

Profili internazionali del trasferimento di quote di S.r.l.

Focus sugli adempimenti procedurali del commercialista intermediario e note fiscali

ALBERTO RIGHINI
Ordine di Verona

1. Premessa

Con l'entrata in vigore dell'art. 36 della Legge n. 133/2008, anche i dottori commercialisti e gli esperti contabili possono perfezionare i trasferimenti di quote di Srl. La dottrina e le istituzioni della categoria hanno esaminato con vari interventi la nuova procedura, soffermandosi da ultimo sugli aspetti critici emersi nella prima fase di applicazione della normativa (1). Nel presente scritto si focalizza un aspetto particolare della procedura che si riscontra nell'ambito dei trasferimenti di quote con profili internazionali. Quando infatti una o tutte le parti di un trasferimento di quote di Srl sono soggetti non residenti, l'ordinaria procedura con firme digitali può subire, in termini di adempimenti, delle integrazioni. Ciò si verifica vedremo quando la parte straniera non è munita di smart card. In questo caso l'operazione può essere ugualmente gestita per il tramite di un intermediario abilitato, attraverso il rilascio di una procura estera a favore di un soggetto che è munito del dispositivo di firma digitale. Un cenno viene fatto anche ai trasferimenti di quote perfezionati all'estero. In realtà, in quest'ultimo caso si esula dalla procedura ex art. 36 della Legge n. 133/2008, poiché l'atto essendosi già "formato" all'estero vedremo deve essere solo "perfezionato" in Italia al fine di rendere lo stesso idoneo a dispiegare effetti nel nostro ordinamento. Anticipiamo infatti che perché un trasferimento di quote, abbia effetto oltre che tra le parti anche nei confronti dei terzi e della società è necessario che lo stesso sia iscritto anche nel Registro Imprese competente. Nel caso degli atti stipulati all'estero, vedremo che l'adempimento si perfeziona mediante preventivo deposito presso un notaio residente esercente o presso l'Archivio notarile distrettuale ex art. 106, p. 4 della c.d. Legge notarile (n.89/1913). In quest'ultimo caso quindi il ruolo del professionista - commercialista sarà quello di coordinare e gestire indirettamente tale fase di deposito intervenendo eventualmente quale parte richiedente lo stesso. Lo scritto si conclude con un richiamo alla disciplina fiscale del trattamento delle plusvalenze realizzate da soggetti non residenti ed in particolare con l'evidenziazione dell'opportunità di inserire negli atti alcune utili formule.

2. Atto di trasferimento quote con una o più parti non residenti stipulato in Italia

Quando una delle parti della cessione è un soggetto straniero, se lo stesso non è munito di dispositivo di firma digitale (2), è pur sempre possibile perfezionare il trasferimento delle quote con le ordinarie regole "informatizzate" ex art. 36 della Legge n. 133/2008. Per procedere in tal senso occorre che la parte straniera conferisca all'estero una procura (con atto pubblico o scrittura privata autenticata) ad un soggetto dotato di tale firma. In questo caso, come peraltro avviene per tutti gli atti provenienti dall'estero, la procura, prima di essere utilizzata in Italia, deve essere preventivamente depositata presso un notaio esercente o nell'Archivio notarile ex art. 106 Legge notarile (n.89/1913). Formalmente il deposito è realizzato attraverso la redazione di un verbale di deposito da parte del notaio o del Conservatore con comparanti i soggetti che ne richiedono il deposito in Italia. La

