



Alcune problematiche fiscali del trasferimento della sede all'estero

La tassazione dei valori immateriali

di **Alberto Righini**

Studio Righini e Associati - Verona

Premessa

Nel presente intervento analizzeremo la problematica della *tassazione del valore reale dell'azienda* (1), *in sede di trasferimento della sede all'estero, con perdita della residenza fiscale* (2).

L'analisi di questo aspetto presenta risvolti pratici di elevato interesse soprattutto in considerazione del nuovo slancio (3), impresso negli ultimi anni, alle operazioni internazionali quali il trasfe-

(1) Nel testo ci riferiremo indistintamente al valore reale delle aziende, quale sinonimo del concetto fiscale del valore normale.

(2) Trasferimento che ricordiamo si può verificare oltre che direttamente *ex art. 166 del Tuir*, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, anche indirettamente con una fusione transfrontaliera *ex art. 178 del Tuir*: è infatti di tutta evidenza che una fusione per incorporazione tra due società che hanno sede in due differenti Stati, determina di fatto il trasferimento di sede della società incorporata nello Stato di residenza della società incorporante. Analoga problematica si riscontra anche nel trasferimento della sede della Società europea *ex art. 8 del Regolamento (CE) n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001*.

(3) Infatti è del 2001 il Regolamento della Società europea, la Direttiva fusioni del 1991, è stata modificata nel 2005; è in attesa di approvazione la X Direttiva civilistica sulle fusioni transfrontaliere; la Commissione UE, nel proprio *Action Plan*, ha inserito nei suoi impegni di breve termine l'intenzione di presentare nuove proposte relativamente alla XIV Direttiva societaria relativa al trasferimento della sede.

In merito ci si permette di rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, ad 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.

rimento della sede, le operazioni di scissione e di fusione transfrontaliere, nonché l'istituto della Società europea.

In particolare vedremo, alla luce della normativa in essere (art. 166 del Tuir) e delle relative interpretazioni, come il fenomeno del trasferimento determina una tassazione del valore reale degli elementi trasferiti attraverso il realizzo delle plusvalenze patrimoniali e delle componenti immateriali aziendali (singoli beni e avviamento).

Preliminarmente è opportuno ricordare che il *valore reale* di un'azienda è spesso, o meglio quasi sempre (4), divergente dal suo *valore contabile* (fiscale) anche per la presenza di componenti immateriali.

La divergenza tra valori reali e contabili, si ha, infatti, sia perché questi ultimi possono non essere più rappresentativi della reale consistenza dei beni cui si riferiscono (5), ma anche, e forse soprattutto, perché dei valori immateriali, proprio per la loro intrinseca natura, possono non essere valorizzati nelle scritture contabili.

Questi valori immateriali, i cosiddetti *intangibile asset* (6), che hanno una loro identità definita ben

(4) Il valore reale di un'azienda potrebbe coincidere con il suo valore contabile all'inizio dell'attività, momento questo in cui, presumibilmente, i beni acquistati non hanno subito fenomeni straordinari, inflazionistici o di deprezzamento fisico per cui è sostenibile che i valori contabili coincidano con il valore reale dell'azienda. Altra circostanza potrebbe essere quella di attività costituite esclusivamente da liquidità, ma in questo caso forse non si sarebbe ancora in presenza di azienda.

(5) Esempio classico è quello del terreno agricolo che diventa edificabile dopo l'iscrizione in bilancio.

(6) Con tale termine possono essere individuati beni immateriali quali, i marchi, i brevetti ed il *know-how*.

separabile dal contesto societario, hanno un peso determinante nella quantificazione del valore reale (economico) delle imprese, potendo avere, in alcuni casi, addirittura un valore maggiore dell'intero patrimonio aziendale.

In generale, si può affermare che ad incidere sulla differenza tra il valore reale (economico) di un'azienda ed il suo valore contabile, è l'avviamento, ossia quella componente immateriale intrinsecamente legata alle aziende, non suscettibile di autonoma cessione, che incorpora il valore di tutti i fattori immateriali, compresi quelli riferibili ad eventuali diritti e rapporti contrattuali (7).

Tassare quindi il valore reale di un'azienda vuol dire considerare realizzati tutti i suoi componenti, materiali e non.

