente, seppure con modalità che prevedevano la ripartizione in più esercizi, le svalutazioni operate nel bilancio.

Il ricorso deve pertanto essere accolto, con conseguente annullamento delle riprese.

Atteso che l'operazione di cartolarizzazione era al tempo assolutamente innovativa per il nostro sistema tributario, e che i rilievi riguardano profili giuridico-interpretativi di non immediata percezione, il Collegio ritiene equo dichiarare compensate tra le parti le spese di giudizio in relazione a tale rilievo.

ASPETTI CIVILISTICI E FISCALI DEL « RITORNO A CASA » DELLE HOLDINGS ESTERE

di Alberto RIGHINI, RL

« Da » regimi di *pex* « a » regime di *pex*: il rimpatrio della holding estera (Alberto Righini)

La recente riforma fiscale, che ha introdotto il regime di esenzione delle plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni (c.d. *participation exemption* o *pex*), rende legittimo porre in discussione alcune situazioni in essere nell'ambito dei nostri gruppi societari e frutto di pianificazioni fiscali « disegnate » sotto il previgente sistema normativo.

Ci riferiamo in particolare alla « scelta » di detenere le partecipazioni sociali per il tramite di una *holding* (1) residente in un paese che esenta le plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni.

Nella prassi lo schema classico dell'operazione utilizza una *sub holding* europea (2) detenuta direttamente da una società italiana, così, oltre a godere del regime di esenzione sulle plusvalenze da cessione, la *sub holding* beneficia dell'esenzione per i dividendi, previsto dalla direttiva madre-figlia.

Le riflessioni che seguono si incentrano quindi sull'opportunità

(1) Si tratta delle c.d. *holding* « pure » (o finanziarie) che non svolgono quindi alcuna attività industriale ma si limitano alla gestione delle partecipazioni, al coordinamento delle attività delle società del gruppo ed al loro finanziamento.

(2) Il Lussemburgo e l'Olanda sono, e sono state, le mete « storiche » per le società *holding* che proprio in questi paesi hanno trovato la loro definitiva affermazione. Successivamente anche l'Austria, che ha adottato una normativa fiscale che prevede l'esenzione delle plusvalenze da cessione, si è affermata come « meta ideale » per la costituzione di *holding*.

o meno di mantenere in vita tali strutture estere, divenute « fiscalmente inutili » a seguito dell'introduzione della *pex* nel nostro Paese (3), così da ottenere in caso di dismissione, il risparmio dei costi di gestione delle stesse.

Il problema del ridimensionamento dei costi divenuti « inutili » è avvertito soprattutto dalle società medio piccole o dalle persone fisiche in quanto a questi livelli dimensionali si è sicuramente « più sensibili » all'impatto di questi costi e non anche, quindi, in realtà maggiori, come quelle delle multinazionali, dove al contrario l'impatto di questi costi così come i *leit motifs* delle pianificazioni del gruppo sono sicuramente differenti e non così circoscritti.

Nel percorso che seguiremo, nell'interrogarci sull'opportunità di rimpatrio vedremo che le modalità percorribili si sostanziano per lo più in operazioni straordinarie che comportano un trasferimento della residenza da uno Stato ad un altro.

Ora, in via generale, il trasferimento della sede all'estero (diretto o indiretto) comporta molte problematiche, civilistiche e fiscali, tali per cui le operazioni che lo comportano, se isolatamente considerate, rappresentano uno dei maggiori gineprai nei quali lo studioso si voglia addentrare (4).

Conseguentemente dal un punto di vista operativo, sempre in via generale, le difficoltà insite nelle stesse, comportano un'« assunzione di rischio » del quale il professionista non sa sempre calcolare l'impatto.

Nell'ipotesi in analisi però — rimpatrio della *holding* DA regimi

(3) In presenza quindi di situazioni che, in ragione della nuova disciplina, farebbero escludere in Italia l'assoggettamento alla nuova disciplina della *pex* si dovrebbe escludere *ab origine* l'idea di realizzare il « rimpatrio » e si dovrebbe continuare a mantenere all'estero la struttura della *holding*. In tale ultima circostanza, infatti, i soli vantaggi che si otterrebbero dal rimpatrio, e quindi la scomparsa degli oneri derivanti dal mantenimento di tali *holding* estere, così come l'eventuale recupero di perdite fiscali maturate in capo al soggetto estero ed utilizzabili in ipotesi di opzione del consolidato nazionale, difficilmente potrebbero incentivare tale scelta se appunto la stessa non fosse corredata dalla circostanza del mantenimento del regime d'esenzione.

