



Mercoledì 5 Marzo 2008

Il trasferimento di sede all'estero: valore fiscale dei beni trasferiti e iscrizione nel Registro delle imprese

di Alberto Righini

(in "il fisco" n. 9 del 3 marzo 2008, pag. 1-1551)

L'articolo focalizza due aspetti dei trasferimenti transfrontalieri.

Il primo, di carattere fiscale, è sulle problematiche del valore d'iscrizione in entrata dei beni. Dopo aver fatto il punto della situazione circa l'interpretazione dottrinale dell'Amministrazione finanziaria e della Commissione UE, si propongono alcune riflessioni sul meccanismo del credito d'imposta e degli ammortamenti.

Il secondo, di carattere civilistico, illustra le modalità applicative della procedura d'iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese in base alle linee guida dell'Osservatorio sulla riforma del diritto societario.

1. Premessa

Il tema dei **trasferimenti transfrontalieri di sede sociale** sta assumendo negli ultimi tempi profili di estrema attualità.

In particolare, nella pratica societaria del nostro Paese, queste operazioni potrebbero subire un incremento, non solo in termini di flussi di emigrazione di società italiane all'estero, coinvolte sempre più in processi di internazionalizzazione, ma anche di immigrazione di società straniere in Italia.

In quest'ultimo caso ci riferiamo alle "immigrazioni" che si stanno realizzando a seguito di operazioni di rimpatrio di quelle strutture estere (*holding*) divenute "fiscalmente inutili" a seguito dell'introduzione della *participation exemption* nel nostro Paese [\(1\)](#) e che, con l'introduzione nel nostro ordinamento della norma sulla presunzione di residenza ex art. 73, comma 5, del Tuir, risultano "scomode" [\(2\)](#).

Si ritiene, infatti, che quando non sussistano elementi sufficienti a vincere la presunzione di residenza, o, più semplicemente in via prudenziale, quando si preferisce evitare possibili controversie con l'Amministrazione finanziaria, sia opportuno rimpatriare le società *holding* costituite all'estero.

Considerati i numerosi interventi sulla tematica dei trasferimenti transfrontalieri, compresi quelli del sottoscritto e richiamati nell'articolo, nel presente scritto ci si limita ad affrontare due aspetti circoscritti del trasferimento di sede all'estero [\(3\)](#).

Il primo, di carattere fiscale, ritorna sull'annosa questione del **valore d'iscrizione dei beni** immessi nello Stato di destinazione e fa il punto della situazione alla luce degli ultimi interventi ministeriali e della comunicazione della Commissione europea COM(2006) 825 del 19 dicembre 2006.

Il secondo, di carattere civile, è relativo all'**iscrizione** dell'operazione nel **Registro delle imprese** ed è suggerito dalla recente emanazione di linee guida redatte dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario [\(4\)](#), a cura dei Conservatori dei Registri delle Imprese

della Lombardia e del Comitato regionale notarile lombardo [\(5\)](#).

Queste linee guida agevolano la gestione pratica dei trasferimenti, poiché ne uniformano la procedura che fino oggi dipendeva, invece, dall'orientamento del singolo Conservatore competente.

2. Profili fiscali: ancora sulla problematica della valorizzazione dei beni nel trasferimento di sede

Il problema della valorizzazione dei beni trasferiti all'atto d'ingresso nella sfera d'impresa dello Stato di destinazione, assume rilevanza fiscale per il nostro ordinamento sia nell'ipotesi del **trasferimento di società estere in Italia**, poiché influisce sui redditi che la società trasferita produrrà nel nostro Paese in termini di ammortamenti, plusvalenze o minusvalenze, sopravvenienze attive o passive e ricavi, che nell'ipotesi del **trasferimento di società italiane all'estero**.

In quest'ultimo caso vedremo, infatti, che dal valore di entrata dei beni riconosciuto dall'ordinamento dello Stato di arrivo possono dipendere problemi di doppie imposizioni.

Il tema della valorizzazione dei beni trasferiti, com'è ben noto, non è affrontato a livello legislativo, né tanto meno dalla giurisprudenza.

Per quanto riguarda la posizione dell'Amministrazione finanziaria, di recente la stessa, superando posizioni "datate", è intervenuta indirettamente sull'argomento affrontando il trasferimento di residenza all'estero di una persona fisica (ris. [n. 67/E](#) del 30 marzo 2007, in "*il fisco*" n. 14/2007, fascicolo n. 2, pag. 1978), ed ha offerto così alla dottrina nuovi spunti di riflessione.

Anche la Commissione europea è intervenuta indirettamente sulla tematica con la Comunicazione COM(2006) 825 del 19 dicembre 2006 sulla "tassazione in uscita" e la sua compatibilità con i principi europei (libertà di stabilimento).

Nei paragrafi che seguono, dopo aver richiamato i due criteri che la dottrina ha alternativamente indicato quali soluzioni per la valorizzazione dei beni "in entrata" nell'ambito delle operazioni transnazionali, rispettivamente valore contabile e valore corrente, ed aver riportato quella che è l'attuale posizione sul punto dell'Amministrazione finanziaria e della Commissione UE, proponiamo alcune riflessioni su due elementi, il credito d'imposta e gli ammortamenti, che risultano essere non privi di effetti nella problematica in argomento.

Prima di esporre quanto sopra si ritiene interessante richiamare anche l'intervento dell'Amministrazione finanziaria del 7 novembre 2006 (ris. n. 124/E, in "*il fisco*" n. 43/2006, fascicolo n. 2, pag. 6380) nel quale la stessa si è espressa esplicitamente sul tema della valorizzazione dei beni immateriali, problematica collegata al tema in analisi e fonte da molti anni di un dibattito in dottrina.

2.1. Il valore fiscale dei beni immateriali ed il realizzo dell'avviamento

Il problema della valorizzazione dei **beni immateriali** in sede di trasferimento si pone per la natura intrinseca degli stessi che fa sì che, spesso, questi beni non siano iscritti nella contabilità delle aziende.

In particolare, in vigore di una normativa sui trasferimenti come quella domestica (art. 166 del Tuir), che dispone il realizzo al valore normale dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale che non confluiscono in una stabile organizzazione del territorio dello Stato, è chiaro che tali beni possono agilmente essere "esportati", ovvero non confluire nella stabile organizzazione, senza il pagamento di alcuna imposta.

Ciò potrebbe dare luogo a fenomeni elusivi ove il trasferimento avvenga

in Stati che riservano a tali beni un trattamento fiscale di favore (6).

La circostanza che disegni elusivi siano facilmente realizzabili e difficilmente accertabili da parte dell'Amministrazione finanziaria, non può voler dire naturalmente che siano anche ammissibili per l'ordinamento. In altri termini, la circostanza che i beni immateriali possano non essere iscritti nella contabilità dell'impresa non può voler dire che se ne disconosce la tassazione.

Anzi, nello specifico caso, poiché i componenti immateriali fanno sicuramente parte dell'azienda indipendentemente dallo loro valorizzazione contabile, se ne deve trarre che il realizzo prescritto dall'art. 166 del Tuir riguarda necessariamente anche questi beni.

Contestualmente la dottrina si è posta anche il problema se il realizzo prescritto dall'art. 166 comporti o meno l'emersione, e quindi la tassazione, dell'**avviamento**.

Le questioni della rilevanza/tassazione dei beni immateriali e dell'avviamento sono state affrontate congiuntamente dalla dottrina poiché problematiche per certi versi omogenee.

Infatti, se pur queste componenti sono sostanzialmente differenti, si caratterizzano per la circostanza di non essere valorizzate nella contabilità e, pertanto, necessitano di un processo valutativo a sé stante.

In entrambi i casi si tratta, quindi, di valorizzare e quantificare componenti non iscritte in contabilità e di stabilirne l'afferenza all'azienda nell'ipotesi del trasferimento e, quindi, in prospettiva di una continuità della stessa.

In un precedente intervento si è sostenuto la rilevanza sia dei beni immateriali che dell'avviamento attraverso motivazioni interpretative di ordine letterale, sistemico e teleologico pur nella consapevolezza della "fragilità" dell'assunzione poiché, come accennato, difficilmente accertabile da parte dell'Amministrazione (7).

In particolare, si è sostenuto che la disposizione (l'art. 166 del Tuir) deve necessariamente includere nell'eventuale realizzo anche i beni immateriali e l'avviamento, poiché sicuramente facenti parte dell'azienda.

Peraltro, per quanto riguarda l'avviamento, seguire la strada indicata da alcuna dottrina, che sostiene la non rilevanza dello stesso nell'ipotesi in esame ed utilizza a sostegno della propria tesi una presunta analogia con le altre fattispecie dell'ordinamento dove si dispone il realizzo dei beni in assenza di una cessione a titolo oneroso (8), non pare percorribile, stante un'esplicita norma a disciplina della fattispecie.

Una conferma della posizione a favore del **realizzo**, sia dei beni immateriali che dell'avviamento, si ha ora con la ris. n. 124/E del 7 novembre 2006, dove l'Agenzia delle Entrate, rispondendo all'interpello di un contribuente - impresa di assicurazioni costituita in forma di società secondo le leggi del Regno Unito - circa alcuni effetti conseguenti alla chiusura di una stabile organizzazione localizzata in Italia, afferma che la fattispecie configura un'ipotesi di trasferimento all'estero di attività aziendali e, pertanto, soggetta a realizzo (tassazione).

La norma, non esplicitamente menzionata, che l'Amministrazione utilizza nella fattispecie sembra essere l'art. 166 del Tuir (9).

In particolare, per quanto rileva in questa sede, l'Agenzia afferma che tra le attività che compongono l'azienda, e come tali da tassare al valore normale, si devono considerare anche i beni immateriali autoprodotti dall'impresa (stabile organizzazione), quali nello specifico la lista clienti e il *know-how*.

Facciamo notare che, una volta ammessa l'impostazione che riconosce il realizzo dell'avviamento e dei beni immateriali in "uscita" dal territorio dello Stato, si deve naturalmente riconoscere analoga possibilità in entrata.

In particolare, alle società estere che trasferiscono la sede in Italia si deve riconoscere la possibilità di iscrivere e, conseguentemente,

ammortizzare i beni immateriali e l'avviamento qualora il trasferimento sia stato sottoposto al pagamento di *exit tax*.

Per quanto riguarda il criterio da utilizzare per la valorizzazione dei beni, problematica analizzata in generale nei paragrafi che seguono, in questo caso non può essere che quello corrente, poiché, trattandosi di componenti non iscritti in contabilità, la possibilità di adoperare l'alternativo criterio del valore contabile non può aversi.

2.2. Considerazioni sulla scelta del criterio per la valorizzazione dei beni immessi nell'ordinamento dello Stato di arrivo

Passiamo ora all'analisi della problematica relativa alla scelta del valore da applicare ai beni immessi nell'ordinamento dello Stato di arrivo in occasione dei trasferimenti transnazionali che, come vedremo, si circoscrive all'alternativa tra l'utilizzo del **valore contabile** con cui i beni sono in carico nella contabilità della società trasferita ed il **valore corrente (normale o di mercato)** che i beni esprimono all'atto di immissione nello Stato estero in cui la società si trasferisce.

Il valore contabile e il valore corrente: due tesi a confronto

Come accennato, i criteri alternativi che la dottrina ha indicato per la valorizzazione dei beni che transitano dall'ordinamento di uno Stato ad un altro, a seguito di operazioni transnazionali, sono quelli del valore contabile e del valore corrente (di mercato).

La tesi della valorizzazione al **valore contabile**, peraltro minoritaria, sostiene la necessità del riconoscimento della continuità dei valori fiscali anche in ambito transnazionale, sia perché l'ipotesi non è ricollegabile a fenomeni traslativi, ma soprattutto al fine di evitare salti d'imposta qualora l'ordinamento dello Stato di partenza non applichi una tassazione in uscita sui plusvalori maturati fino al momento del trasferimento.