1. Il realizzo dell'azienda o dei suoi componenti

Generalmente, nel nostro ordinamento, la rilevanza fiscale della differenza tra i valori contabili ed i valori "reali" aziendali, si manifesta solo in sede di "realizzo", dove la logica del sistema ne impone una tassazione.

Ricordiamo brevemente che le fattispecie che determinano il "realizzo" dell'azienda, o dei suoi componenti, con conseguente indiretta tassazione di tutti i plusvalori ed i valori immateriali intrinsecamente connessi, sono tipicamente quelle del:

- trasferimento soggettivo della titolarità giuridica (cessione);
- "uscita" dal regime del reddito d'impresa [assegnazione ai soci o a finalità estranee all'impresa (8), trasformazione in società semplice o eterogenea "da società" di capitali];
- perdita della residenza fiscale nel nostro Paese a causa di un trasferimento fuori dal territorio dello Stato (trasferimento di sede, ex art. 166 del Tuir e fusione intracomunitaria, ex artt. 178 e seguenti del Tuir).

(7) Si pensi, ad esempio, al diritto a partecipare a gare d'appalto, o ad importare beni contingentati, o ai diritti che maturano in base al fatturato, o ancora alla titolarità di contratti di *leasing* immobiliare o contratti d'appalto che possono essere singolarmente ceduti.

Ma si pensi ancora al *software* per computer, i diritti d'autore, i filmati cinematografici, i diritti ipotecari, le licenze, le concessioni in *franchising*, i diritti di *marketing*; o ancora, pur non essendo né diritti né rapporti contrattuali le anagrafiche clienti, le quote di importazione, le relazioni commerciali con clienti e fornitori, la fidelizzazione della clientela, le quote di mercato.

(8) Per quanto riguarda l'avviamento, autorevole dottrina ha evidenziato che per esso si ammette concettualmente una tassazione solo se "realizzato", e non anche quando, per l'interruzione dell'attività d'impresa, esso viene meno. Si sostiene cioè che si può avere una destinazione a finalità extraprenditoriali di beni con valore intrinseco, ma non anche dell'avviamento, che è una qualità dell'impresa e svanisce quando essa viene meno. R. Lupi, *Trasferimento di azienda "normalizzato" ma la riforma non colma evidenti lacune*, in "Guida alla riforma fiscale 8", ed. "Il Sole-24 Ore", 2005.

Ora nelle ipotesi indicate, se si esclude l'operazione di cessione, in cui il valore di realizzo è determinato con riferimento al prezzo di trasferimento (9), in tutte le altre, in cui manca evidentemente il requisito dell'onerosità dell'operazione, il parametro di riferimento indicato dal legislatore fiscale per determinare il valore di realizzo è quello del valore normale (10).

Il realizzo al valore normale dell'azienda, o dei suoi componenti, determina un'imposizione dei valori reali e, quindi, un'indiretta tassazione di tutti i valori e plusvalori intrinsecamente collegabili alla stessa.

Nell'ipotesi oggetto della nostra analisi, trasferimento della sede fuori dal territorio dello Stato, il realizzo al valore normale dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, si consegue *ex lege* a meno che gli stessi non confluiscono in una stabile organizzazione (SO) situata nel territorio dello Stato.

L'art. 166 del Tuir, al comma 1, dispone infatti che "Il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti di cui all'articolo 2 (11) ed all'articolo 72 [vec. 73, n.d.A.], comma 1, lettere a) e b) (12), che comporti la perdita della residenza 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 ...".

2. Il trasferimento all'estero e la sorte dei valori immateriali: le diverse opzioni della dottrina

Limitando le nostre osservazioni all'oggetto della nostra indagine, *tassazione del valore reale delle*

(9) Il prezzo di trasferimento è determinato dalla libera contrattazione delle parti e, in via generale, pur non essendo sottoposto ad alcun vincolo giuridico, dovrebbe corrispondere al valore reale. Tuttavia un eventuale eccessivo scostamento tra il prezzo di trasferimento dichiarato ed il valore reale, in assenza di valide giustificazioni, può essere ritenuto sintomo di occultamento del reale corrispettivo ed oggetto di accertamento *ex art. 37-bis* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

(10) Ai sensi del comma 3 dell'art. 9 del Tuir, per valore normale "si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi ...".

(11) L'art. 2, comma 1, del Tuir si riferisce alle persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato.