(4) G. MELIS, *Profili sistematici del trasferimento della residenza fiscale delle società*, in *Dir. prat. trib. intern.*, Cedam, 2, 2004; G. MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, Cedam, 1999.

di *pex* A regime di *pex* — vedremo invece che è la stessa assunzione fatta (mantenimento del regime *pex*) a far superare e risolvere, almeno dal punto di vista fiscale, tutte le possibili problematiche connesse.

La constatazione di avere ridimensionato le problematiche insite nelle operazioni, non ci esime però da altre riflessioni che possono influenzare una possibile scelta di rimpatrio e che pongono l'attenzione sulla eventuale e successiva gestione delle *holding* rimpatriate nel nostro Paese.

In particolare vedremo quindi che il reale « ago della bilancia » nella valutazione del rimpatrio è rappresentato proprio dal « peso » della nostra legislazione interna che potrebbe di fatto rendere maggiormente « onerosa » la gestione di una *holding* residente.

Dopo questa breve premessa in cui abbiamo cercato di focalizzare lo scenario di riferimento nella valutazione del rimpatrio, proviamo a vedere quali potrebbero essere i possibili percorsi da seguire per realizzarlo prestando particolare attenzione, nel caso in cui il socio della *holding* estera sia una persona fisica, all'onerosità, e quindi alla non conveniente praticabilità, di alcune « modalità di realizzazione ».

(I) LIQUIDAZIONE DELLA HOLDING

La strada più immediata per realizzare il rimpatrio potrebbe essere quella della diretta liquidazione della *holding*, e ciò con preventiva o meno cessione delle partecipazioni dalla stessa detenute.

Sub a) LIQUIDAZIONE CON ASSEGNAZIONE DEI BENI AI SOCI

La liquidazione della *holding* — senza preventiva dismissione delle partecipazioni detenute — si attua procedendo all'assegnazione diretta dei suoi beni (partecipazioni) ai soci (persone fisiche o giuridiche) ed alla conseguente riduzione del patrimonio netto della *holding* (5).

(5) Naturalmente qualora i soci siano persone fisiche l'operazione di liquida-

Da un punto di vista della *holding* estera, la presenza del regime di *pex*, fa sì che la liquidazione non determini imponibile fiscale, in quanto il reddito che emerge è esente; dal punto di vista dei soci assegnatari, però, la differenza tra il valore di assegnazione (che presumibilmente sarà quello normale (6)) ed il valore di libro (valore a cui le partecipazioni assegnate sono iscritte nella contabilità della *holding* estera), è assimilata, limitatamente alla parte che eccede la corrispondente riduzione del capitale sociale della *holding*, alla distribuzione di utili in natura al pari quindi della distribuzione di un dividendo, ed in quanto tale subirà la seguente tassazione:

— se il socio è una persona giuridica, il dividendo non dovrebbe subire ritenute in « uscita » (nell'ipotesi ed alle condizioni di applicabilità della direttiva madre-figlia) ed in Italia sarebbe esente dall'imponibile nella misura del 95% (ex art. 89, comma 3, T.U.I.R.) o in alternativa, se più conveniente, si potrebbe optare per il consolidato internazionale;

— se il socio è una persona fisica, il dividendo comporterà invece prevedibilmente nel Paese estero, in base alle norme interne di questo, l'applicazione di ritenute « in uscita » (7), le quali saranno riducibili (ma difficilmente eliminabili) sulla base dei Trattati contro le doppie imposizioni, mentre nel nostro Paese il dividendo subirà una tassazione differenziata in base alla tipologia della partecipazione stessa (qualificata o meno) ed al regime in cui la stessa è detenuta (8).

Con assegnazione diretta dei beni in capo ai soci, dovrebbe poi completarsi in Italia con un successivo conferimento delle partecipazioni in una *holding* residente.