Un appiglio normativo a tale soluzione è stato individuato nel comma 3-bis dell'art. 65 del Tuir, che indica il criterio del costo per valorizzare l'immissione di beni strumentali personali nell'impresa [\(10\)](#); o nelle norme sulla trasformazione ex art. 122 del Tuir, operazione alla quale il trasferimento all'estero è stato avvicinato sia pure in una veste *sui generis*, le quali com'è ben noto, dettano un regime di neutralità e continuità dei valori fiscalmente riconosciuti [\(11\)](#). L'approccio contabile è stato sostenuto in tempi non proprio recenti anche dall'Amministrazione finanziaria [\(12\)](#).

Ai pro seguono le critiche.

Se in alcune circostanze il criterio è idoneo ad evitare salti d'imposta, in altre può determinare fenomeni di doppia imposizione.

Infatti, se lo Stato di partenza applica all'atto di fuoriuscita dei beni dal territorio dello Stato una tassazione che colpisce i plusvalori latenti prodotti sino all'atto del trasferimento, è chiaro che l'accoglimento dei valori contabili nel Paese d'arrivo determina una doppia imposizione.

Altra critica mossa al criterio è rappresentata dalla difficoltà oggettiva nell'individuare il corretto valore fiscale da assumere e ciò in ragione dell'assoluta eterogeneità dei sistemi fiscali in ambito internazionale che non consente un parallelismo tra valori contabili e valori fiscali [\(13\)](#).

I "sostenitori" del **valore corrente** [\(14\)](#), e sono i più, fondano la tesi di favore sul principio cardine del reddito d'impresa in base al quale sono da assoggettare al regime solo i valori che maturano all'interno di esso.

Pertanto, in sede di trasferimento di una società dall'estero in Italia, al fine di non considerare i plusvalori realizzati al di fuori del territorio nazionale (da soggetti non residenti fiscalmente), è necessario

attribuire all'atto d'immissione nel regime nazionale dei beni della società estera, il valore di mercato.

È opportuno evidenziare, però, che, nell'ipotesi in cui lo Stato estero non applichi imposte sui plusvalori all'atto della fuoriuscita dei beni, il criterio del valore corrente può determinare un'indebita rivalutazione dei beni.

Il valore corrente è appropriato, oltre che per le indicate motivazioni di coerenza del "sistema", anche per considerazioni di ordine pratico.

Si sostiene, [\(15\)](#) infatti, che il criterio sarebbe da preferire anche sul piano della semplicità e della snellezza di rilevazione, a favore delle quali, a volte, si può ammettere un momento di "discontinuità" di valori fiscali nel sistema.

La dottrina si è anche preoccupata di individuare una base testuale a supporto della tesi che è stata indicata nell'art. 6, comma 5, del D.P.R. 23 dicembre 1974, n. 689 [\(16\)](#) [\(17\)](#).

La norma dispone, infatti, che i beni esistenti presso le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti (merci destinate alla vendita e impiegate nella produzione o in corso di lavorazione), diversi da quelli prodotti o acquistati dalla stabile organizzazione, se destinati ad essere impiegati nella produzione, si valutano in base al valore accertato in dogana all'atto dell'importazione o in mancanza in base al valore normale alla data di importazione, se destinati alla vendita o alla rivendita.

La ris. [n. 67/E](#) del 30 marzo 2007

Nel dibattito dottrinale illustrato si inserisce l'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria nella ris. [n. 67](#) del 2007 identificata dalla dottrina [\(18\)](#) come il primo timido riconoscimento del criterio del valore corrente.

Il caso oggetto d'interpello riguarda una persona fisica fiscalmente residente in Germania che intende trasferire in Italia la propria residenza fiscale ed è titolare di una partecipazione in una società di capitali tedesca (GmbH).

All'atto del trasferimento, la legislazione fiscale tedesca considera realizzate le plusvalenze latenti sulla partecipazione e, conseguentemente, le assoggetta a tassazione.

Se, però, il trasferimento è in uno Stato dell'Unione europea, in armonia a quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria [\(19\)](#), la tassazione è sospesa fino all'effettivo realizzo.

In tale situazione l'interpellante chiede chiarimenti alla nostra Amministrazione finanziaria in ordine al riconoscimento in Italia del costo fiscale della partecipazione posseduta a seguito dell'acquisto della residenza fiscale nel nostro Paese.

Nella risposta, l'Amministrazione afferma che la vigenza nello Stato membro di partenza (Germania) di una normativa interna che impone la tassazione dei beni nel momento in cui le persone fisiche trasferiscono la residenza (in altri termini c'è un'*exit tax*!), rende possibile riconoscere come costo fiscale della partecipazione il valore normale della stessa così come determinato dal Fisco tedesco nel momento in cui assoggetta a tassazione il contribuente che si trasferisce.

L'Amministrazione finanziaria dichiara che il criterio del valore normale è ritenuto il più idoneo a salvaguardare il diritto al prelievo dello Stato nel quale si è avuto l'effettivo incremento di valore delle partecipazioni, ma anche il più efficace al fine di evitare sia fenomeni di doppia imposizione che salti di imposta.

La dottrina [\(20\)](#) ha ritenuto che la soluzione indicata dall'Amministrazione finanziaria vada al di là dell'ipotesi esaminata nel caso concreto, che prevedeva una *exit tax*, e sia a favore di un principio generale secondo cui, in occasione dei trasferimenti di sede, l'acquisizione

dei beni da parte dello Stato d'ingresso debba avvenire in base al valore corrente risultante al momento dell'effettiva immissione dei beni nel nuovo regime nazionale di appartenenza.

Le osservazioni fatte al riguardo vertono sulla considerazione che:

- l'adozione del valore corrente in entrata è una logica implicazione dell'analogo valore in uscita [\(21\)](#);

- esistono diversi sistemi fungibili per realizzare il trasferimento della sede in Italia senza interferire con la nostra fiscalità (ad esempio, costituzione di società in Italia e cessione alla stessa dei beni). In altri termini, si dice che, poiché le plusvalenze e le minusvalenze realizzate all'estero possono essere facilmente realizzate all'estero, una soluzione diversa da quella basata sul valore normale si presterebbe a facili arbitraggi;

- è interesse del contribuente stesso distinguere le plusvalenze maturate all'estero da quelle maturate in Italia, poiché così si salvaguarda il riconoscimento del (maggior) valore fiscale al momento dell'ingresso in Italia. Se, invece, all'estero c'è stata una minusvalenza non riconosciuta è irragionevole consentirne l'importazione.

La posizione della Commissione europea

Con la comunicazione COM(2006) 825 del 19 dicembre 2006 la Commissione europea, affrontando gli aspetti comunitari della tassazione in uscita (cosiddetta *exit tax*) a seguito dei trasferimenti di residenza e sede, interviene anche sulla problematica della valorizzazione degli attivi trasferiti.

Innanzitutto, per quanto riguarda la **tassazione in uscita**, la Commissione ritiene che i principi espressi dalla Corte di Giustizia UE con riferimento alle persone fisiche [\(22\)](#) si debbano estendere anche alle società.

In conseguenza di ciò si ha una violazione delle libertà sancite nel Trattato in presenza di normative nazionali che in sede di trasferimento in un altro Stato membro impongono una tassazione **immediata** dei plusvalori [\(23\)](#).

Pertanto, gli Stati membri che vogliono, com'è lecito che sia, preservare la propria potestà impositiva sulla differenza tra valori contabili e valori di mercato al momento del trasferimento, possono solo determinare in tale sede l'ammontare della plusvalenza dovendo differire la tassazione al momento in cui il bene è realmente alienato a terzi [\(24\)](#) [\(25\)](#).

Una tale impostazione funziona in presenza di ragionevoli obblighi di informazione in merito alla conservazione o cessione dei beni da parte dei contribuenti [\(26\)](#).

Per quanto riguarda la valorizzazione dei beni nell'ordinamento dello Stato in cui ci si trasferisce, la Commissione constata che, poiché gli Stati membri adottano metodi di valutazione diversi (sia in termini di impostazione teorica - valori contabili o di mercato - e sia in termini di valore estrinseco), si possono determinare fenomeni distortivi in termini di doppia imposizione o di assenza di imposizione.

In particolare si osserva che si può verificare una **doppia imposizione** se il trasferimento dell'attivo avviene da uno Stato membro che ha scelto di esercitare i propri diritti di imposizione al momento del trasferimento, ad uno Stato membro che determina il valore dell'attivo trasferito sulla base del suo valore contabile e che, al momento della cessione dell'attivo, effettua la tassazione su tutto l'aumento di valore (Tavola 1).

Viceversa, vi sarà un'involontaria **doppia assenza d'imposizione** se un attivo è trasferito da uno Stato membro che autorizza il trasferimento sulla base del valore contabile verso uno Stato membro che determina il valore dell'attivo trasferito sulla base del suo valore di mercato.

In questo caso, infatti, la differenza tra il valore contabile e il

valore di mercato dell'attivo non è soggetta a tassazione in nessuno dei due Stati membri [\(27\)](#) (Tavola 2).

Tavola 1 - Ipotesi di possibile doppia imposizione

| Fossibile doppia imposizione | |
|------------------------------|---|
| Stato di partenza | Stato di arrivo |
| Applica exit tax | Valorizza i beni in entrata a valori contabili Alla cessione dei beni tassa la differenza tra il valore contabile e il valore di mercato |

Tavola 2 - Ipotesi di possibile assenza di imposizione

| Fossibile assenza di imposizione | |
|----------------------------------|---|
| Stato di partenza | Stato di arrivo |
| Non applica exit tax | Valorizza i beni in entrata a valori di mercato |

Per ovviare a queste situazioni distorsive (doppia imposizione o assenza di imposizione), la Commissione suggerisce quale possibile rimedio, peraltro non immune da eventuali arbitraggi ad ammissione della stessa Commissione [\(28\)](#), il riconoscimento reciproco dei valori da parte degli Stati interessati.

In pratica, nella prima ipotesi, per ovviare alla doppia imposizione, lo Stato d'arrivo dovrebbe accettare come valore di entrata il valore di mercato determinato, ai fini del calcolo dell'imposta, dall'altro Stato membro al momento del trasferimento, mentre, nella seconda, per ovviare alla doppia assenza di imposizione, dovrebbe utilizzare il valore contabile.

Dalle considerazioni della Commissione si può trarre, quindi, che la stessa non individua il criterio da preferire, poiché non c'è un criterio che garantisce aprioristicamente da effetti distorsivi.

Questi dipendono infatti da come "s'incrociano" gli ordinamenti e non solo semplicemente dal criterio di valorizzazione degli attivi adottato dallo Stato di arrivo.

Così, la Commissione, partendo dal presupposto indefettibile che la normativa che Stati membri adottano per disciplinare i trasferimenti transfrontalieri non può costituire un ostacolo alla libertà di stabilimento, si limita a porre l'accento sulla necessità che, in tale sede, non si generino fenomeni di doppia imposizione o di salti d'imposta e suggerisce, a tale fine, una cooperazione amministrativa efficace tra i vari Stati membri, peraltro già possibile grazie agli strumenti legislativi europei [\(29\)](#).

2.3. Alcune osservazioni sull'effetto del credito di imposta e degli ammortamenti

Le posizioni fin qui riportate, che propongono un dualismo tra l'applicabilità del valore corrente e contabile, non sembrano tenere in considerazione però due fattori che, in realtà, generano effetti di non poco conto nella problematica in argomento.

Ci riferiamo al meccanismo del credito d'imposta [\(30\)](#) ed agli ammortamenti.

Per quanto riguarda il **credito d'imposta** è ben inteso che i ragionamenti che attengono allo stesso si basano sull'ipotesi che il meccanismo sia applicato, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento italiano, negli ordinamenti degli Stati interessati al trasferimento.