(12) L'art. 73, comma 1, lettera a), del Tuir si riferisce alle società per azioni e in accomandita per azioni, alle società a responsabilità limitata, alle società cooperative e alle società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato. La lettera b), si riferisce agli "... enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali".

aziende in sede di trasferimento all'estero ex art. 166, dobbiamo osservare che la norma, se, da un punto di vista sistemico e di coerenza fiscale, pare ineccepibile, sul piano interpretativo ha dato luogo a non poche incertezze, soprattutto per quanto riguarda il trattamento delle componenti immateriali dell'azienda.

Diverse interpretazioni sono state proposte dalla dottrina sia riguardo la "sorte" dei beni immateriali, che sull'eventuale rilevanza dell'avviamento.

In particolare ci si è chiesti se il realizzo al valore normale prescritto dall'art. 166, in sede di contestuale trasferimento all'estero della sede e dell'azienda, comporti la tassazione dei beni immateriali eventualmente non valorizzati nel patrimonio della società trasferente, ed il realizzo, oltre che delle plusvalenze patrimoniali, anche dell'avviamento dell'azienda.

Analogo dubbio sorge anche se l'azienda, anziché essere trasferita all'estero, è confluita a valori contabili nella SO residente, ma all'estero è trasferito tutto il patrimonio immateriale non valorizzato nella contabilità dell'azienda. In tale situazione, in cui si determina di fatto un depauperamento dell'avviamento (13), è legittimo chiedersi se, stante il tenore letterale dell'art. 166, il trasferimento possa considerarsi fiscalmente neutro, senza tassazione quindi dei valori immateriali "dirottati" all'estero.

Per quanto riguarda i beni immateriali, evidentemente non valorizzati, è stato osservato che il loro trattamento può risultare problematico proprio per l'intrinseca natura degli stessi (14).

Se in generale se ne deve ammettere la rilevanza, poiché tali beni fanno sicuramente parte dell'azienda e quindi se ne deve imporre la tassazione al pari di tutti gli altri componenti aziendali trasferiti all'estero (15), si deve anche riconoscere l'e-

levato potenziale elusivo insito nel loro trasferimento (16).

La natura dei beni immateriali, per cui gli stessi spesso non appaiono valorizzati nella contabilità delle aziende, comporta che, in sede di trasferimento, questi possono agilmente "sfuggire" alla confluenza nella SO residente ed essere "dirottati" all'estero, senza il pagamento di alcuna imposta, dove magari beneficiano di un trattamento fiscale migliore.

Si pensi, ad esempio, al trasferimento (senza pagamento di imposta) del *know-how* aziendale in un Paese nel quale tale tipologia di bene ha un trattamento fiscale di favore, magari in sede di eventuale cessione.

È chiaro che nell'ipotesi in cui si stesse pianificando una cessione del suddetto *know-how*, con il trasferimento all'estero di detto bene immateriale (*know-how*) senza il pagamento di alcuna imposta, si lucra illegittimamente un risparmio di imposta attraverso l'effettuazione della cessione nel Paese di nuova residenza, che, come accennato, consente di realizzare l'operazione con un basso impatto fiscale.

Diversa problematica è quella poi dell'eventuale realizzo dell'avviamento.

Gran parte della dottrina pare sostanzialmente negare la possibilità che l'operazione di trasferimento determini il realizzo e quindi la tassazione dell'avviamento.

Alcuni Autori (17), pur evidenziando le possibili contrastanti chiavi di lettura della norma, sostengono la non rilevanza del fenomeno del trasferimento ai fini della sua emersione.

Le argomentazioni adottate a supporto della posizione di favore per la non imponibilità dell'avviamento, sono riconducibili al tenore letterale della norma stessa, alla mancanza dell'elemento che sta alla base del realizzo dell'avviamento, ossia il trasferimento della titolarità giuridica dell'impresa, nonché all'impossibilità di iscriverlo tra i compo-

(13) Si pensi, ad esempio, ad un'azienda, la quale per produrre reddito necessita di modeste risorse materiali (attrezzature, macchinari) ed un processo che richiede un elevato livello di *know-how*. Se, a seguito del trasferimento all'estero della sede, tutte le risorse materiali venissero confluite nella SO residente, mentre il *know-how* alla base dei suoi processi venisse di fatto "esportato" all'estero con il trasferimento della società, e lì impiegato per produrre reddito in capo alla società trasferita, o ceduto, è chiaro che in tale circostanza, il valore reale dell'azienda confluita nella SO è palesemente diminuito.