(6) Ad esempio, in Olanda le Autorità fiscali utilizzano un criterio di valutazione specifico al fine di determinare il valore normale della partecipazione, che può essere preventivamente concordato tramite *ruling*.

(7) Ora, se per le ritenute sulla partecipazione non qualificata non è previsto alcun credito di imposta (le stesse servono solo ad abbattere l'imponibile perché la ritenuta italiana del 12,50% si calcola sul netto frontiera), per le ritenute estere sulla partecipazione qualificata si può procedere allo scomputo dall'imposta italiana in proporzione alla misura in cui il dividendo ha concorso a formare il reddito imponibile (art. 165, comma 10 T.U.I.R.)

(8) In particolare le persone fisiche che detengono la partecipazione:

— *non in regime di impresa*:

se la partecipazione è non qualificata i dividendi sono tassati, analogamente ai dividendi di fonte interna, con una ritenuta a titolo d'imposta del 12,50% (ex art.

Sub b) LIQUIDAZIONE CON PREVENTIVA CESSIONE

Anche qualora si procedesse alla liquidazione della *holding* previa cessione — al valore normale — delle partecipazioni detenute ad una *newco* italiana, il momento « fiscalmente rilevante » dell'operazione, essendo la cessione realizzata in regime di *pex*, si riconduce alla successiva distribuzione dei dividendi dalla *holding* ai suoi soci.

Pertanto si può fare riferimento a quanto già osservato nel Sub a) in merito alla tassazione in capo al socio percettore persona fisica o giuridica.

Successivamente alla cessione delle partecipazioni, la società *holding* si troverà ad essere una « scatola vuota », pertanto al momento della sua liquidazione si rimpatrierà solo capitale (quindi non emergono implicazioni fiscali) ed eventualmente dividendi (con le implicazioni fiscali viste) se il valore fiscale della partecipazione è inferiore a quanto ricevuto in sede di liquidazione.

Il profilo fiscale delineato, con riferimento al caso in cui i soci della *holding* estera siano delle persone fisiche, con la presenza di ritenute « in uscita » e più in generale la tassazione dei dividendi, deve indurre a ricercare forme di rimpatrio meno onerose.

(II) TRASFERIMENTO DELLA SEDE

In merito, un'interessante alternativa alla liquidazione, potrebbe essere quella di trasferire la sede sociale della *holding* in Italia (9).

Ma prima delle riflessioni sugli aspetti fiscali dell'operazione è opportuno fare alcune considerazioni di carattere civilistico sulla praticabilità dell'operazione.

Il trasferimento della sede sociale di una società è disciplinato dall'art. 27, comma 4, D.P.R. n. 600/1973, mentre se la partecipazione è qualificata la tassazione avverrà ordinariamente sul 40% del loro ammontare (ex art. 47 T.U.I.R.);

— *in regime di impresa*:

i dividendi ricevuti, indistintamente da partecipazioni qualificate o non qualificate, concorrono alla tassazione ordinaria del percettore nella misura del 40% (ex art. 59 T.U.I.R. che rinvia all'art. 47 T.U.I.R.).

(9) Il trasferimento della sede quale modalità alternativa alla liquidazione per procedere al rimpatrio evitando l'assoggettamento alle ritenute in uscita qualora i soci della *holding* siano persone fisiche è indirettamente indicata anche da G. PIROLA e A. SILVESTRI, *Profili fiscali connessi alla liquidazione di holding olandese*, in *Fiscalità internazionale*, 3, 2004.

Infatti da un punto di vista civilistico tale strada non risulta sempre percorribile a causa dei possibili « conflitti » esistenti tra i vari ordinamenti giuridici dei singoli Paesi europei.

La possibilità del trasferimento all'estero delle società non è infatti sempre riconosciuta dalle normative interne dei vari Paesi, i quali potrebbero imporre la dissoluzione dell'ente, rendendo così di fatto non perseguibile l'operazione.

Per quel che riguarda ad esempio il nostro Paese, da un punto di vista civilistico, il trasferimento dall'estero delle società, pur ammissibile (10), è condizionato al riconoscimento o meno dell'analogo istituto nell'ordinamento giuridico dello Stato estero di « provenienza ».