Gli esempi che esporremo di seguito chiariranno come entrambi questi fattori devono essere tenuti in considerazione nella valutazione che si fa ove si volesse stabilire quale sia il criterio "meno distorsivo". E, forse, devono far ritenere valido l'approccio indicato dalla Commissione europea per la quale non esiste un criterio che aprioristicamente garantisce da effetti distorsivi.

Pertanto, si dovrebbe procedere a soluzioni da valutare caso per caso, in ragione della normativa dei Paesi coinvolti e ricorrendo necessariamente al coinvolgimento delle amministrazioni fiscali interessate soprattutto con lo scambio di informazioni.

Peraltro, seguire la via dello scambio di informazioni è coerente con l'impostazione che il nostro ordinamento segue nell'approccio delle problematiche fiscali internazionali (31).

Premettiamo che la questione della valorizzazione dei beni affrontata nell'ambito dei trasferimenti di sede transnazionali è parzialmente analoga, in termini di problematiche (doppie imposizioni o salti d'imposta), a quella che si ha in sede di apertura di una stabile organizzazione all'estero (32).

In altri termini, ragionare sugli effetti che l'utilizzo di un criterio in luogo di un altro determina in capo alla società che si trasferisce o in capo alla stabile organizzazione che si apre è pressoché equivalente e, nelle esemplificazioni che seguono, evidenzieremo anche ciò.

Utilizzo dei valori contabili

Analizziamo ora le problematiche nel caso in cui entrambi i Paesi coinvolti adottino i **valori contabili**.

In particolare procediamo, prima, all'analisi dell'**apertura di una stabile organizzazione all'estero** (i), che, come detto, è una situazione che ha affinità di trattamento notevoli con la problematica della valorizzazione dei beni in sede di trasferimento sociale all'estero, e, di seguito, analizzeremo il caso del **trasferimento di sede** (ii).

(i) Apertura di una stabile organizzazione all'estero

Se i beni sono riportati nella contabilità della stabile organizzazione agli stessi valori contabili con cui sono in carico nella contabilità della casa madre, si ha che, in caso di cessione del bene a terzi (ovviamente al valore corrente), può emergere una plusvalenza tassabile sia nello Stato della casa madre che in quello dove è localizzata la stabile organizzazione.

In questo caso il problema della doppia imposizione è attenuato, o eliminato, dal riconoscimento nello Stato della casa madre del **credito d'imposta** (33) (34).

Se, però, dopo aver aperto la stabile organizzazione se ne ipotizza la chiusura, con il conseguente necessario rimpatrio di quanto a suo tempo conferito (35), la valorizzazione contabile dei beni determinerà nello Stato ove è situata la stabile organizzazione, il realizzo a valore corrente dei beni rimpatriati e la tassazione degli eventuali plusvalori (36), mentre nello Stato di residenza della casa madre non si avranno plusvalenze, poiché queste si realizzeranno solo, eventualmente, nel momento dell'effettiva alienazione dei beni a terzi.

In questo caso, non essendoci un reddito prodotto all'estero, proprio perché nella contabilità della casa madre nulla cambia e non arriva alcun reddito effettivo, le imposte ivi pagate non potranno essere recuperate nel Paese della casa madre.

Pertanto, successivamente, nel momento dell'effettiva cessione a terzi emergerà una doppia imposizione non attenuabile o eliminabile (37) con il meccanismo del credito d'imposta (38).

Vediamo ora cosa succede nell'ipotesi del trasferimento di sede, sempre facendo riferimento al caso in cui i Paesi coinvolti applichino entrambi i valori contabili.

(ii) Trasferimento di sede

Quando una società trasferisce la sede sociale all'estero e mantiene nel territorio una stabile organizzazione nella quale confluiscono i suoi beni,

se l'ordinamento in cui la casa madre si trasferisce accoglie i beni, prevedendo l'utilizzo del valore contabile (39), può determinarsi un fenomeno di doppia imposizione in sede di **successiva alienazione** degli stessi.

Infatti, quando il bene è ceduto a terzi, poiché è iscritto a valori contabili in entrambi gli Stati, si realizza una **plusvalenza tassabile** in entrambi gli ordinamenti.

In questo caso, però, questa doppia imposizione è in realtà eliminata, o perlomeno attenuata, con il meccanismo del **credito d'imposta** (40).

Quindi, non sembra essere vero quanto affermato da alcuni che l'utilizzo in entrambi i Paesi del valore contabile porta necessariamente ad una doppia imposizione, proprio perché questa è eliminata per effetto del credito d'imposta.

Pur tuttavia con l'applicazione del valore contabile in entrambi i Paesi si possono avere dei problemi nel caso in cui:

a) dopo avere aperto una stabile organizzazione in conseguenza del trasferimento all'estero, si procede nella semplice chiusura della stessa (con mera "esportazione" dei beni); ovvero

b) si trasferisce all'estero la sede senza contestuale apertura di una stabile organizzazione.

Infatti, nel caso a) si verificherà quanto già analizzato nell'ipotesi di chiusura della stabile organizzazione con semplice rimpatrio e, pertanto, non si avrà un riconoscimento di credito d'imposta per quanto pagato nello Stato della stabile organizzazione, con la conseguenza che nello Stato della casa madre rimarrà una tassazione latente (41).

Nel caso b) il trasferimento senza apertura di stabile organizzazione porta il pagamento di una *exit tax* immediata nello Stato di partenza; questa tassazione è afferente un reddito figurativo che non è riconosciuto come reddito nello Stato della società madre e, conseguentemente, non consente di usufruire del credito d'imposta neanche in sede di successiva alienazione dei beni (42).

Dalle esemplificazioni fin qui fatte nell'ipotesi di adozione del valore contabile in entrambi gli ordinamenti (sia in sede di apertura di stabile organizzazione che per quanto riguarda il trasferimento all'estero della società), si vede che il problema della doppia imposizione che apparentemente ne scaturisce è, in realtà, attenuato se si considera la presenza del credito d'imposta e la sua incidenza sul gioco delle imposizioni; mentre, d'altra parte, rimane quando in sede di trasferimento non si apre una stabile organizzazione o, ragionando nell'ipotesi di apertura della stabile organizzazione, si decida, in seguito, di chiudere la stessa.

Utilizzo dei valori correnti

Se passiamo ora ad analizzare l'ipotesi che la dottrina ritiene essere quella che elimina le problematiche di doppia imposizione, vale a dire quella che suggerisce l'adozione dei valori correnti nello Stato d'arrivo (43), vediamo che possono in ogni caso sussistere dei problemi.

È vero, infatti, che, a prima vista, questo sistema ripartisce equamente la materia imponibile in base al territorio nel quale la stessa si è formata, ma, ad un'analisi più approfondita, l'influenza del meccanismo degli ammortamenti riconosciuti sui nuovi valori e dell'utilizzo del credito d'imposta può evidenziare delle distorsioni.

Vediamo nel dettaglio di chiarire quanto affermato, seguendo sempre l'impostazione già utilizzata in precedenza che parte dall'analisi del caso dell'apertura di una stabile organizzazione all'estero (i), poiché, come già detto, è parzialmente analogo a quello del trasferimento della sede, per passare, poi, all'analisi di quest'ultimo (ii).

(i) Apertura di una stabile organizzazione

Se i beni sono riportati nella contabilità della stabile organizzazione a valori correnti, quindi rivalutati rispetto a quelli della casa madre, si ha che, in caso di cessione del bene a terzi (ovviamente al valore corrente), emerge una **plusvalenza tassabile** solo nello **Stato della casa madre** dove i beni sono rimasti iscritti ai valori contabili (44).

Pertanto, adottando il criterio del valore corrente in sede di valorizzazione dei beni in capo alla stabile organizzazione, si evita *ab origine* la doppia imposizione (45) poiché l'imposizione si realizza nel solo Stato dove effettivamente i plusvalori sono maturati (Stato della casa madre).

Anche nel caso in cui la stabile organizzazione sia in seguito chiusa, l'avvenuta valorizzazione a valori correnti dei beni farà sì che non emergano plusvalenze tassabili nello Stato ove la stessa è localizzata (46), mentre nello Stato di residenza della casa madre la semplice chiusura della stabile organizzazione sarà ininfluente ai fini fiscali poiché non determina materia imponibile.

(ii) Trasferimento di sede

Quando una società trasferisce la sede sociale all'estero e mantiene nel territorio una stabile organizzazione nella quale confluiscono i suoi beni, se l'ordinamento in cui la casa madre si trasferisce valorizza l'attivo trasferito con valori correnti, non si determinano fenomeni di doppia imposizione al momento della cessione a terzi dei beni (47).

Infatti, quando il bene è alienato, poiché è iscritto a valori contabili nella contabilità della stabile organizzazione ed a valori di mercato in quella della casa madre, la plusvalenza tassabile emerge solo nello **Stato ove è localizzata la stabile organizzazione** e dove sono effettivamente maturati i plusvalori.

Stessa cosa avviene se, dopo avere aperto la stabile organizzazione in conseguenza del trasferimento all'estero, si procede alla semplice chiusura della stessa (con mera "esportazione" dei beni), così come se il trasferimento all'estero della sede avviene senza contestuale apertura di una stabile organizzazione (48).

Occorre osservare, però, che, se da una parte il criterio del valore corrente sembra eliminare la possibilità che si determinino situazioni di doppie imposizioni (e quindi la necessità - o addirittura la possibilità - dell'utilizzo del credito d'imposta) (49), in realtà può determinare effetti altrettanto distortivi se si considera la possibilità di ammortizzare i beni rivalutati.

Infatti, quando i beni valorizzati con il criterio corrente sono oggetto di un nuovo processo di ammortamento nello Stato che li "accoglie", si ha che, a fronte di questi doppi ammortamenti sui medesimi beni in due diversi ordinamenti, in sede di cessione dei beni si genera una plusvalenza tassata in entrambi gli ordinamenti che non determina doppie imposizioni proprio per effetto del credito d'imposta (50).

Si pensi al caso di una società residente in Italia che ha ammortizzato un bene del valore di 100 in tre anni e nel quarto anno decide di trasferire la sua sede (e la residenza) in Francia previo mantenimento nel territorio di una stabile organizzazione in cui conferiscono i suoi beni.

Nella contabilità della stabile organizzazione il bene ha costo fiscale zero perché completamente ammortizzato, mentre all'estero è iscritto al suo valore corrente che poniamo pari a 100.

In Francia il bene sarà soggetto a nuovo ammortamento in un periodo di tre anni.

Se alla fine dell'ammortamento in Francia si aliena a terzi il bene a 100, si realizza una plusvalenza in entrambi i Paesi (Italia e Francia) che

non genera doppie imposizioni perché è eliminata dalla rediviva possibilità di utilizzo del meccanismo del credito d'imposta (51).

Così, a fronte di un unico pagamento delle imposte (grazie all'utilizzo del credito d'imposta), sembra possibile procedere ad un doppio ammortamento dei medesimi beni in due diversi ordinamenti [prima l'intero valore in Italia e poi il medesimo valore - considerato come corrente - nel Paese di arrivo (Francia)] (52).

Conclusioni

Aiutati da quest'ulteriore riflessione circa l'effetto degli ammortamenti possiamo sostenere che sicuramente il criterio del valore corrente per la valorizzazione dei beni nella contabilità della società trasferita (o nella contabilità della stabile organizzazione nell'ipotesi di apertura della stessa) evita, meglio di quello del costo storico, distorsioni, soprattutto nell'ipotesi di trasferimento senza apertura della stabile organizzazione o di "rientro" della stessa, poiché sopperisce ai limiti intrinseci del meccanismo del credito d'imposta.

Se, però, si considerano anche gli ammortamenti sui beni rivalutati, il criterio fa emergere ulteriori distorsioni, pertanto in assoluto il criterio non può ritenersi come "meno distorsivo".