(14) Si veda sul tema G. Smussi, *Trasferimento all'estero della residenza*, in "Corriere tributario" n. 9/1999, pag. 629; Sozza, *Criticità fiscali nell'internalizzazione dell'impresa*, in allegato n. 10 a "il fisco" n. 24/2005 e spec. capitolo 6, *Problematiche connesse con l'operazione di delocalizzazione*; Dragonetti-Piacentini-Sfondrini, *Manuale di fiscalità internazionale*, Ipsa, 2004, pag. 320.

(15) Esplicito in tal senso V. Ficari, *Il trasferimento della sede all'estero, continuità della destinazione imprenditoriale e contrarietà al trattato CE dell'"exit tax" sulle plusvalenze latenti*, nota a Corte di Giustizia CE, Sez. V, dell'11 marzo 2004, causa C-9/02, in "Rassegna Tributaria" n. 6/2004, pag. 2146.

(16) G. Marino, *La residenza nel diritto tributario*, Cedam, 1999, pag. 236, osserva "Grande attenzione dovrebbe essere riservata ai beni immateriali che potrebbero sfuggire alla confluenza nella stabile organizzazione: si immagini, ad esempio, i diritti a partecipare a gare d'appalto ovvero ad importare beni contingentati ... Il trasferimento di residenza all'estero senza un'opportuna 'connessione' con la stabile organizzazione potrebbe comportare l'automatico trasferimento di tali diritti nello Stato di nuova residenza, da cui potrebbero essere venduti in agevolazione fiscale".

(17) E. Fusa-G. D'Alfonso, *Pianificazione fiscale internazionale*, ed. "Eti - il fisco", 2004, pag. 323; G. Smussi, *Trasferimento all'estero della residenza*, cit.; S. Mayer, *Effetti del trasferimento della sede all'estero*, in "Corriere tributario" n. 39/1995, pag. 2708; S. Fiorentini, *Effetti del trasferimento all'estero della sede sociale*, in "Corriere tributario" n. 24/1995, pag. 1669; M. Piazza, *Manuale di fiscalità internazionale*, ed. "Il Sole-24 Ore", 2004. Contro e quindi ne sostengono l'imponibilità V. Ficari, *Il trasferimento della sede all'estero ...*, cit., e G. Sozza, *Problematiche connesse con l'operazione di delocalizzazione*, cit.

nenti dell'azienda nella contabilità della SO, per il mantenimento del regime di neutralità fiscale.

Non riteniamo di poter aderire alla posizione della presunta intassabilità dell'avviamento sostenuta da alcuna dottrina, proprio in base al dettato letterale della norma. Il fatto che l'art. 166 del Tuir non richiami esplicitamente l'avviamento, non può essere interpretato come una volontà del legislatore di escluderlo dalla tassazione. Anzi si deve ritenere che il riferimento utilizzato ai componenti dell'azienda, o del complesso aziendale, non rende necessario richiamare esplicitamente l'avviamento, poiché già intrinsecamente compreso nell'espressione.

Né peraltro ci sembra che si possa supportare l'esclusione dalla tassazione dell'avviamento, con la circostanza dell'inesistenza di un'operazione tipicamente connessa al realizzo dello stesso, quale quelle che determinano un cambiamento nella titolarità giuridica dell'azienda.

Nel presente scritto, abbiamo già evidenziato come nel nostro ordinamento si individua, tra le ipotesi che determinano il realizzo dell'azienda, o dei suoi componenti, anche il trasferimento della sede all'estero. Per cui, se il trasferimento è esplicitamente considerato come un'ipotesi che origina "realizzo", ciò comporterà sicuramente anche la tassazione dell'avviamento.

Per quanto riguarda la terza osservazione di chi non ritiene tassabile l'avviamento, richiamandosi all'impossibilità di iscriverlo tra i componenti dell'azienda nella contabilità della SO, e trae da ciò l'impossibilità operativa di soddisfare le condizioni richieste per la neutralità fiscale, osserviamo che questo sembra essere un falso problema perché l'avviamento, nelle ipotesi in analisi, non dà mai luogo ad iscrizione nella SO.

In realtà la questione non è iscriverlo o meno l'avviamento (così come gli altri beni immateriali, i contratti, eccetera), ma è il "trattenerlo" in Italia, ovvero "portarlo" all'estero, in quanto solo in quest'ultimo caso si avrebbe la tassazione.