procura depositata, in originale o in copia autentica o conforme, deve essere debitamente legalizzata (o munita di apostille) (3) e se in lingua straniera tradotta da un perito (4). Una piccola nota quanto al soggetto individuato quale procuratore; lo stesso non può essere l'intermediario che "gestirà" il trasferimento delle partecipazioni con procedura ex art. 36 della Legge n. 133/2008 e ciò per garantirne "l'indipendenza". Infatti sebbene non esistano norme secondo cui l'intermediario debba essere in una situazione di totale indipendenza rispetto all'atto di trasferimento, è pur vero che l'art. 1176, comma secondo, c.c. impone al professionista di espletare la propria prestazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata. Inoltre, secondo l'art. 9 del Codice deontologico della professione di dottore commercialista ed esperto contabile, il professionista deve agire nel rispetto delle norme sull'indipendenza e sulle incompatibilità previste in relazione alla natura dell'incarico affidatogli. In ogni caso egli non deve mai porsi in una situazione che possa diminuire il suo libero arbitrio nell'adempimento dei suoi doveri, comprese le situazioni in cui si possa trovare in conflitto di interessi. Conseguentemente è opportuno che il "commercialista" si astenga dal prestare consulenza negli atti in cui esso stesso è parte (5). Peraltro l'orientamento "dell'impossibilità" a che l'intermediario dell'atto di trasferimento quote sia anche procuratore nel relativo atto, è quello che risulta essere adottato dal Registro delle Imprese, nei vari ambiti territoriali. A questo punto, affinché il trasferimento possa essere perfezionato a cura dell'intermediario/commercialista con la procedura ex art. 36, lo stesso dovrà richiedere al soggetto che ha curato il deposito della procura estera (notaio/Conservatore) la consegna del relativo verbale in formato anch'esso digitale (con l'apposizione della firma digitale notarile o del funzionario preposto dell'Archivio). Infatti, poiché in base all'art. 1392 c.c. "la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere", anche nel trasferimento di quote la forma della procura deve essere la medesima di quella prevista per il relativo contratto di trasferimento. Vale a dire atto informatico sottoscritto con firma digitale dalla parte rappresentata e marcato temporalmente. Operativamente il file digitale del deposito della procura andrà allegato, separatamente, all'atto di trasferimento. Le fasi da seguire poi per la predisposizione del documento informatico delle quote, da cui naturalmente dovrà evincersi che il procuratore agisce in nome e nell'interesse del rappresentante, sono quelle ordinarie. Una prima quindi di predisposizione dell'atto di trasferimento (nel consueto formato non modificabile PDF/A) firmato digitalmente dalle parti (tra cui il procuratore) e marcatura temporale; una seconda di registrazione dell'atto di trasferimento con assolvimento dell'imposta di bollo e registro e la terza nonché ultima del deposito dell'atto registrato nel Registro delle Imprese territorialmente competente.

3. Atto di trasferimento quote stipulato all'estero

Quando l'atto è stipulato all'estero, lo stesso è già perfezionato secondo le

SEGUE A PAGINA 6

¹ Circolare 15/IR del 22 febbraio 2010.

² Peraltro nulla osta a che un soggetto straniero richieda presso il Registro Imprese competente il rilascio della smart card. In questo caso il trasferimento può essere effettuato ordinariamente per il tramite dell'intermediario abilitato ex art. 36 della Legge n. 133/2008.

Tra i paesi aderenti alla convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 il procedimento di legalizzazione risulta semplificato. La legalizzazione avviene infatti con la sola certificazione della firma da parte dell'autorità dello Stato nel quale l'atto è formato, l'apposizione dell'Apostille (a contenuto fisso ed il cui modello inderogabile è allegato alla Convenzione) certifica la veridicità della firma, la qualità del firmatario e, se del caso, l'autenticità del timbro apposto.

³ Ricordiamo che con la legalizzazione si certificano la legale qualità di chi ha apposto la firma e la sua autenticità, senza alcun controllo sul contenuto dell'atto (demandato al notaio/Conservatore che riceve in deposito l'atto). La firma legalizzata non è apposta in presenza dell'ufficiale legalizzante, ma viene verificata tramite il confronto con un campione appositamente depositato. Il procedimento si perfeziona con la successiva legalizzazione dell'autorità dello Stato dove deve essere fatto valere l'atto. Tra i paesi aderenti alla convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 il procedimento di legalizzazione risulta semplificato. La legalizzazione avviene infatti con la sola certificazione della firma da parte dell'autorità dello Stato nel quale l'atto è formato, l'apposizione dell'Apostille (a contenuto fisso ed il cui modello inderogabile è allegato alla Convenzione) certifica la veridicità della firma, la qualità del firmatario e, se del caso, l'autenticità del timbro apposto.

⁴ La traduzione è asseverata con dichiarazione resa dal perito, presso la Cancelleria del Tribunale.

⁵ Circolare 15/IR del 22 febbraio 2010.

Profili internazionali del trasferimento di quote di S.r.l.