In quest'ultimo caso (ammortamenti sui beni rivalutati) le indicate distorsioni del criterio potrebbero, peraltro, essere attenuate prevedendo dei correttivi sullo stesso, in particolare limitando la possibilità di utilizzo del credito d'imposta.

3. Profili civilistici del trasferimento transnazionale della sede

Per quanto riguarda l'aspetto civilistico e procedurale dell'iscrizione dell'operazione nel Registro delle imprese, si ritiene utile richiamare i profili dell'operazione con riferimento al contesto sia internazionale che domestico, e ciò al fine di meglio comprendere il trattamento indicato nelle "linee guida" per assolvere alla richiamata iscrizione.

3.1. Lo scenario internazionale: teoria della sede e teoria dell'incorporazione

Sotto il profilo civilistico il trasferimento della sede legale di una società è un'operazione che pone delicati problemi a causa dei possibili conflitti esistenti tra i diversi ordinamenti dei Paesi coinvolti. Non tutti gli Stati riconoscono, infatti, alle società costituite nel proprio territorio la possibilità di trasferire la sede all'estero previa continua soggezione all'ordinamento di origine.

Quando l'ordinamento di uno Stato non riconosce la continuità giuridica alle società ivi costituite e che si trasferiscono all'estero, l'ipotesi comporta necessariamente un'estinzione della società.

In linea di principio, gli ordinamenti che, in sede di trasferimento, non riconoscono la continuità giuridica delle società ivi costituite sono quelli che si rifanno alla c.d. **teoria della sede reale o effettiva**. Questi ordinamenti si fondano sull'idea che le società debbano avere un legame reale con lo Stato del cui sistema giuridico pretendono l'applicazione. Se tale legame viene meno, perché le società trasferiscono la loro sede effettiva, o non esiste *ab origine* (società straniera), alle società non è più permesso "qualificarsi" secondo il diritto dell'ordinamento d'origine, ma è necessario un procedimento di riqualificazione nello Stato in cui collocano la sede effettiva (53).

Viceversa, negli ordinamenti che aderiscono alla c.d. **teoria dell'incorporazione** il trasferimento della sede della società è ammissibile

e si sostanzia in una mera modifica statutaria (54).

Le società costituite in questi ordinamenti sono libere di trasferire la sede in un altro ordinamento senza incorrere nello scioglimento poiché si considerano collegate esclusivamente all'ordinamento nel quale sono costituite.

In linea teorica si può, quindi, affermare che se il trasferimento avviene:

- da un Paese che adotta il principio dell'incorporazione ad un Paese che adotta un analogo principio (dell'incorporazione), è ammissibile (55);
- da un Paese che adotta il principio dell'incorporazione ad un Paese che adotta invece il principio della sede effettiva, è ammissibile ma determina una necessaria ricostituzione della società nello Stato di arrivo (56);
- da un Paese che adotta il principio della sede effettiva ad un Paese che adotta analogo principio (sede effettiva), non è ammissibile (57);
- da un Paese che adotta il principio della sede effettiva ad un Paese che segue il sistema dell'incorporazione, non è ammissibile (58).

Tavola 3 - L'incontro delle teorie dell'incorporazione e della sede

| STATO D'ARRIVO | | STATO DI PARTENZA | |
|----------------|--|---|--|
| | | Criterio incorporazione | Criterio sede |
| | Criterio incorporazione | Ammissibilità del trasferimento in continuità giuridica | Necessaria una ricostituzione nello Stato d'arrivo, altrimenti società apolidi |
| Criterio sede | La società è sempre riconosciuta nello Stato di partenza ma è necessaria una ricostituzione nello Stato d'arrivo Possibili società bipoliti | Scioglimento nel primo Stato e necessaria ricostituzione nello Stato d'arrivo. Discontinuità assoluta della società. | |

In realtà, come avviene anche per il nostro Paese, i criteri indicati (incorporazione o sede) sono spesso recepiti dagli Stati con eccezioni e particolarismi per cui risulta difficile teorizzare quella che è la disciplina da applicare ad un caso concreto se non si verifica la normativa vigente negli Stati interessati.

In ambito comunitario, poi, l'indicato quadro teorico subisce un'importante deroga.

Alla luce dei principi e del diritto dell'Unione europea, i conflitti tra gli ordinamenti si devono ritenere, infatti, superati, per cui all'interno della Comunità europea le società possono trasferirsi in continuità (59).

La forza della libertà di stabilimento sancita dal Trattato, ex artt. 43 e 48 (60), progressivamente affermata dalla giurisprudenza della Corte europea, che pur in differenti contesti, ne ha ribadito la preminenza in ambito europeo, ma anche la nuova normativa sulla società europea (SE) (61), che disciplina esplicitamente il trasferimento della SE all'interno dell'Unione europea in continuità giuridica, nonché l'adozione della normativa sulle fusioni transfrontaliere (62), con cui si realizza indirettamente il trasferimento della sede, attestano, infatti, quella che è l'evoluzione del diritto europeo, ormai irreversibilmente orientato a garantire la mobilità delle società nell'area comunitaria e a derogare quei sistemi nazionali che, in qualche modo, ostacolano il trasferimento della sede delle società.

3.2. La disciplina nazionale

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il comma 1 dell'art. 25 della L. 31 maggio 1995, n. 218 dispone che le società e gli enti sono regolati dalla legge dello Stato in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione, salvo l'applicazione necessaria della legge italiana, qualora

localizzano in Italia la sede dell'amministrazione o l'attività principale dell'impresa.

Il criterio adottato dal nostro legislatore contempera così il criterio dell'**incorporazione**, in base al quale il luogo di costituzione è il criterio guida per accertare la soggezione o meno delle società alla legislazione domestica, con quello della sede, prevedendo l'applicazione della normativa nazionale alle società che, pur costituite all'estero, abbiano in Italia la sede amministrativa, ovvero l'oggetto principale della loro attività.

Pertanto, una società sarà soggetta alla legge italiana quando è costituita in Italia, oppure quando è costituita all'estero ma ha in Italia la sede amministrativa o l'oggetto principale dell'attività.

In tale seconda ipotesi la scelta del nostro legislatore, pur senza comportare la nazionalizzazione del soggetto estero (avendo l'Italia optato per il criterio del luogo di costituzione), rende operanti quelle norme di applicazione necessaria che una società svolgente attività economica nel nostro Paese è tenuta ad osservare.

Per quanto riguarda la possibilità del trasferimento della sede sociale in altro Stato, il comma 3 dell'art. 25 ne dispone l'ammissibilità solo se posto in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati [\(63\)](#).

Dalla disposizione può, quindi, trarsi che il trasferimento di società italiana all'estero è di per sé legittimo, ma deve essere valutato con riferimento all'ammissibilità nell'ordinamento del Paese coinvolto.

Pertanto, nel nostro Paese, il trasferimento della sede sociale, a differenza di ciò che accade negli ordinamenti che adottano il criterio della sede "puro", non comporta ex se estinzione della società con contestuale costituzione di un nuovo soggetto nello Stato di destinazione, né un automatico riconoscimento della continuità giuridica della società, poiché gli effetti dello stesso sono subordinati alla verifica di compatibilità delle disposizioni dell'ordinamento giuridico italiano con quello dello Stato di destinazione [\(64\)](#).

Pertanto, se una società italiana trasferisce la sede all'estero, il trasferimento può avvenire in continuità giuridica solo se l'ordinamento del Paese di destinazione ammette il trasferimento delle società, viceversa, se a trasferire la sede in Italia è una società estera, l'ordinamento italiano riconoscerà la continuità giuridica della società estera solo se la società appartiene ad un ordinamento che ammette i trasferimenti di sede.

Diverso è il discorso in ambito europeo dove, come accennato, il principio della libertà di stabilimento, così come evolutosi nella giurisprudenza comunitaria [\(65\)](#), permette il trasferimento della sede sociale, con sue peculiarità.

In particolare, dal punto di vista del diritto italiano, le società comunitarie costituite in un altro Stato membro, anche se trasferiscono in Italia la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale della loro attività, saranno sempre regolate dalla legge del Paese di costituzione in deroga all'art. 25, comma 1, secondo periodo, che quindi, come evidenziato da attenta dottrina [\(66\)](#), si deve ritenere implicitamente abrogato, così come le disposizioni contenute nel comma 3 dell'art. 25, poiché in ambito europeo il trasferimento della sede non può ritenersi condizionato.

Sul punto segnaliamo che la massima sul "Trasferimento sede di società italiana all'estero e di società estera in Italia" redatta dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario, a cura dei Conservatori dei Registri delle imprese della Lombardia e del Comitato regionale notarile lombardo, pur confermando ciò, osserva che: "L'opinione della Corte di giustizia, allo stato attuale, non è peraltro universalmente e pacificamente condivisa; se infatti si concorda sulla impossibilità che lo Stato UE di arrivo possa impedire od ostacolare (ad esempio, con la richiesta di condizioni aggiuntive quali minimi di capitale) il trasferimento della sede consentito dallo Stato UE di provenienza, non manca chi ritiene possibile che l'ordinamento di quest'ultimo, e cioè la c.d. 'lex societatis', impedisca od

ostacoli il trasferimento all'estero della sede di una società ivi costituita (ad esempio prevedendo che in questo caso la società debba essere preventivamente liquidata)".

I notai riportano ciò che "non è pacificamente condiviso".

Certo è che risulta poco comprensibile come si possa, da una parte, ammettere che lo Stato di partenza non possa impedire od ostacolare trasferimenti ammessi nello Stato di provenienza e, allo stesso tempo, ritenere che l'ordinamento di provenienza possa invece ostacolare detti trasferimenti.

È come se si sostenesse che è nell'esclusiva giurisdizione dello Stato di provenienza ammettere o meno i trasferimenti, questione che nella visione europea non deve ritenersi ammissibile.

Tavola 4 - Il trasferimento della sede legale dall'Italia all'estero

| Trasferimento della sede legale dall'Italia in | | |
|--|--|--|
| Fase europeo criterio sede o incorporazione | Fase extraeuropeo criterio sede | Fase extraeuropeo criterio incorporazione |
| Ammissibile Si applica la legge italiana | Non ammissibile Necessaria una ricostituzione | Ammissibile Si applica la legge italiana |

Tavola 5 - Il trasferimento della sede legale dall'estero in Italia

| Trasferimento della sede legale in Italia da | | |
|--|--|--|
| Fase europeo criterio sede o incorporazione | Fase extraeuropeo criterio sede | Fase extraeuropeo criterio incorporazione |
| Ammissibile Si applica la legge del Paese di origine | Non ammissibile Necessaria una ricostituzione | Ammissibile Si applica la legge del Paese di origine |

3.3. Profili operativi: delibera di trasferimento e iscrizione nel Registro delle imprese

Di quanto sopra si dà conto nelle linee guida elaborate dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario che, come accennato in premessa, sono state redatte al fine di agevolare la gestione pratica dei trasferimenti transfrontalieri, mediante indicazioni uniformi per l'iscrizione degli atti nel Registro delle imprese.

Fino ad ora, infatti, per l'assolvimento dei relativi obblighi pubblicitari era opportuno verificare gli adempimenti da seguire direttamente presso il Registro delle imprese territorialmente competente, poiché nella prassi si riscontravano diverse posizioni in ragione dell'orientamento del singolo Conservatore.

Osserviamo che l'emanazione delle citate linee guida risulta utile non solo al fine di uniformare la "procedura d'iscrizione", ma, più in generale, perché affronta indirettamente alcune questioni operative intrinseche al procedimento di trasferimento.

La delibera di trasferimento

Nel nostro ordinamento, il trasferimento della sede all'estero di una società di capitali rappresenta una modifica dello statuto sociale e come tale deve essere adottata con una delibera dell'assemblea dei soci.