Da una difficoltà operativa (iscrizione) non si dovrebbe poter dedurre una tesi (intassabilità), la quale dovrebbe essere supportata da altre considerazioni che tengano conto della permanenza o meno nell'ambito aziendale dei valori in argomento.

Che poi da queste ultime osservazioni derivino difficoltà in sede di accertamento è innegabile, e di ciò tratteremo nelle riflessioni conclusive.

3. Una possibile interpretazione

3.1. Il testo della norma

Seguendo l'interpretazione letterale dell'art. 166, non dovrebbero esistere dubbi di sorta circa la rilevanza, in sede di trasferimento all'estero, di tutti i valori aziendali, e quindi anche di quelli immateriali.

Dal testo normativo, che parla di realizzo dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, non si dovrebbero poter trarre elementi in senso contrario.

Se i beni immateriali sono quindi afferenti all'azienda (18), ne costituiscono sicuramente componenti, e pertanto in sede di trasferimento all'estero se non mantenuti nella SO residente, devono essere tassati ai sensi dell'art. 166. Così come analogo trattamento (tassazione) deve essere riservato, in sede di trasferimento, all'avviamento, il quale, è opportuno ricordare, altro non è che una qualità dell'azienda e quindi intrinsecamente connesso alle sue sorti.

È vero anche che molta confusione può essere stata portata dal tenore della normativa europea; infatti, se il riferimento letterale della normativa interna (art. 166 del Tuir) all'azienda o ai suoi componenti, non dovrebbe lasciare dubbi circa la suddetta interpretazione, non altrettanto può dirsi nell'ambito dell'interpretazione letterale della normativa fiscale comunitaria, dove nelle regole (19) per garantire la neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione societaria (20), si fa riferimento agli elementi patrimoniali attivi e passivi confluire, anziché a quelli aziendali (21), con conseguente esclusione, quindi, dei beni non valorizzati nel patrimonio, tra cui tipicamente quelli immateriali (avviamento compreso!).

La normativa di riferimento è quella della disciplina delle operazioni di riorganizzazione societaria (22), in quanto, in ambito comunitario, non

(18) Le difficoltà della determinazione dei confini giuridici dell'azienda, e quindi nell'individuare il complesso organizzato di beni e diritti atti allo svolgimento dell'attività d'impresa, non possono far ritenere aprioristicamente che i beni immateriali, solo perché non valorizzati, non vi rientrano. Per stabilire se un bene fa parte o meno dell'azienda è sicuramente necessaria la valutazione del singolo caso, la quale prescinde dalla qualità materiale o immateriale del bene di cui trattasi.

(19) Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, n. 90/434/CEE

Art. 4 (comma 1)

1. La fusione, la scissione o la scissione parziale non comporta alcuna imposizione delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il valore reale degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e il loro valore fiscale.

(20) Direttiva n. 90/434/CEE, "regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi ...".

(21) Invece, in sede di proposta di direttiva si faceva riferimento ad un'indicazione analitica dei beni oggetto di conferimento, tra i quali risultava esplicitamente richiamato anche l'avviamento.

(22) Direttiva n. 90/434/CEE, "regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi ...".

esiste ancora una normativa fiscale specifica per i trasferimenti diretti di sede (se si esclude quella del trasferimento della Società europea, che rientra peraltro in quella citata delle operazioni di riorganizzazione societaria).

In questa disciplina, il legislatore comunitario, fa una scelta ben diversa da quella fatta poi dal nostro legislatore nazionale nell'ambito del trasferimento della sede, e forse questa divergenza può avvalorare ancora di più l'interpretazione data dalla normativa nazionale circa la rilevanza per questa, in sede di trasferimento della sede, di tutte le componenti immateriali.

Ragionare in termini di elementi patrimoniali nel nostro ordinamento, avrebbe potuto, infatti, indurre l'esclusione della rilevanza (e quindi l'imposizione) sia dei valori immateriali non valorizzati, che dell'avviamento, in quanto voce che non trova iscrizione nell'attivo dell'impresa (23).

Per cui, se il nostro legislatore ha adoperato un riferimento diverso (azienda) da quello del legislatore comunitario, si dovrebbe poter dire che il nostro legislatore ha inteso indicare indirettamente la rilevanza anche degli elementi non patrimoniali e non iscritti, tra cui, quindi, l'avviamento e gli altri eventuali beni immateriali non valorizzati.