Infatti ai sensi del comma 3 dell'articolo 25 (11) della L. 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), il riconoscimento della continuità societaria, nel trasferimento di sede all'estero, è subordinato alla verifica della sua ammissibilità nei due ordinamenti coinvolti e quindi in quello dello Stato di provenienza ed in quello di arrivo.

Quindi dal momento che l'ordinamento italiano (Stato di arrivo) come accennato prevede la possibilità del trasferimento della sede sociale all'estero, la fattibilità dell'operazione si riconduce all'esistenza nel paese di provenienza di una analoga possibilità e che evidentemente andrà verificata caso per caso (12).

(10) Il nostro ordinamento non prevede una norma espressa per il trasferimento della sede all'estero ma nel codice civile vi si fa un esplicito riferimento negli artt. 2369, comma 5, 2437 e 2473. In particolare, l'art. 2369, comma 5, prevede per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentano più di un terzo del capitale sociale per la delibera di trasferimento all'estero della sede sociale; e gli artt. 2437 e 2473 prevedono rispettivamente per le spa e le srl il diritto al recesso per il socio dissenziente al trasferimento della sede sociale all'estero.

(11) In base all'art. 25, comma 3, L. n. 218/1995, « 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 ».

(12) In generale, nei Paesi in cui vige nell'ambito della *lex societatis* il solo principio dell'incorporazione o costituzione, che individua quale legge regolatrice delle società quella del luogo di costituzione, risulterà di fatto impossibile dare luogo ad un trasferimento delle società e per ottenere lo stesso risultato si dovrà invece procedere ad uno vero e proprio scioglimento della società e costituzione *ex*

Un modo per superare le limitazioni giuridiche interne alla possibilità di trasferimento delle società in ambito europeo, ed il relativo problema se tale trasferimento dia o meno seguito allo scioglimento e quindi alla liquidazione della società, potrebbe essere quello di una preventiva trasformazione (13) della *holding* in Società Europea (SE) ai sensi dell'art. 37 (14) del regolamento (CE) n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001 (15).

Infatti essendo la sede della SE liberamente trasferibile in ambito europeo senza che ciò dia luogo al suo scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica (*ex art.* 8 (16)), una preventiva trasformazione delle *holding* in SE (sia pure non contestuale *ex* articolo 37, comma 3 (17) del regolamento) consentirebbe

novo nel Paese di destinazione. E ciò è quello ad esempio che si verifica in alcuni ordinamenti europei quali il Regno Unito, l'Irlanda, i Paesi Bassi e la Danimarca. Nei Paesi e quindi negli ordinamenti nei quali vige in alternativa il principio della sede effettiva, generalmente Paesi di *civil law*, che individua quale legge regolatrice delle società la legge dello Stato in cui si trova la sede dell'amministrazione, il trasferimento seppur ammissibile in linea di principio, di fatto non lo è automaticamente. Ad esempio, il trasferimento della sede è ammissibile nei Paesi quali il Lussemburgo ed il Portogallo, mentre non lo è in Austria e Germania che considerano il trasferimento di sede come causa di scioglimento della società, mentre Francia e Spagna richiedono l'esistenza di una convenzione con lo Stato di destinazione al fine di riconoscere la soggettività giuridica della società che si trasferisce.

(13) Le condizioni poste dal Regolamento alla Trasformazione sono dettate nell'art. 2, comma 4 del Regolamento in base al quale: « Una SPA costituita conformemente alla legge di uno stato membro e avente la sede sociale e l'amministrazione centrale nella Comunità, può trasformarsi in una SE se ha da almeno due anni un' affiliata soggetta alla legge di un altro stato membro ».

(14) Secondo il citato art. 37 regolamento, « ... la trasformazione di una SPA in SE non dà luogo a scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica ».

(15) La Società Europea essendo disciplinata da un Regolamento comunitario è direttamente applicabile in tutti i paesi della Comunità Europea senza quindi necessità di uno specifico recepimento da parte dei singoli Stati.

(16) L'art. 8, regolamento prevede che « La sede sociale della SE può essere trasferita in un altro Stato membro conformemente ai paragrafi da 2 a 13. Il trasferimento non dà luogo a scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica ».