I verbali delle assemblee, ai sensi degli artt. 2375 e 2480 del codice civile, devono essere redatti da un notaio, al quale è demandato anche il compito di verificare l'efficacia della delibera (in termini di ammissibilità del trasferimento in continuità giuridica o meno).

Per la validità della deliberazione si distingue in base alla tipologia sociale (67):

- per le **S.p.a.**, ai sensi dell'art. 2369, comma 5, del codice civile, è richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale;

• per le **S.a.p.a.**, ai sensi dell'art. 2460 del codice civile, sono richieste le maggioranze prescritte per le assemblee straordinarie delle S.p.a. ed il voto favorevole di tutti i soci accomandatari;

• per le **S.r.l.**, ai sensi dell'art. 2479-bis, comma 3, del codice civile, è richiesto il voto favorevole dei soci che rappresentano la metà del capitale sociale.

In ogni caso il trasferimento attribuisce il **diritto di recesso** ai soci che non hanno concorso alla decisione (68).

Circa il **contenuto** della delibera anche se il legislatore non detta norme al riguardo, ma anche alla luce delle indicazioni contenute nelle "linee guida", è opportuno che la delibera manifesti la volontà o meno di mantenere la soggezione all'ordinamento giuridico italiano (69) (70).

In caso di trasferimento in Italia di una società estera, la relativa delibera di trasferimento sarà formalizzata dall'organo sociale competente secondo la normativa vigente nel Paese estero di appartenenza.

In questo caso, se la società straniera sceglie di assoggettarsi all'ordinamento italiano (cioè si trasforma in una società di diritto italiano) può o compiere all'estero tutta la procedura (l'organo competente sceglie la nuova forma sociale, ne adotta il relativo statuto e nomina le cariche sociali prescritte dalla nostra normativa) ed in Italia si procede al deposito dell'atto straniero tradotto e postillato (tramite notaio o conservatore), oppure può deliberare all'estero il solo trasferimento e svolgere in Italia tutta la procedura descritta previo intervento di un notaio italiano (71).

L'iscrizione nel Registro delle imprese

Per l'iscrizione della delibera di trasferimento transnazionale le linee guida distinguono i trasferimenti che avvengono in ambito europeo da quelli che avvengono in ambito extraeuropeo.

In particolare, solo per questi ultimi è richiamata l'attenzione sulla necessità che il notaio verifichi la compatibilità della decisione assunta (ovvero del trasferimento) con la normativa del Paese extra UE interessato.

Da tale annotazione emerge, quindi, che anche le direttive procedurali del Registro delle imprese si uniformano alla tesi dell'ammissibilità incondizionata dei trasferimenti in ambito UE.

Infatti, se per questi ultimi il preventivo controllo notarile nella normativa estera non è richiesto, è sotteso che il controllo è inutile perché i trasferimenti sono sempre ammissibili.

Trasferimenti in ambito europeo

Premesso che, come accennato, i trasferimenti in ambito *intra* UE si assumono in ogni caso ammissibili e, pertanto, non necessitano di preliminare indagine di compatibilità con la normativa del Paese estero, le istruzioni camerale pongono l'accento sulla **facoltà** che hanno le società di scegliere se continuare a mantenere la soggezione all'ordinamento giuridico di originaria appartenenza o meno.

In altri termini, in ambito europeo le società al momento del trasferimento scelgono se assoggettarsi all'ordinamento del Paese UE di destinazione o rimanere soggette all'ordinamento di originaria costituzione; in altri termini, in sede di trasferimento, le società possono di fatto trasformarsi in un tipo diverso di società appartenente all'ordinamento giuridico dello Stato in cui si trasferiscono.

In particolare, per quanto attiene alla procedura si prevedono i seguenti distinguo:

1) **società italiane** che deliberano il trasferimento di sede in un **altro Stato membro** e scelgono di **non rimanere** assoggettate all'ordinamento

giuridico italiano.

In questo caso il notaio entro 30 giorni deposita nel Registro delle imprese l'atto di trasferimento (72) e, successivamente, adempiuti gli obblighi pubblicitari previsti dal Paese di destinazione, lo stesso notaio (o l'amministratore, se società di persone) presenta una copia del certificato o dell'attestazione che comprova l'avvenuta iscrizione della società nel Registro delle imprese del Paese di destinazione o, comunque, l'avvenuto trasferimento della sede nel Paese di destinazione e lo Statuto nella versione aggiornata (se non depositato con la delibera) (73).

La società è così cancellata dal Registro, conseguentemente la stessa non sarà più tenuta ad assolvere nel nostro Paese ad alcun adempimento pubblicitario;

2) **società italiane** che deliberano il trasferimento di sede in un **altro Stato membro** e scelgono di **rimanere assoggettate** all'ordinamento giuridico italiano.

In questo caso è necessario iscrivere solo l'atto di trasferimento (74), perché la società resta iscritta nel Registro delle imprese della provincia presso cui aveva fissato l'ultima sede in Italia.

Di fatto, quando la società che si trasferisce, **mantiene** la forma giuridica del nostro ordinamento (S.r.l., S.p.a., eccetera), non è cancellata dal Registro delle imprese italiano ed ha così una doppia iscrizione (italiana ed estera).

Dopo il suo trasferimento la società continua ad essere soggetta agli obblighi di deposito e pubblicità previsti dal nostro ordinamento (tra i quali deposito del bilancio, variazione organi sociali e compagine sociale, modifiche statutarie, eccetera).

Esemplificando, una società a responsabilità italiana (S.r.l.) che delibera il trasferimento di sede legale in Lussemburgo deve decidere se rimanere soggetta all'ordinamento italiano o meno e, quindi, in quest'ultimo caso, deve porre in essere una contestuale trasformazione in una società di diritto lussemburghese (ad esempio una società anonima - S.a.).

Se la società decide di trasformarsi in una S.a., nella relativa assemblea straordinaria, che naturalmente necessita dell'intervento notarile, deve assumere anche tutte le delibere conseguenti per l'adozione della nuova forma societaria (approva il nuovo statuto e nomina i nuovi organi sociali nel rispetto della legge lussemburghese).

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, dopo il deposito della delibera e, successivamente, dell'attestato di iscrizione della S.a. nel Registro lussemburghese, la società è cancellata dal Registro italiano e non è tenuta più ad assolvere ad alcun obbligo pubblicitario.

A titolo esemplificativo in Italia non deposita più i suoi bilanci, non pubblica le modifiche della compagine sociale o delle cariche sociali.

Nel secondo caso, se la società vuole procedere ad un mero trasferimento di sede per cui intende rimanere assoggettata alla normativa italiana (in altri termini si ha una S.r.l. con sede in Lussemburgo), nella relativa assemblea straordinaria non è necessario procedere ad alcuna ulteriore assunzione.

In questo caso la società ha la doppia iscrizione e in Italia continua ad assolvere regolarmente a tutti gli obblighi pubblicitari;

3) **società europee** che deliberano il trasferimento di sede **in Italia**.

In questo caso, trattandosi dell'iscrizione di un atto estero (in copia autenticata ed eventualmente tradotta) (75), la stessa può avvenire a cura o di un notaio italiano o del Conservatore dell'archivio notarile ex art. 106 della legge notarile (76).

Le istruzioni in un "nota bene" affermano che se la società UE adotta una delle forme giuridiche capitalistiche del nostro ordinamento è necessario l'intervento notarile.

Riteniamo, però, che quest'ultima indicazione non è normativamente fondata proprio ai sensi del citato art. 106, il quale, ricordiamo, prevede, per gli atti rogati all'estero, la possibilità del deposito in Italia con intervento notarile o del conservatore.

Pertanto, si ritiene che, ove l'atto estero sia completo di tutti i suoi elementi, perché all'estero è stata compiuta tutta la procedura tramite l'intervento di notaio (in particolare, l'organo competente ha scelto la nuova forma sociale, ne ha adottato il relativo statuto e ha nominato le cariche sociali prescritte dalla nostra normativa), il deposito possa avvenire anche tramite conservatore (77).

È implicito che anche quando il trasferimento riguarda trasferimenti in Italia di società di diritto europeo, dette società possano scegliere in sede di trasferimento se rimanere assoggettate all'ordinamento di provenienza o meno, deliberando in quest'ultimo caso una trasformazione in una società di diritto italiano.

Trasferimenti in ambito extraeuropeo

Per quanto riguarda i trasferimenti che coinvolgono un Paese extra UE è necessaria sempre un'indagine preliminare per accertare l'ammissibilità del trasferimento nella normativa del Paese estero.

Anche in questo caso le linee guida fanno riferimento alla volontà del soggetto che si trasferisce di assoggettarsi o meno all'ordinamento italiano:

1) **società italiane** che deliberano il trasferimento di sede in uno **Stato extraeuropeo** e scelgono di **non rimanere** assoggettate all'ordinamento giuridico italiano

Se il trasferimento è ammissibile nell'ordinamento di destinazione, il notaio, su cui ricade l'onere di verificare tale ammissibilità, deposita nel Registro delle imprese la delibera entro 30 giorni (78).

Successivamente, adempiuti gli obblighi pubblicitari previsti dal Paese di destinazione, lo stesso notaio (o l'amministratore) presenta una copia del certificato o dell'attestazione che comprova l'avvenuta iscrizione della società nel Registro delle imprese del Paese di destinazione o, comunque, l'avvenuto trasferimento della sede nel Paese di destinazione, e lo Statuto nella versione aggiornata (se non depositato con la delibera) (79).

Se la normativa del Paese prescelto impone la costituzione della società secondo le leggi del Paese di destinazione, il notaio avvia una normale procedura di scioglimento.

Conclusa la fase di scioglimento e liquidazione, il notaio (o l'amministratore) dovrà presentare la relativa domanda di cancellazione.

2) **società italiane** che deliberano il trasferimento di sede in uno Stato extraeuropeo e scelgono di **rimanere assoggettate** all'ordinamento giuridico italiano.

In questo caso, e sempre previa verifica dell'ammissibilità del trasferimento nel Paese di destinazione, analogamente all'ipotesi vista in ambito europeo, è necessario iscrivere solo l'atto di trasferimento (80) perché la società resta iscritta

nel Registro delle imprese della provincia presso cui aveva fissato l'ultima sede in Italia.

Anche in questo si ha una doppia iscrizione (italiana ed estera) ed il mantenimento degli obblighi pubblicitari previsti dal nostro ordinamento.

3) **società extraeuropee** che deliberano il trasferimento di sede **in Italia**.

Se il trasferimento è ammissibile per l'ordinamento del Paese

extraeuropeo, l'atto estero (in copia autenticata ed eventualmente tradotta), è iscritto [\(81\)](#) nel Registro delle imprese previo deposito presso un notaio italiano o presso archivio notarile ex art. 106 della legge notarile [\(82\)](#).

Anche in quest'ipotesi se la società extra UE adotta una delle forme giuridiche del nostro ordinamento, nelle indicazioni camerali è previsto il "necessario" intervento notarile.

Valgono, in merito a questa presunta necessità, le considerazioni svolte nell'ambito dei trasferimenti europei e, pertanto, si ritiene che il deposito dell'atto rogato dal notaio straniero possa avvenire anche per il tramite del conservatore dell'archivio notarile.

Note:

[\(1\)](#) Trattasi di strutture nate da pianificazioni fiscali "disegnate" sotto il previgente sistema normativo che non contemplava il regime di *participation exemption*. Ci riferiamo, in particolare, alla "scelta" di detenere le partecipazioni sociali per il tramite di una *holding* residente in un Paese che esenta le plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni. 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.

Nella prassi lo schema classico dell'operazione utilizza una *sub-holding* europea (generalmente residente in Lussemburgo, Olanda ed Austria) 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 prevista dalla direttiva madre-figlia.

[\(2\)](#) Peraltro il trasferimento di sede è solo una delle possibili vie per "rimpatriare" queste strutture. Sul punto mi permetto di rinviare a R. Lupi-A. Righini, *Aspetti civilistici e fiscali del ritorno a casa delle holding estere*, in "Dialoghi di diritto tributario" n. 5/2005.