3.2. Una diversa problematica: i beni non aziendali

Altra problematica che la dottrina ha evidenziato, e che viene ad incidere anch'essa sulla tassazione del valore reale delle aziende in sede di trasferimento all'estero, è quella relativa al trattamento dei *beni diversi da quelli aziendali* e quindi alla possibilità di una loro confluenza nella SO residente.

L'art. 166 del Tuir, riferendosi esclusivamente all'azienda ed ai suoi componenti, pare infatti non considerare la posizione delle attività che non rientrano nel "complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" quali tipicamente i beni che non hanno alcun collegamento funzionale tra di loro, come gli immobili e le partecipazioni sociali.

In questo caso la rigorosa interpretazione letterale della norma si presta ad interpretazioni opposte. Da una parte si potrebbe argomentare che dal momento che tali beni non soddisfano mai la condizione del "non realizzo", perché non possono confluire nella SO residente in quanto non aziendali, danno necessariamente luogo a tassazione. Dall'altra, si potrebbe sostenere, in maniera opposta, che per tali beni la norma non trova applicazione, in quanto disciplina il realizzo, o meno, solo dei beni aziendali.

(23) L'art. 2426, comma 1, n. 6), del codice civile dispone infatti che "l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso ...".

Con tale seconda, ed estrema, interpretazione si dovrebbe concludere che i beni non aziendali, in caso di trasferimento all'estero, non sono soggetti mai a tassazione perché non si considerano realizzati (24).

Una più equilibrata interpretazione (25) che tiene conto della *finalità* della norma, che ricordiamo è quella di acquisire a tassazione le plusvalenze dei beni che, a seguito del trasferimento della sede all'estero, non sono più assoggettabili alle imposte dello Stato, deve far ritenere che si intendano realizzate anche le plusvalenze dei *beni relativi all'impresa esercitata in Italia* se non confluiti nella SO.

È quindi sufficiente, per garantire la neutralità dell'operazione di trasferimento, che i beni "confluiscono" nella SO, senza che sia necessario che si tratti di beni che siano effettivamente connessi all'azienda (e quindi alla SO). La confluenza nella SO di beni non funzionalmente connessi con la stessa si ritiene possibile in virtù della riconosciuta forza di attrazione propria delle SO, tramite la quale è possibile attribuire alle SO anche redditi (e beni) che non hanno un collegamento diretto con l'attività della stessa.

Peraltro, in questo caso, l'accennato tenore della disposizione comunitaria che fa riferimento al patrimonio, e non all'azienda, supporterebbe siffatta interpretazione.

3.3. Il fine della norma

La *finalità* della disposizione, peraltro sempre analoga in tutte le ipotesi che comportano un trasferimento della sede sociale (26), è quella di contemperare le esigenze degli Stati coinvolti nell'operazione, con quelle degli operatori privati che le pongono in essere.

Dal punto di vista degli interessi dello Stato, la disposizione ne tutela la potestà normativa tributaria, in quanto impone la tassazione delle plusvalenze latenti sulle aziende o sui loro componenti, all'uscita dei beni dal regime fiscale di impresa territorialmente rilevante.

La *ratio* della disciplina è infatti quella di evitare che plusvalenze formatesi nel nostro Paese e relati-

(24) Si veda sul punto S. Mayer, *Effetti del trasferimento della sede all'estero*, cit.; V. Ficari, *Il trasferimento di sede all'estero*, cit.

(25) In merito G. Zizzo, *Il trasferimento della sede all'estero*, in AA.VV., "Materiali di Diritto tributario internazionale", Ipsoa, 2002, pag. 211; G. Smussi, cit.; M. Piazza, cit.; Dragonetti-Piacentini-Sfondrini, *Manuale di fiscalità internazionale*, cit.; Leo-Monacchi-Schiavo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, 1999, pag. 389.

(26) La normativa nazionale, sorgendo dopo quella europea, è dettata sull'esempio di quest'ultima e ne trae il fine. Per cui se il dettato delle due norme (interna e comunitaria) abbiamo visto può essere in qualche modo diverso nell'estensione, il fine sicuramente non lo è, né potrebbe esserlo, quantomeno sempre a livello comunitario.

ve a beni che fuoriescono dalla sfera impositiva dell'ordinamento italiano a causa del trasferimento della residenza fiscale, sfuggano alla tassazione prevista nella nostra normativa (27). In altre parole, lo Stato si garantisce il diritto di tassare la ricchezza fino a quel momento prodottasi nel suo territorio.