(17) Secondo il citato art. 37, comma 3: « La sede sociale della Se non può essere trasferita, in occasione della trasformazione, in un altro stato membro conformemente all'articolo 8 ».

di dare poi luogo ad un trasferimento della sede della società superando così gli eventuali ed accennati ostacoli posti dai singoli ordinamenti interni ai trasferimenti societari.

Ritornando agli aspetti fiscali dell'operazione, come accennato in premessa, le operazioni che comportano un passaggio di residenza fiscale da un Paese ad un altro sono normalmente piene di problematiche e ciò sia perché, essendo operazioni potenzialmente idonee alla definitiva sottrazione ad imposizione delle plusvalenze latenti sui beni del soggetto trasferente, sono generalmente oggetto all'interno dei singoli Paesi di una autonoma normativa che potrebbe essere divergente da quella del nostro Paese e sia perché, in ambito interno, rimane non affrontata, almeno a livello normativo, la questione della valorizzazione dei beni in « entrata » (sull'argomento vedasi alcune considerazioni di Lupi, a seguire questo scritto).

Ma se, come accennato, queste problematiche rendono normalmente il tema del trasferimento della sede molto complesso da gestire, nell'ipotesi in esame, la sussistenza del regime *pex* (in uscita ed in entrata) fa sì che le stesse siano del tutto ridimensionate nonché superate.

Con riferimento, ad esempio, alla problematica del valore fiscale — costo storico o valore normale — da riconoscere ai beni della società (partecipazioni) che si trasferisce, si intuisce che lo stesso assume un'importanza relativa in quanto anche in Italia le partecipazioni saranno detenute in regime di *pex* (18) e pertanto il valore d'entrata pur incidendo direttamente nella determinazione di una

(18) La dottrina ed il Consiglio Nazionale del Notariato (studio n. 51/2001/T, approvato il 1° febbraio 2002) giungono alla conclusione che il criterio del valore di mercato sembra da preferire in tutte le ipotesi in cui il trasferimento degli elementi patrimoniali avvenga a seguito di una definitiva fuoriuscita del bene dal circuito fiscale dello Stato estero. A questa regola si dovrebbe derogare soltanto nel caso in cui nel paese di provenienza della società residui una stabile organizzazione cui i beni continuano a fare tributariamente capo. In tale ipotesi infatti lo stesso paese di provenienza potrebbe continuare a tassare ancorché solo al momento dell'effettivo realizzo le plusvalenze maturate fino al trasferimento in Italia (analogamente a quanto disposto dall'art. 166 T.U.I.R.). M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, 2004, p. 1230.

eventuale successiva plusvalenza da cessione, stante l'esenzione (da *pex*) della stessa, risulta di fatto irrilevante.

Quest'ultima affermazione (irrilevanza del valore d'entrata) subisce però, come vedremo più avanti, un'attenuazione con riferimento alla problematica delle società di comodo, cui accenneremo nel proseguo.

Per quanto riguarda poi le ritenute « in uscita », come accennato (19), in questa ipotesi se ne potrebbe dover escludere l'assoggettamento in quanto non si dovrebbero rinvenire i presupposti impositivi.

I soci infatti a seguito di trasferimento della sede, pur in caso di emersione di plusvalori tassati, non si può dire che ricevono degli utili in natura al pari di quanto avviene in sede di liquidazione.

Pertanto tale ultima constatazione ci porta, in caso di soci persone fisiche, a preferire sicuramente tale modalità di rimpatrio, in luogo di una liquidazione.

(III) FUSIONE

Procedendo nel nostro *excursus* sulle modalità di rimpatrio vediamo che dal punto di vista civilistico analoghe problematiche di possibile conflitto tra le normative giuridiche interne nei vari Paesi, possono sorgere anche nel caso in cui si volesse procedere al rimpatrio attraverso un'operazione di fusione e quindi facendo incorporare la società *holding* estera da una società residente.

Infatti il dettato del citato art. 25, comma 3, L. n. 218/1995, subordina l'efficacia delle fusioni di enti con sede in Stati diversi, analogamente a quanto dettato in tema di trasferimento della sede, alla circostanza che l'operazione sia posta in essere conformemente alle leggi di detti Stati.