[\(3\)](#) In particolare, per una disamina più completa, sia sotto il profilo civile che fiscale, dell'operazione del trasferimento di sede, ci si permette di rinviare al testo di A. Righini, *Strumenti giuridici e fiscali per l'internazionalizzazione*, ed. Il Sole-24 Ore, 2006.

[\(4\)](#) Scopo dell'Osservatorio è l'adozione di principi e soluzioni uniformi in materia di iscrizione di atti presso il Registro delle imprese.

[\(5\)](#) Disponibili in www.ilsole24ore.com/norme.

[\(6\)](#) Si pensi, ad esempio, al trasferimento (senza pagamento d'imposta) del *know-how* aziendale (peraltro è un bene richiamato proprio dalla ris. n. 124/E del 2006) 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 del bene (*know-how*) senza il pagamento di alcuna imposta e la cessione nel Paese di nuova residenza che, come accennato, consente di realizzare l'operazione con un basso impatto fiscale, si lucra illegittimamente un risparmio di imposta.

[\(7\)](#) A. Righini, *Alcune problematiche fiscali del trasferimento della sede all'estero: la tassazione dei valori immateriali*, in "il fisco" n. 43/2005, fascicolo n. 1, pag. 6735.

[\(8\)](#) Ci si riferisce, in particolare, all'art. 86, comma 1, lettera c), del Tuir, che disciplina la destinazione dei beni a finalità estranee all'esercizio di impresa ed alle norme sulla trasformazione in società semplice o eterogenea.

[\(9\)](#) Non si ritiene di poter condividere la posizione di chi sostiene che non sembrano sussistere nel nostro ordinamento tributario disposizioni che permettano la tassazione a valore normale del bene-azienda unitariamente considerato qualora il non residente cessi di esercitare la propria attività

d'impresa nello Stato della fonte mediante stabile organizzazione. P. Ruggiero, *Brevi note sul regime tributario della liquidazione di stabili organizzazioni*, commento alla ris. 124/E del 7 novembre 2006, in "Rivista di diritto tributario" n. 11/2007, parte V, pag. 181.

(10) Si fa riferimento peraltro ad una norma "datata" nel tempo: il D.P.R. 23 dicembre 1974, n. 689.

(11) E. Vial, *Recenti spunti ministeriali sul trasferimento di sede in Italia di società estera*, in "Bollettino internazionale" n. 2/2006.

(12) In *Un parere per lo storico*, in "Il Sole-24 Ore" del 22 settembre 2005, si segnala una risposta *ad personam*, fornita dall'Agenzia delle Entrate ad un interpello del 2002, secondo cui le partecipazioni immesse nel territorio dello Stato a seguito del trasferimento della sede amministrativa di una società estera, possono essere acquisite al valore di costo, purché non superiori al valore corrente determinato secondo le regole civilistiche. Nello specifico si trattava di una fusione per incorporazione di una società estera in una società italiana la quale, in qualità d'interpellante dichiarava di volere valorizzare nel proprio attivo i beni patrimoniali della società incorporata in base ai costi storici (corrispondenti ai valori contabili della stessa), realizzando così la neutralità dell'operazione. L'Agenzia, chiarendo che la valorizzazione fiscale dei beni immessi nel territorio nazionale non è oggetto di alcuna disposizione normativa, enunciava la necessità di dovere trarre dai principi generali del Tuir il criterio regolamentare della fattispecie e tra le due possibili alternative, nel caso di specie, è stato scelto il criterio del costo anziché quello del valore corrente, così come auspicato dalla maggior parte della dottrina.

(13) R. Lupi, *Complicazione solo apparente*, in "Il Sole-24 Ore" del 22 settembre 2005. Nell'articolo l'Autore evidenzia come "ereditare" i valori storici della società estera pone problemi in termini di cautela fiscale. Afferma infatti l'Autore che: "Finché siamo nello stesso ordinamento, subentrare in valori contabili e valori fiscali è infatti relativamente facile, ma per le società che migrano in Italia da un Paese straniero occorrerebbe coinvolgere il Fisco estero, non potendo far affidamento sulla mera ricezione dei valori contabili esteri ai fini fiscali italiani, poiché i valori contabili esteri non necessariamente sarebbero riconosciuti, all'estero, anche ai fini fiscali. Se infatti subentro deve essere, questo deve almeno avvenire nei valori fiscali esteri, non in quelli contabili: inoltre, non è affatto assicurato che la formazione di questi valori fiscali esteri dia al Fisco italiano le stesse garanzie della legislazione nazionale, ad esempio in materia di riconoscimento fiscale del costo formatosi con acquisti da residenti in paradisi fiscali. Queste considerazioni rendono preferibile, anche sul piano della semplicità e snellezza di rilevazione, la valorizzazione dei cespiti in base al valore corrente al momento del ritorno in Italia".

(14) La tematica è affrontata in dottrina con riferimento a tutte le operazioni transnazionali che comportano la trasmigrazione dei beni da un ordinamento ad un altro (trasferimenti di sede, fusioni e scissioni). Si veda R. Lupi, *Profili tributari della fusione di società*, Cedam, Padova, 1989, pagg. 63 e seguenti; M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1993, pagg. 152 e seguenti; M. Nussi, *Trasferimento della sede e mutamento della residenza "fiscale": spunti in tema di stabile organizzazione e regime dei beni di impresa*, in "Rassegna tributaria" n. 6/1996, pagg. 1341 e seguenti; D. Stevanato, *Le riorganizzazioni internazionali di imprese*, in "Corso di diritto tributario internazionale", Cedam, Padova, 1999, pagg. 372 e seguenti; A. Silvestri, *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transnazionale in ambito Cee*, in "Rivista di diritto finanziario", 1996, I, pagg. 490 e seguenti; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Giuffrè, Milano, 1996, pagg. 352 e seguenti; L. Miele, *Holding, rientri con valore incerto*, in "Il Sole-24 Ore" del 22 settembre 2005, pag. 23; G. Cristofori,

Trasferimento di sede in Italia di società di diritto comunitario, in "Contabilità finanza e controllo" n. 6/2003, pag. 597. Anche uno studio del Consiglio nazionale del notariato dell'1 febbraio 2002, al fine di stabilire il valore fiscalmente riconosciuto dei beni d'impresa appartenenti al soggetto che assume la residenza in Italia, indica quale preferibile il valore normale alla data del trasferimento.

(15) Così R. Lupi, *Complicazione solo apparente*, cit.

(16) Recante disposizioni correttive e integrative del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in tema di accertamento delle imposte sui redditi.

(17) Consiglio Nazionale del Notariato (estensore Puri), *Trasferimento in Italia della sede di una società lussemburghese*, Studio n. 51/2001/T; A. Fiorelli-A. Santi, *L'individuazione del valore fiscalmente riconosciuto per il patrimonio estero dell'impresa trasferito in Italia*, in "Rassegna tributaria" n. 3/1997, pagg. 659 e seguenti; M. Nussi, *Trasferimento della sede e mutamento della residenza "fiscale": spunti in tema di stabile organizzazione e regime fiscale d'impresa*, cit., pag. 1351.

(18) S. Furian-F. Gallio, [Note sulla risoluzione n. 67/E del 30 marzo 2007: verso un primo riconoscimento, da parte dell'Agenzia delle Entrate, sul recepimento dei valori correnti in caso di trasferimento di sede dall'estero in Italia \(ma solo se c'è exit tax\)](#), in "il fisco" n. 36/2007, fascicolo n. 1, pag. 5292; F. Gallio-S. Furian-D. Stevanato-R. Lupi, *Trasferimento della residenza, exit tax e valorizzazione dei beni nell'ordinamento di arrivo*, in "Dialoghi di diritto tributario" n. 4/2007, pag. 575.

(19) Caso *Lasteyrie du Saillant*, sent. 11 marzo 2004, causa C-9/02, in "il fisco" n. 13/2004, fascicolo n. 1, pag. 2009.

(20) R. Lupi, *Una soluzione che va al di là delle ipotesi in cui esiste una exit tax*, in *Trasferimento della residenza, exit tax e valorizzazione dei beni nell'ordinamento di arrivo* cit., pag. 582.

(21) Se così non fosse l'ingresso e l'immediata uscita dal nostro ordinamento di una società darebbe luogo a tassazione dei plusvalori senza che sia successo nulla di economicamente apprezzabile.

(22) Causa *de Lasteyrie*, ribadita e sviluppata nella causa *N*, rispettivamente causa C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, e causa C-470/04 *N/Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, 7 settembre 2006.

(23) Osserviamo che questa posizione della Commissione non pare allineata con quella che è la disciplina comunitaria delle operazioni di riorganizzazioni societarie di cui alla Dir. 23 luglio 1990, n. 90/434/CEE, che, come è ben noto, dispone un regime di neutralità fiscale delle stesse se i beni confluiscono in stabili organizzazioni.

L'ammettere un contrasto con i principi di libertà dell'Unione in presenza di "ogni tassazione immediata al momento del trasferimento degli attivi in un altro Stato membro" mal si concilia, infatti, con le disposizioni della Dir. n. 90/434/CEE che, prevedendo la neutralità delle operazioni di riorganizzazioni societarie in ambito UE nella misura in cui i beni delle società coinvolte confluiscono in stabili organizzazioni, di fatto ne ammette la tassazione quando i beni non confluiscono in stabili organizzazioni o sono successivamente, a qualunque titolo (per alienazione o per mero trasferimento in altro Stato UE), distolti dalle stesse.

Un tentativo di coordinare le posizioni, pur nella consapevolezza della differente veste giuridica in cui sono proposte (solo la direttiva rientra, infatti, nella legislazione comunitaria e, come tale, vincola gli Stati membri in sede di recepimento), può essere indicato ritenendo che il riferimento al "realizzo" della Dir. n. 90/434/CEE debba intendersi "virtuale", nel senso che non comporta l'immediato pagamento delle imposte. Con ciò si vuole suggerire un'interpretazione estensiva del concetto di neutralità utilizzato nella normativa comunitaria e che potrebbe avere seguito nei successivi sviluppi della stessa.

(24) Nella consapevolezza però che alcuni tipi di attivi utilizzati o creati dalle società non sono destinati ad essere alienati, ma sono utilizzati dalla società o hanno una durata limitata nel tempo (ad esempio, taluni attivi immateriali), la Commissione suggerisce l'opportunità di predisporre correttivi in grado di garantire, in ogni caso, un'adeguata tassazione.

(25) In ogni caso è ammesso che uno Stato membro, se intende minimizzare gli oneri amministrativi, può concedere ai suoi contribuenti la possibilità di rinunciare al recupero differito dell'imposta e optare per il suo pagamento immediato al trasferimento. Tale opzione, tuttavia, deve essere effettivamente volontaria ed equilibrata. Uno Stato membro non può, infatti, obbligare i contribuenti a optare per il pagamento immediato dell'imposta imponendo loro un onere eccessivo in caso di differimento della riscossione fino all'effettiva cessione degli attivi.

(26) Uno Stato membro potrebbe, ad esempio, prescrivere che, al momento del trasferimento degli attivi in un altro Stato membro, i contribuenti compilino una dichiarazione di conferma della mancata cessione degli attivi. Anche una semplice dichiarazione annuale del contribuente, indicante che la sua stabile organizzazione situata nell'altro Stato membro continua a detenere gli attivi trasferiti, seguita da una dichiarazione al momento della cessione effettiva o dell'ulteriore trasferimento verso un Paese terzo, potrebbe essere accettata e considerata sufficiente. La Commissione incoraggia anche gli Stati membri a fare il miglior uso possibile dei mezzi che sono già a loro disposizione per migliorare lo scambio di informazioni e l'assistenza in materia di riscossione tra le amministrazioni fiscali interessate.