Dal punto di vista degli operatori privati, la norma garantisce invece il principio della libera circolazione delle imprese, in quanto prevede la possibilità di effettuare il trasferimento in neutralità d'imposta, senza quindi alcuna tassazione, se le aziende confluiscono in una SO situata nel territorio dello Stato.

4. Conclusioni

L'interpretazione letterale proposta, che porta a ritenere tassabili in sede di trasferimento all'estero ex art. 166 del Tuir, tutti i valori immateriali (beni ed avviamento), può ritenersi supportata anche dall'interpretazione teleologica della norma.

La tassazione di tutti i valori, compresi quelli immateriali, dovrebbe evitare così la "fuga" di materia imponibile dal territorio nazionale, scongiurando possibili "salti d'imposta" (28).

Evidenziamo però che la soluzione indicata (tassazione dell'avviamento e di tutti i valori immateriali), seppure sostenuta dalla *ratio* stessa della norma, che tutela il sistema e la sua coerenza, nella pratica si presenta però alquanto fragile poiché difficilmente accertabile.

La possibilità di accertare, infatti, l'effettivo valore del trasferimento, in sede di applicazione dell'art. 166, risulta molto difficoltosa, soprattutto perché l'operazione non necessita della redazione di documenti da cui si possano trarre indicazioni utili a riguardo.

E ciò appare maggiormente evidente se si confronta l'operazione con altre ipotesi che pur determinano un trasferimento di sede all'estero.

Ci riferiamo, ad esempio, alla fusione transfrontaliera o al conferimento d'azienda o di rami

(27) La perdita della residenza fiscale comporta, infatti, che per il soggetto non più residente nello Stato si potranno considerare imponibili solo i redditi prodotti nel territorio nazionale e non potrà più trovare applicazione il principio del *worldwide income*.

(28) Esempificati da G. Sozza, *cit.*, pag. 9522.

aziendali, dove, la necessità di supportare tali operazioni con relazioni o perizie, offre un'utile documentazione anche ai fini dell'accertamento circa l'esistenza e la sorte di beni immateriali e dell'avviamento.

L'esistenza di una perizia di stima in sede di conferimento, o della determinazione di un rapporto di cambio in sede di fusione, rappresentano infatti documenti da cui si può certamente trarre il valore reale delle aziende e quindi indirettamente i loro valori immateriali (29).

In sede di trasferimento all'estero, invece, non è necessario produrre alcun tipo di documentazione da cui si possa trarre l'eventuale presenza di valori immateriali non iscritti, cosicché la tassazione di singoli beni immateriali non iscritti o dell'avviamento, se pure corretta e sostenibile in linea di principio, diviene poco accertabile nella realtà dei fatti.

Da ciò discende il potenziale elusivo dell'operazione di trasferimento della sede sociale in presenza di elementi immateriali non iscritti.

L'intrinseca natura dell'avviamento, così come i singoli beni immateriali non valorizzati ed i rapporti contrattuali cui facevamo cenno (contratti di *leasing*, concessioni, eccetera), fa sì che tutti questi elementi siano potenzialmente sfuggenti dalla tassazione, in quanto, se non confluiti nella SO residente, possono essere trasferiti, di fatto, nello Stato di nuova residenza, senza il pagamento di imposte, e da lì, poi, magari essere ceduti in un diverso regime di imposta, magari più favorevole (30).

(29) Ricordiamo, infatti, che, oltre che nelle perizie di conferimento, le quali sono orientate proprio a determinare il valore economico delle aziende conferite al fine di determinare la congrua partecipazione cui danno diritto, il valore economico di una azienda emerge anche dal rapporto di concambio che si deve determinare in sede di fusione per regolare i nuovi rapporti di partecipazione nell'assetto sociale *post* fusione.

(30) Ricordiamo però che l'Amministrazione ha pur sempre la possibilità di avvalersi della normativa generale inerente ai componenti positivi di reddito di impresa ed i prezzi di trasferimento.

Ed è proprio attraverso questi strumenti che è possibile ipotizzare interventi accertativi del Fisco nel caso si verificano significative variazioni di capacità reddituale a seguito del trasferimento della sede all'estero della società.