Ora se da un punto di vista fiscale, in ambito comunitario, le operazioni di fusione e scissione sono disciplinate più o meno uniformemente in virtù della Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990 n. 90/434/CEE che ne dispone sostanzialmente il principio della neutralità fiscale — principio che nel nostro caso può ritenersi

(19) Vedi nota 9.

assoluto in quanto anche qualora si realizzino plusvalori perché i beni non confluiscono in una stabile organizzazione il regime della *pex* nel paese della *holding*, non dovrebbe far emergere materia imponibile — non altrettanto può dirsi in ambito civilistico, dove l'assenza di una disciplina uniforme rende di fatto spesso non perseguibili tali operazioni (20) (ad esempio, in Olanda, paese in cui facilmente possono essere collocate le *holding* da rimpatriare, la fusione *cross border* non è ammessa) (21).

Anche in tale contesto però l'ostacolo civilistico potrebbe essere superato facendo riferimento alle riflessioni sulla SE, e quindi anche in questo caso procedendo preliminarmente ad una trasformazione della *holding* in SE si eliminerebbero gli ostacoli normativi interni che non riconoscono la possibilità di fusioni transfrontaliere.

Accenniamo che il risultato (rimpatrio) potrebbe essere conseguito tecnicamente anche attraverso un'operazione di scissione, e quindi conferendo le partecipazioni detenute dalla *holding* estera ad una società residente e liquidando poi la *holding* estera (ormai mera scatola vuota).

Al di là di effettive problematiche di carattere civilistico riscontrabili in alcuni *modus operandi*, ed eventualmente superabili con il ricorso alla Società Europea, l'impatto fiscale di tali operazioni, realizzate sempre in regime di *pex*, risulterebbe non « grave »; affianchiamo alle considerazioni svolte delle ulteriori riflessioni che, come accennato in premessa, potrebbero ridimensionare i vantaggi perseguiti con lo smantellamento delle *holding* estere, per così dire, « non più fiscalmente necessarie ».

Innanzitutto alcuni autori (22) hanno sottolineato come non sia da sottovalutare il rischio che l'operazione di rimpatrio effettuata alla luce del nuovo mutato assetto normativo italiano, se non

(20) Contribuiscono a tale assetto non omogeneo la mancata approvazione della proposta di X Direttiva in materia fusioni transfrontaliere e le attuali normative di alcuni Stati membri che consentono l'incorporazione di società estere ma contemporaneamente negano che una società estera possa incorporare una società residente.

(21) G. PIROLA e A. SILVESTRI, *Profili fiscali connessi alla liquidazione di holding olandese*, in *Fiscalità internazionale*, 3, 2004.

(22) In tale senso di veda G. SOZZA, *Profili elusivi nelle operazioni di rimpatrio delle Holding*, in *Il fisco* n. 17, 2004.

giustificata da reali esigenze di ristrutturazione del gruppo, oggettivamente dimostrabili, possa evidenziare il profilo elusivo dell'originaria operazione di costituzione (o acquisizione) della *holding* estera facendo così sì che ci si esponga ad una possibile aggressione da parte dell'Amministrazione Finanziaria la quale potrebbe contestare che l'originario assetto estero del gruppo abbia soddisfatto non reali esigenze economico-aziendali ma di mera riduzione del carico fiscale: il fatto di avere rimpatriato la *holding* appena è stata riconosciuta la *pex* in Italia, sarebbe infatti una prova che solo la presenza della *pex* all'estero (quindi solo l'aspetto fiscale) era la finalità della costituzione in quel paese di una *holding*.

Superata l'eventualità di un possibile accertamento di « elusività » dell'operazione si dovrà considerare anche il « peso » dell'eventuale normativa interna con cui ci si dovrà confrontare nel gestire eventualmente nel nostro Paese queste *holding*.

Ci riferiamo in particolare alla normativa sulle società non operative (c.d. società di comodo) ed alla disciplina degli intermediari finanziari *ex art.* 113, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, ed ai vincoli che dalla stessa derivano.