SEGUE DA PAGINA 5

disposizioni vigenti nell'ordinamento di stipula. A questo punto occorre solo verificare la procedura per rendere efficace lo stesso anche nel nostro ordinamento nei confronti dei terzi e della società stessa. Ricordiamo infatti che dal punto di vista della forma, la cessione di quote di Srl non è soggetta a forme particolari. La necessità della forma notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata), nonché ora la nuova modalità in sottoscrizione digitale, sono richieste dalla legge non per la validità dell'atto ma unicamente ai fini della pubblicità commerciale (c.d. forma ad *publicitatem*), senza la quale l'atto, seppur valido, non produce effetti nei confronti dei terzi né nei confronti della società. In altri termini, nell'attuale contesto normativo, perché un trasferimento sia efficace nei confronti della società, e conseguentemente si possano esercitare i relativi diritti sociali, è necessario che l'atto sia depositato e iscritto nel Registro delle Imprese competente. Detta iscrizione è possibile solo se l'atto risponde a determinati requisiti di forma che prevedono appunto l'intervento di un notaio (atto pubblico o scrittura privata autenticata) o di un intermediario abilitato (atto con sottoscrizioni digitali). Conseguentemente innanzi ad un trasferimento perfezionato tramite un atto estero, ferma la sua valenza tra le parti, affinché lo stesso sia idoneo a produrre effetti anche nei riguardi dei terzi e della società è necessaria la sua iscrizione nel Registro delle Imprese competente. Anche in questo caso, come visto nel precedente paragrafo in merito alla procura estera, occorre preventivamente depositare l'atto (rogato all'estero) presso un notaio italiano o nell'Archivio notarile distrettuale (ex art. 106 Legge notarile). In merito ricordiamo che l'art. 106, p. 4 della c.d. Legge notarile dispone che "Nell'archivio notarile distrettuale sono depositati e conservati:....4) gli originali e le copie degli atti notarili rogati in paese estero prima di farne uso nello Stato, sempre che non siano già depositate presso un notaio esercente. Questa ipotesi (atto stipulato all'estero) esula quindi dalla procedura ex art. 36 della Legge n. 133/2008, ma si ritiene utile segnalare perché nell'attuale contesto economico sempre più caratterizzato da rapporti tra soggetti residenti in differenti Stati è possibile che i professionisti siano coinvolti in siffatte operazioni transnazionali perlomeno in termini di consulenti, pertanto devono essere in grado di consigliare al meglio anche i termini e le condizioni che è opportuno indicare nell'atto estero nonché possono consigliare il preventivo deposito dell'atto nell'Archivio notarile se ciò si può tradurre in un eventuale risparmio di costi per le parti. Quanto a detto deposito ricordiamo che, analogamente a quanto indicato per le procure, le condizioni perché lo stesso sia ammissibile ai sensi dell'art. 68 del regolamento notarile (R.D. 1326/1914) sono che l'atto rogato all'estero, o la scrittura privata autenticata, deve essere legalizzato (o munito di *apostille*), e, se in lingua straniera, tradotto dal notaio (se conosce la lingua) o da un perito. In questa sede il notaio, o il Conservatore dell'Archivio, a cui è richiesto di ricevere in deposito l'atto pubblico estero, o più prevedibilmente l'atto autenticato all'estero, hanno il compito di verificare nello stesso la sussistenza di requisiti minimi atti a riscontrare un principio di equivalenza con le corrispondenti forme previste nel nostro ordinamento. In altri termini, in sede di "deposito" in Italia dell'atto estero, deposito che ricordiamo è preliminare all'iscrizione nel Registro delle imprese, occorre verificare la sussistenza dei requisiti minimi che la scrittura estera deve avere per poter essere considerata equivalente a quella italiana e come tale idonea al suo inserimento nel Registro delle Imprese. In linea di principio occorre rilevare che le scritture private autentiche in Paesi ove l'autentica si limita ad attestare l'intervenuta sottoscrizione da parte di un determinato soggetto, possano risultare non idonee per il loro utilizzo ai fini della pubblicità commerciale⁶. Dal punto di vista operativo, il professionista che è chiamato ad assistere il proprio cliente in tale tipologia di operazione si adopererà affinché l'atto sia innanzitutto formulato secondo la nostra prassi interna e che pertanto dallo stesso emerga in maniera chiara l'identificazione e la qualifica nonché gli eventuali poteri dei soggetti che intervengono nell'atto, prevedibilmente attestati dai pubblici ufficiali esteri, le quote oggetto di compravendita ed il prezzo. Lo stesso poi prevedibilmente interverrà quale comparente in sede di deposito innanzi al notaio/conservatore. La procedura seguente di deposito

nel Registro Imprese è quindi seguita direttamente da questi ultimi soggetti.

4. Disciplina fiscale delle plusvalenze realizzate da soggetti non residenti

I soggetti non residenti sono tassati in Italia solo per i redditi ivi prodotti, pertanto quando l'alienante non residente realizza una plusvalenza per verificare la relativa tassazione è necessario stabilire il luogo di produzione del reddito (la territorialità). A norma dell'art. 23, lett. f) del TUIR si considera prodotto in Italia, e quindi ivi tassabile in capo al soggetto non residente ai sensi dell'art. 3, co. 1 del TUIR, il reddito da plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti. Ai fini dell'art. 23 si considerano in ogni caso esistenti nel territorio dello Stato le partecipazioni in società a responsabilità limitata, in nome collettivo ed in accomandita semplice residenti in Italia. La disposizione trova applicazione alle cessioni effettuate da soggetti non residenti (persone fisiche ed imprese) senza stabile organizzazione in Italia. In quest'ultimo caso infatti la plusvalenza sarebbe attratta nel reddito di impresa prodotto dalla stabile organizzazione.