(27) Come accennato la Commissione osserva che distorsioni si producono anche nel caso in cui i due Stati membri abbiano la stessa impostazione teorica, ma giungano, praticamente, a conclusioni differenti per quanto attiene al valore estrinseco degli attivi trasferiti. Se lo Stato membro nel quale l'attivo è trasferito attribuisce a quest'ultimo un valore superiore, permettendone così un deprezzamento più elevato in relazione agli utili imponibili della stabile organizzazione e tassando un importo inferiore di plusvalenza su ogni eventuale ulteriore cessione dell'attivo, può verificarsi una doppia assenza di imposizione di una parte delle plusvalenze. Se, d'altro lato, lo Stato membro in cui l'attivo è trasferito attribuisce ad esso un valore inferiore, il deprezzamento sarà minore e la plusvalenza su un'eventuale cessione successiva sarà maggiore, con la conseguenza di una doppia imposizione di una parte delle plusvalenze.

(28) Esso potrebbe, tuttavia, offrire possibilità di arbitraggio fiscale in quanto i contribuenti potrebbero cercare di sfruttare le differenze esistenti nelle pratiche di valutazione tra Stati membri per massimizzare le loro plusvalenze tassate nello Stato membro con aliquota più bassa sulle società. In alternativa, gli Stati membri potrebbero continuare a determinare il valore degli attivi secondo le proprie regole, istituendo però una procedura per la risoluzione delle possibili differenze nella valutazione, simile al meccanismo vincolante di risoluzione dei conflitti previsto nella Convenzione d'arbitrato (90/436/CEE) del 23 luglio 1990, o un meccanismo generalizzato in grado di superare la doppia imposizione all'interno dell'Unione europea (come indicato nella comunicazione sul coordinamento, la Commissione intende esaminare a tempo debito il campo di applicazione e la fattibilità di un tale meccanismo). Punto 3.2 COM(2006) 825.

(29) Direttiva sulla reciproca assistenza n. 77/799/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1977 e Direttiva sul recupero crediti n. 76/308/CEE del Consiglio del 15 marzo 1976, come modificata, da ultimo, dalla Direttiva n. 2001/44/CE del Consiglio del 15 giugno 2001.

(30) Per riflessioni sul peso del meccanismo in sede di trasferimento di sede all'estero, si veda anche la circ. Assonime n. 67 del 31 ottobre 2007.

(31) Si veda, ad esempio, la nuova normativa sui paradisi fiscali, dove è previsto che uno dei criteri che esclude l'inserimento nella c.d. *white list* è proprio l'assenza dello scambio di informazioni.

(32) È analoga se si considera che nel trasferimento della sede la neutralità fiscale viene ad essere garantita nella misura in cui i beni appartenenti alla società trasferita sono fatti confluire in una stabile organizzazione. Pertanto, rappresentare le situazioni con riferimento ad una stabile organizzazione all'estero, aperta indipendentemente dall'ipotesi di un trasferimento o con riferimento ad una stabile organizzazione, aperta a seguito di trasferimento, è pressoché indifferente. Allo stesso tempo, l'analogia delle situazioni deve considerarsi "parziale" in considerazione di possibili differenti effetti in termini di ripartizione degli imponibili fiscali dal punto di vista degli Stati coinvolti. In merito si veda la successiva nota (34).

(33) Infatti, nel caso in cui la stabile organizzazione ha iscritto un bene al valore di 100 (pari al valore iscritto nella contabilità della casa madre), nel momento della cessione a terzi, che poniamo pari a 200, si realizza una plusvalenza tassata di 100 sia nello Stato della stabile organizzazione che nello Stato della casa madre. Questa tassazione non dà origine ad una doppia imposizione perché, stante la presenza di un reddito prodotto all'estero per il tramite della stessa stabile organizzazione, nello Stato della casa madre è riconosciuto il credito d'imposta per quanto pagato nello Stato della stabile organizzazione.

(34) Occorre osservare che in questo caso - apertura di stabile organizzazione all'estero e adozione del criterio contabile - se dal punto di vista del singolo contribuente la possibilità di utilizzare il credito d'imposta elimina il problema della doppia imposizione che grava sullo stesso, dal punto di vista degli Stati, a ben vedere, il criterio non permette un'equa ripartizione della massa imponibile tra i Paesi poiché la tassazione non colpisce dove le plusvalenze si sono effettivamente formate.

Infatti, nel caso analizzato, a beneficiare effettivamente delle imposte a seguito della tassazione del realizzo è solo lo Stato in cui è localizzata la stabile organizzazione, poiché nello Stato della casa madre l'imposizione è attenuata (o eliminata) dal credito d'imposta. Così, di fatto, le imposte sono versate nello Stato (quello della stabile organizzazione) dove in realtà i plusvalori non si sono formati.

Peraltro questa osservazione è pertinente al solo caso di apertura di una stabile organizzazione all'estero, mentre non lo è più nel caso di apertura di una stabile organizzazione in conseguenza di un trasferimento della sede all'estero (situazioni queste definite in premessa appunto parzialmente analoghe). In quest'ultimo caso, infatti, l'adozione del criterio contabile non interferisce con l'equa ripartizione della massa imponibile tra gli Stati perché, in caso di alienazione dei beni rimasti in capo alla stabile organizzazione della società trasferita, l'incidenza dell'imposizione si ha sempre nello Stato ove è localizzata la stabile organizzazione che è anche lo Stato ove si sono effettivamente formati i plusvalori.

(35) E, ovviamente, di tutto il resto in seguito rientrato a vario titolo tra i beni della stabile organizzazione.

(36) Nella misura in cui lo Stato in cui la stabile organizzazione è localizzata applica delle *exit tax*.

(37) Né ora né in seguito.

(38) Avendo già pagato imposte all'estero, si può dire che vi sia già una doppia imposizione anche se questa rimane latente fino al momento dell'effettiva alienazione del bene.

(39) Nel caso del trasferimento di sede il problema della valorizzazione dei beni attiene, naturalmente, solo alla casa madre che si trasferisce e non alla stabile organizzazione che, eventualmente, origina dal trasferimento, poiché in quest'ultima i beni rimangono in carico a valori

contabili (non potrebbe essere altrimenti).

(40) Infatti, come abbiamo già visto per il caso dell'apertura della stabile organizzazione, se entrambi i Paesi adottano il medesimo valore contabile pari a 100, la cessione a 200 farà sì che nello Stato ove risiede la stabile organizzazione si pagano imposte sulla plusvalenza di 100 e nello Stato estero, dove si paga sempre su 100, sarà riconosciuto, a decurtazione delle imposte dovute, quanto già pagato al Paese della stabile organizzazione.

(41) Senza potersi avere credito d'imposta neppure in seguito perché un reddito estero non vi è mai.

(42) In altri termini, quando una società trasferisce la sede sociale all'estero e non mantiene nel territorio una stabile organizzazione, i beni distolti dall'ordinamento da cui ci si trasferisce si considerano realizzati e soggetti a tassazione (immediata o differita). Ora, poiché l'ordinamento in cui la casa madre si trasferisce accoglie i valori contabili, nel momento in cui i beni saranno alienati a terzi si ha una doppia imposizione. Questa doppia imposizione non può essere eliminata o attenuata con il meccanismo del credito d'imposta perché nel territorio estero non c'è più una stabile organizzazione che consente il recupero delle imposte ivi versate. In altri termini, viene meno la condizione necessaria per poterne usufruire [il reddito estero sul quale si pagano le imposte (estere)].

(43) Che sarà lo Stato in cui si trasferisce la casa madre, ovvero, in caso di apertura di una stabile organizzazione, lo Stato estero in cui la stessa è localizzata.

(44) Ciò è vero se la cessione avviene al valore corrente d'iscrizione e, quindi, presumibilmente subito dopo il conferimento del bene nella stabile organizzazione (o vedremo subito dopo il trasferimento). Se, invece, la cessione avviene dopo un certo periodo di tempo ed il bene ha aumentato il suo valore, su questo incremento si può determinare un problema di doppie imposizioni, che, però, può essere attenuato (eliminato) con il credito d'imposta. Esemplicando, se il bene è iscritto nella contabilità della casa madre a valori contabili di 10 e nella contabilità della stabile organizzazione al valore corrente al momento dell'apertura della stessa, ed è ceduto quando ha incrementato di 20 il suo valore (ha quindi un valore corrente di 120), si ha che nello Stato ove è localizzata la casa madre si realizza (e tassa) una plusvalenza di 110, mentre nello Stato ove è localizzata la stabile organizzazione si realizza (e tassa) una plusvalenza di 20. Sull'incremento di 20 c'è, quindi, una doppia imposizione che dovrebbe essere attenuata con il credito d'imposta.

(45) Qui la doppia imposizione più che evitata non viene proprio ad esistenza, poiché i plusvalori (e la tassazione conseguente) emergono in un solo Paese. Pertanto, in questo caso non ha neanche senso ragionare in termini di utilizzabilità di un credito d'imposta.

(46) Ipotizziamo di aprire e chiudere subito dopo la stabile organizzazione, per cui il valore corrente del conferimento nella stabile organizzazione coincide con il valore corrente al momento della chiusura della stessa.

(47) Anche in questo caso valgono le riflessioni fatte in nota (44) circa la non emersione di doppie imposizioni solo nel caso in cui la cessione avviene allo stesso valore corrente utilizzato per la valorizzazione dei beni della società trasferita, perché se il bene ha invece subito un incremento di valore, anche il criterio del valore corrente fa emergere un problema di doppia imposizione attenuabile, però, con il credito d'imposta.

(48) In questo caso i beni distolti dall'ordinamento da cui ci si trasferisce si considerano realizzati e soggetti a tassazione (immediata o differita) solo in questo ordinamento; la contemporanea valorizzazione al valore corrente nello Stato di arrivo dei beni trasferiti elimina ogni problema di doppia imposizione.

(49) Sempre che non si consideri il caso dell'incremento di valore dei beni. Si vedano le note (44) e (47).

(50) In tale circostanza sarebbe opportuno limitare quindi la possibilità di utilizzare il credito d'imposta.

(51) Infatti, nell'ipotesi considerata, l'imposta pagata in Francia (Stato della casa madre) potrà essere compensata con l'imposta pagata in Italia (Paese ove è localizzata la stabile organizzazione).

(52) Peraltro questa osservazione circa la possibilità di dedurre due volte gli ammortamenti e beneficiare del credito d'imposta in sede di cessione, non può essere estremizzata ipotizzando di effettuare continui trasferimenti della casa madre ogni volta che si è concluso il processo di ammortamento del bene così da beneficiare non di due ma di "n" volte degli ammortamenti e ciò perché è normativamente previsto che, in caso di trasferimento, si ha il realizzo immediato delle stabili organizzazioni all'estero. Pertanto, la società che si trasferisce all'estero ed ha già una stabile organizzazione all'estero in sede di trasferimento la realizza. Riprendendo l'esemplificazione del testo, se dalla Francia la società trasferisce ancora la sede in Germania può iscriverne 100 nella contabilità della casa madre ma realizza una plusvalenza di 100 in Italia dove è localizzata la stabile organizzazione.

L'ipotesi estremizzata di dedurre "n" volte gli ammortamenti in corrispondenza di "n" trasferimenti parrebbe invece possibile seguendo le indicazioni della Commissione UE ex COM(2006) 825 che, ricordiamo, prescrivono il divieto della tassazione immediata dei plusvalori in sede di trasferimento in ambito UE.