Con riguardo alla normativa sulle società di comodo (*ex art.* 30, L. n. 724/1994) ricordiamo che in ragione di tale normativa, le società possono essere considerate « non operative », e pertanto oggetto di tassazione su « ricavi presunti », qualora l'ammontare complessivo del valore medio (triennio) dei ricavi, incrementi di rimanenze e proventi (non straordinari) risultanti da conto economico sia inferiore alla somma degli importi che risultano applicando:

— l'1% al valore dei beni indicati nell'*ex art.* 53, comma 1, lettera c, T.U.I.R., oggi trasfuso nell'attuale art. 85, comma 1, lett. c (23) T.U.I.R.;

(23) In base all'articolo 85, comma 1, lettera c, T.U.I.R., « i corrispettivi delle cessioni di azioni o quote di partecipazioni, anche non rappresentate da titoli, al capitale di società ed enti di cui all'articolo 73, che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, diverse da quelle cui si applica l'esenzione di cui all'articolo 87, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa. Se le partecipazioni sono nelle società o enti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. d, si applica il comma 2 dell'articolo 44 ».

— il 4% alle immobilizzazioni in beni immobili ed in beni di cui all'art. 8-bis, comma 1 lett. a D.P.R. n. 633/1972;

— il 15% alle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria.

Nell'eventualità, quindi, che la condizione di operatività non si realizzi (circostanza peraltro probabile se nel caso di *holding* di partecipazione alla stessa non sono distribuiti regolarmente dividendi, probabile unica fonte di ricavo), in Italia tali *holding* saranno soggette alla tassazione di un reddito minimo presunto (24).

La sussistenza di tale disciplina, ed in particolare l'influenza del valore delle partecipazioni sulla determinazione dei ricavi presunti (25), rendono non del tutto fiscalmente irrilevante la determinazione del valore d'entrata dei beni a seguito del rimpatrio come precedentemente indicato.

Infatti, se tale determinazione del valore d'entrata ha poca influenza per la quantificazione delle eventuali successive plusvalenze in ragione della *pex*, non altrettanto può dirsi con riferimento agli effetti della disciplina delle società di comodo.

In tale circostanza è infatti intuibile che tanto sono più elevati i valori di iscrizione (entrata) delle partecipazioni a seguito del rimpatrio e maggiori saranno le possibilità che la *holding* sia considerata non operativa e quindi soggetta alla disciplina delle società di comodo, pertanto, a parità di condizioni, è preferibile procedere in sede di rimpatrio ad una iscrizione delle partecipazioni che tenga conto dei valori storici.

(24) La determinazione del reddito presunto si ottiene applicando ai gruppi di beni rilevanti per la determinazione dell'operatività della società, rispettivamente le seguenti percentuali: 0,75%, 3%, 12%.

(25) Peraltro segnaliamo che la stampa specialistica ha evidenziato che stante il tenore letterale delle norme di riferimento (art. 30 n. 724/1994 richiama i beni dell'allora art. 53 vecchio T.U.I.R., oggi art. 85 T.U.I.R.), il valore delle partecipazioni che possono usufruire della *pex* non dovrebbe concorrere a determinare né l'ammontare dei ricavi presunti né del reddito minimo, ma in attesa di un intervento chiarificatore sul punto, tale stampa ha ritenuto, che per il rispetto della *ratio* della disciplina sulle società di comodo, si dovrebbe privilegiare un'interpretazione logico sistematica in base alla quale anche il valore delle partecipazioni con i requisiti della *pex* rileverebbe. G. FERRANTI, « Società di comodo unico tace », Il Sole 24 Ore del 16 febbraio 2004.

Con riferimento poi alla disciplina ex art. 113 (26) D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385, segnaliamo che la presenza della stessa finisce per determinare un aggravio dei costi di gestione delle *holding* residenti.

Infatti in base alla stessa la quasi totalità dei soggetti che esercitano attività di assunzione di partecipazioni (*holding* finanziarie) sono tenuti all'iscrizione nell'apposita sezione dell'elenco generale dei soggetti operanti nel settore finanziario non nei confronti del pubblico ed alla tenuta ed alla gestione, con conseguente quindi aggravio di costi, dell'Archivio Unico Informatico per adempiere agli obblighi inerenti la normativa antiriciclaggio che impone l'identificazione, la registrazione ed eventualmente la segnalazione di operazioni « sospette » e che, se non ottemperati compiutamente e correttamente, sono penalmente sanzionabili.