Quanto alle modalità di tassazione valgono le stesse regole previste per i soggetti residenti, pertanto le stesse sono soggette a tassazione ordinaria⁷ se afferiscono ad una partecipazione qualificata, ovvero sostitutiva⁸ se riferite ad una partecipazione non qualificata. In realtà ai sensi dell'art. 5, co. 5 del D. Lgs 461/97, quest'ultime (plusvalenze non qualificate) se realizzate da un soggetto residente in uno Stato estero che consente un adeguato scambio di informazioni, ovvero in uno Stato ricompreso nella cosiddetta *white list* ex art. 168 bis del TUIR sono esenti da imposta⁹.

Viceversa le plusvalenze (qualificate e non) realizzate da soggetti residenti in Stati che non consentono lo scambio di informazioni concorrono a formare il reddito imponibile del soggetto per il loro intero ammontare¹⁰.

PARTECIPAZIONI	
QUALIFICATE	IMPONIBILI
NON QUALIFICATE	residente <i>white list</i> NON IMPONIBILE (ESENTI)
	residente NON <i>white list</i> IMPONIBILI

Questa regola generale che dispone per la rilevanza (e tassazione) della plusvalenza in Italia, salvo l'eccezione indicata¹¹, deve confrontarsi però con le disposizioni convenzionali. Quest'ultime, se più favorevoli al contribuente, si applicano infatti anche in deroga alla normativa nazionale. L'art. 13 del Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni¹², adottato per la maggior parte delle convenzioni stipulate dall'Italia, attribuisce infatti la potestà impositiva al solo Stato del luogo di residenza del cedente e quindi allo Stato estero¹³. Rinviando all'esame delle singole convenzioni quanto alla sussistenza di eventuali limitazioni poste a livello pattizio, il modello convenzionale "puro" garantirebbe pertanto l'esenzione in Italia per tutte le tipologie di plusvalenze (qualificate e non qualificate) realizzate dai soggetti non residenti.

Da quanto indicato circa i profili fiscali dell'operazione ed in conseguenza degli obblighi di comunicazione all'Amministrazione Finanziaria (presentazione del quadro SO del modello 770)¹⁴ a carico del commercialista/intermediario, appare opportuno che negli atti di trasferimento siano inserite alcune **dichiarazioni da parte dei cedenti** proprio al fine di chiarire l'imposizione sulle eventuali plusvalenze.

In particolare è opportuno che il cedente non residente dichiari esplicitamente il suo *status* ed il suo eventuale domicilio fiscale in Italia¹⁵, la tipologia della partecipazione al fine di avvalersi in caso di quota non qualificata dell'esenzione ex art. 5, co. 5 del D. Lgs 461/1997, nonché l'eventuale applicazione della convenzione contro le doppie imposizioni.

⁶ Per approfondimenti vedi *Gli atti provenienti dall'estero*, Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, p. 91.

⁷ Ai sensi dell'art. 68, co.3 del TUIR dette plusvalenze a decorrere dal 1 gennaio 2009, concorrono alla formazione del reddito imponibile nella misura del 49,72%.

⁸ Con aliquota del 12,50%.

⁹ Vedi anche CM 61/E del 31.12.2003.

¹⁰ ex art. 68, co.4 TUIR, salva dimostrazione, tramite interpello, che dal possesso della partecipazione non è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in un territorio a fiscalità privilegiata.

¹¹ Per le plusvalenze non qualificate realizzate da soggetti residenti in Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni.

¹² Si fa notare che nella maggior parte delle Convenzioni con i paesi della UE le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni sociali sono per lo più classificate nella categoria residuale delle plusvalenze come "utili di capitale".

¹³ Il par. 4 del citato art. 13 prevede inoltre un'esenzione "condizionata" per le partecipazioni in imprese immobiliari. Il paragrafo dispone infatti che le plusvalenze conseguite da un residente di uno Stato contraente a seguito dell'alienazione di partecipazioni derivanti per oltre il 50%, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati nell'altro Stato contraente possono essere tassate in detto altro Stato contraente.

¹⁴ Si veda sul punto anche la citata Circolare 15/IR del 22 febbraio 2010.

¹⁵ Sebbene lo stesso dovrebbe essere stato eventualmente già indicato in sede di richiesta di attribuzione del codice fiscale italiano, dato, quest'ultimo, necessario al fine del perfezionamento dell'atto stesso di trasferimento.