(53) Per cui in questi Paesi, l'"emigrazione" delle società ne comporta uno scioglimento ed una successiva ricostituzione nello Stato di arrivo, mentre l'"immigrazione", e quindi il riconoscimento delle società straniere, potrebbe essere sia negato, con la necessità quindi di ricostituire ex novo le società ivi trasferite, che consentito, previo il rispetto di determinati obblighi informativi e dell'adattamento dell'atto costitutivo alle norme vigenti nel territorio. In altri termini, in questi ordinamenti l'intera disciplina del soggetto è rimessa all'ordinamento del foro, e poiché la costituzione della società non è avvenuta secondo tale disciplina, bensì secondo il diritto del Paese d'incorporazione, l'ordinamento non la considera come validamente costituita e pertanto o non la riconosce, oppure la riconosce, ma la riqualifica come società di persone di fatto; in entrambi i casi non si ha quindi continuità.

(54) In generale, in forza della teoria dell'incorporazione, una società non può sottrarsi alla giurisdizione dell'ordinamento nel quale è stata costituita. Pertanto, la società "emigrante" rimane sempre assoggettata alla legge dello Stato di incorporazione, e così, qualsiasi avvenimento accada nel tempo, la società potrà agire sempre secondo il proprio originario sistema giuridico. Viceversa una società "immigrante" in un ordinamento che adotti la teoria della incorporazione, non dovrebbe essere influenzata dal diritto societario ivi vigente, in quanto i Paesi che adottano tale teoria sopportano indirettamente anche il rischio dell'"importazione" del diritto di altri Stati. F. Mucciarelli, *Libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra gli ordinamenti societari*, in "Giurisprudenza commerciale" n. 6/2000, pag. 559.

(55) La continuità giuridica garantita dal sistema dell'incorporazione del Paese di partenza, consente alla società trasferita di continuare ad essere regolata in entrambi i Paesi (partenza e arrivo), secondo il diritto dello Stato originario di costituzione.

(56) Infatti, se pur per lo Stato di partenza la società continuerà ad esistere secondo il proprio diritto originario, per lo Stato di arrivo sarà necessario, per il riconoscimento della società, una sua ricostituzione. La società ivi ricostituita sarà poi regolata dalle norme vigenti in tale Paese. In via teorica, in seguito al trasferimento, si potrebbe quindi avere

una società con doppia nazionalità e soggetta ad entrambi gli ordinamenti (c.d. società bipolide). Potrà verificarsi, in altri termini, che una società operante a livello internazionale, che decide di trasferire la sede in uno Stato membro diverso da quello di origine, venga assoggettata all'applicazione concorrente della propria legge personale e di un'altra legge. Così G. Margiotta, *Il trasferimento della sede all'estero*, in "Rivista del notariato" n. 3/2004, pag. 654, che richiama in nota 6, T. Ballarino, *La società per azione nella disciplina internazionalprivatistica*, Padova, 1999, pagg. 62 e 99, che prende atto di una possibile condizione di doppia nazionalità per le società.

(57) In tale circostanza si dovrebbe determinare uno scioglimento nel primo Stato (di partenza) ed una necessaria ricostituzione nel secondo (Stato di arrivo) secondo le norme ivi applicabili. Si avrebbe in tale ipotesi una discontinuità assoluta nella vita della società. Si veda T. Ballarino, *Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, in "Rivista delle società" n. 4/2003, pag. 691.

(58) Infatti, poiché nel primo Stato (di partenza) si ha uno scioglimento della società, mentre in quello di arrivo si ha il riconoscimento secondo la legislazione dello Stato di costituzione che in realtà ne ha previsto lo scioglimento, di fatto risulta necessaria una ricostituzione della società nello Stato di arrivo, in quanto diversamente si avrebbe una società apolide. Si veda E. Wymeersch, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, in "Rivista delle società", 2003, pag. 730.

(59) All'interno dell'Unione europea, anche in assenza di una specifica disciplina in merito (si ricorda che la proposta di XIV Direttiva - progetto della Commissione, doc. n. XV/6002/97, approvato il 22 aprile 1997 - avente ad oggetto i trasferimenti di sede all'interno dell'Unione, non è stata ancora approvata) i conflitti tra gli ordinamenti si possono ritenere superati alla luce di quella che è l'evoluzione del diritto europeo e della sua interpretazione. Si veda A. Righini, *Il trasferimento transnazionale della sede sociale*, in "Contratto e Impresa" n. 3/2006, pag. 755.

(60) La libertà di stabilimento disciplinata dagli articoli da 43 a 48 del Trattato CE (previgenti 52 e 58) consiste nel diritto di stabilirsi in uno Stato membro diverso da quello di origine, per svolgervi in modo stabile un'attività economica di natura non subordinata, alle stesse condizioni poste dalla legislazione dello Stato di stabilimento nei confronti dei propri cittadini (c.d. principio del trattamento nazionale).

Lo stabilimento comporta "l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese ed in particolare di società ..." e "l'apertura di agenzie, succursali, filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro ..." (art. 43 del Trattato CE).

L'art. 48, ai fini della libertà di stabilimento, equipara alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri, "Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro dell'attività principale all'interno della Comunità ...".

La libertà di stabilimento è incondizionatamente assicurata dal Trattato, compresa la facoltà di aprire succursali (c.d. libertà di stabilimento secondario), salvo le deroghe di cui all'art. 46, tramite le quali si può limitare con disposizioni legislative, regolamentari, amministrative, la libertà per gli stranieri, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. La tutela dei creditori, la garanzia dei controlli fiscali e la correttezza del commercio non rientrano, invece, tra le ipotesi che possono giustificare una restrizione della libertà di stabilimento, né possono essere comprese nella nozione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. G. Margiotta, *Il trasferimento*

delle sede all'estero, cit., pag. 653.

(61) Reg. (CE) n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001.

(62) Dir. n. 2005/56/CE del 26 ottobre 2005, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea L 310 del 25 novembre 2005. La Direttiva, recepita in Italia con la legge comunitaria 2006 (L. 6 febbraio 2007, n. 13) dovrebbe essere a breve trasposta in decreto legislativo.

(63) Evidenziamo che l'ammissibilità dei trasferimenti di società italiane all'estero, ed estere in Italia, deriva oltre che dall'indicata disciplina di diritto positivo di cui all'art. 25 della L. n. 218 del 31 maggio 1995 e dai principi di diritto comunitario - naturalmente qualora il trasferimento coinvolga (quale Stato di arrivo o partenza) uno Stato membro dell'UE - anche dalle norme contenute nelle Convenzioni internazionali che l'Italia ha ratificato.

(64) A. Pischetola, *Il trasferimento della sede sociale da e per l'estero*, in "Vita notarile", 2001, II, pag. 586.

(65) Sentenze *Centros*, del 9 marzo 1999, causa C-212/97; *Überseering* del 5 novembre 2002, n. C-208/00; *Inspire Art* del 30 settembre 2003, causa C-167/01; *Sevic*, del 13 dicembre 2005, causa C-411/03.

(66) Si esprimono per l'implicita abrogazione del secondo periodo del comma 1 dell'art. 25 della L. n. 218/1995, F. Munari, *Riforma del diritto societario italiano, diritto internazionale privato e diritto comunitario: prime riflessioni*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale" n. 1/2003, pag. 39, con rinvio a M. Benedettelli, *Libertà comunitarie di circolazione e diritto internazionale privato delle società*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale" n. 3/2001, pag. 619; G.B. Portale, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in "Corr. giur.", 2003, pag. 148; Ambrosini, *Modernizzazione del diritto societario e società europea*, in "Dir. comm. internazionale", 2003, pag. 700, con richiamo a S.M. Carbone, *La riforma societaria tra conflitti di legge e principi di diritto comunitario*, in "Dir. comm. internazionale", pagg. 89 e seguenti e, in particolare, pag. 94, nonché G. Petrelli, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in "Rivista del notariato", 2004, pag. 361, che rileva coerentemente anche l'implicita abrogazione del comma 3 dell'art. 25.

(67) Per le società di persone, ai sensi dell'art. 2252 del codice civile, il trasferimento costituisce una modificazione del contratto sociale e come tale, se non convenuto diversamente, richiede il consenso di tutti i soci.

(68) Ex art. 2437, comma 1, lettera c), e art. 2473, comma 3, del codice civile.

(69) Altre indicazioni utili, sia ai fini civilistici che fiscali, potrebbero riguardare, ad esempio, l'eventuale concomitante istituzione nel Paese da cui ci si trasferisce di sedi secondarie o uffici di rappresentanza (unità locali), nonché dettagli sull'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci, riferimenti sull'efficacia fiscale dell'operazione utili ad esternare la perdita o meno della residenza, e la confluenza o meno di beni, previa individuazione, in una stabile organizzazione residente.

(70) È beninteso che, se la società vuole abbandonare l'ordinamento italiano, i rapporti giuridici pregressi rimangono sempre disciplinati dalla legge italiana, con cui non ci si può unilateralmente sottrarre. A. Busani, *Migrazioni d'impresa, istruzioni per il Registro*, in "Il Sole-24 Ore" del 15 gennaio 2008.

(71) A. Busani, *Migrazioni d'impresa, istruzioni per il Registro*, cit., nota 70.

(72) Presentazione del Modello S2 (compilato il riquadro 5, nel riquadro 20 verrà indicato che la società intende assoggettarsi all'ordinamento giuridico del Paese UE di destinazione. Codice atto: A04 per le società di persone, A05 per le società di capitale); Distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio/o amministratore (se società di persone). Con

allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra; statuto nella versione aggiornata (qualora si tratti di società di capitali e sia modificato solo l'articolo relativo alla sede).

(73) Presentazione Modello S3 (codice atto A14) e distinta Fedra firmata digitalmente dall'obbligato.

(74) Presentazione Modello S2 (compilato il riquadro 5, nel riquadro 20 verrà indicato che la società intende restare assoggettata all'ordinamento giuridico italiano. Codice atto: A04 per le società di persone, A05 per le società di capitali). Distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio/o amministratore (se società di persone). Con allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra; statuto nella versione aggiornata (se società di capitali).

(75) Presentazione Modello S1 (compilato seguendo le istruzioni previste per l'iscrizione della società, codice atto A01); distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio italiano/conservatore dell'archivio notarile. Allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato .pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra; statuto o testo dei patti sociali.

(76) Entro 30 giorni dal deposito dell'atto presso l'archivio notarile ovvero presso un notaio italiano, comunque entro 45 giorni data atto.

(77) Sulla competenza del conservatore in ordine ai controlli formali e sostanziali, si veda L.N. Russo, *Il deposito in Italia di atti esteri presso l'archivio notarile: normativa, formalità, spunti critici*, in "Vita notarile", 1998, I, pag. 586.

(78) Modello S2 (compilato il riquadro 5, nel riquadro 20 verrà indicato che la società intende assoggettarsi all'ordinamento giuridico del Paese extra UE di destinazione; codice atto: A04 per le società di persone, A05 per le società di capitale. Distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio/o amministratore (se società di persone). Allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato .pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra; statuto nella versione aggiornata (qualora si tratti di società di capitali e sia modificato solo l'articolo relativo alla sede).

(79) Presentazione Modello S3 (codice atto A14) e distinta Fedra firmata digitalmente dall'obbligato.

(80) Presentazione Modello S2 (compilato il riquadro 5, nel riquadro 20 verrà indicato che la società intende restare assoggettata all'ordinamento giuridico italiano. Codice atto: A04 per le società di persone, A05 per le società di capitali). Distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio/o amministratore (se società di persone). Con allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato .pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra e statuto nella versione aggiornata (se società di capitali).

(81) Presentazione Modello S1 (compilato seguendo le istruzioni previste per l'iscrizione della società, codice atto A01); distinta Fedra firmata digitalmente dal notaio italiano/conservatore dell'archivio notarile. Allegati: copia autentica dell'atto modificativo scansionata o in formato pdf firmata digitalmente dal soggetto che sottoscrive la distinta Fedra; statuto o testo dei patti sociali.

(82) Entro 30 giorni dal deposito dell'atto presso l'archivio notarile ovvero presso un notaio italiano, comunque entro 45 giorni data atto.