In conclusione dal quadro presentato si deve ricavare che la valutazione del rimpatrio deve necessariamente avere riguardo oltre che al tecnicismo dell'operazione ed al suo eventuale impatto fiscale, che abbiamo rivelato sostanzialmente ininfluenza se non molto limitato grazie alla presenza del regime di *pex*, all'influenza della nostra normativa interna che potrebbe di fatto nelle singole circostanze risultare più onerosa dei « costi di gestione estera » che si volevano di fondo evitare.

Rimpatrio, valori di riferimento e caccia alle streghe (RL)

L'articolo che precede costituisce l'occasione per lanciare, al dialogo dei lettori sui prossimi numeri, la questione di quale debba essere il valore da attribuire al patrimonio della società che trasferisce in Italia la propria sede, secondo le modalità di rimpatrio che Righini ritiene, se civilisticamente possibili, senza dubbio più li-

(26) In base all'art. 113 D.Lgs. n. 385/1993: « L'esercizio in via prevalente, non nei confronti del pubblico, delle attività indicate nell'articolo 106, comma 1, è riservato ai soggetti iscritti in una apposita sezione dell'elenco generale. Il Ministero del tesoro emana disposizioni attuative del presente comma. Si applicano l'articolo 108 e, con l'esclusivo riferimento ai requisiti di onorabilità, l'articolo 109 ».

neari. A mio avviso, specularmente a quanto avviene per la emigrazione dall'Italia, che comporta l'abbandono del regime dei « beni d'impresa » e quindi il realizzo dei medesimi al valore corrente, il rimpatrio dovrebbe consentire (o meglio dovrebbe rendere necessaria) l'attribuzione di un valore fiscale ai beni secondo lo stesso parametro. Il patrimonio della società « immigrata in Italia » dovrebbe perciò essere registrato in base ai valori correnti del momento dell'emigrazione.

Mi rendo conto che una stima del « valore corrente » all'ingresso in Italia potrebbe apparire complessa, e che molti potrebbero trovare più semplice e snello il ricorso ai valori contabili riportati sulle scritture estere. Ma queste argomentazioni hanno una scarsa coerenza con rispetto ai principi dell'immissione e dell'estromissione nei regimi dei « beni d'impresa », secondo cui occorre distinguere, nell'interesse degli stessi contribuenti, la parte di future plusvalenze maturate in Italia da quelle maturate all'estero, salvaguardate appunto da un (maggior) valore fiscale riconosciuto al momento dell'ingresso in Italia. Se invece all'estero c'è stata una perdita di valore, salvaguardare il relativo costo storico, ed importarlo in Italia, rischierebbe di attribuire alla nostra giurisdizione fiscale una componente negativa di reddito prodottasi all'estero, con conseguenza altrettanto distorsiva.

L'articolo di Righini si riferisce anche ad una tesi secondo cui riportare in Italia una *holding* estera rappresenterebbe una confessione di una non meglio chiarita precedente elusività.

L'argomento mi ricorda vagamente i tempi della Caccia alle streghe, dove la collocazione in Olanda o Lussemburgo rappresenta il *marchio del diavolo*, lavabile solo col sangue delle *Valide ragioni economiche*. Orbene, a tutto concedere, la collocazione in tali paesi era elusiva solo se e nella misura in cui si fossero sottratte all'Italia plusvalenze in corso di maturazione, realizzandole in regime di *participation exemption*.

Prima di tutto l'investimento potrebbe essere stato sin dall'origine effettuato da tali paesi, e nessuna plusvalenza latente sarebbe stata sottratta alla *tax jurisdiction* italiana. Inoltre, se la società rientra in Italia, come una specie di figliuol prodigo, vuol dire proprio che la plusvalenza all'estero non è stata realizzata. E quindi,

che cosa si sarebbe eluso, dal momento che l'intenzione non fa reato?

Un altro messaggio in bottiglia per i lettori: Righini giustamente fa presente la possibilità che la *holding* rimpatriata venga considerata una società di comodo. Ma qualcuno di voi ha mai visto un controllo, un accertamento o un contenzioso in materia di società di comodo? Io mai, e neppure me ne è giunta voce, eppure frequento (quasi) solo fiscalisti. Se qualcuno ha esperienze ce le racconti, usando le poste elettroniche di Astud.