

Area di studio Diritto Tributario
Internazionale

LE OPERAZIONI DI
RIORGANIZZAZIONE
SOCIETARIA

**Disciplina delle riorganizzazioni
societarie e le direttive
comunitarie in materia di
riorganizzazione
transfrontaliere: disciplina
generale e aspetti critici**

Oliviero Cimaz/Francesco Nobili



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano



17 ottobre 2016
Corso Europa 11 – Milano

Normativa di riferimento

- Direttiva 2009/133/CE del 19.10.2009
- Artt. 178-181, D.P.R. 22.12.1986, n. 917 (TUIR)
- Artt. 11 e 12, D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147
(c.d. «Decreto Internazionalizzazione»)



La Direttiva 2009/133/CE

- La Direttiva 2009/133/CE del 19 ottobre 2009 del Consiglio dell'Unione Europea è in vigore dal 15.12.2009.
- Secondo quanto indicato nei *considerando* della Direttiva 2009/133/CE, “è opportuno, per ragioni di chiarezza e di razionalizzazione, procedere alla codificazione di detta direttiva [Direttiva 90/434/CEE in seguito modificata dalla Direttiva 2005/19/CE]”.



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Operazioni (art. 2, Direttiva)

- Fusione
 - Scissione
 - Scissione parziale (**novità**)
 - Conferimento di attivo
 - Scambio di azioni
 - Trasferimento della sede sociale (SE o SCE)
- } proporzionali



Soggetti (art. 3, Direttiva)

La Direttiva 2009/133/CE si applica a qualsiasi società che:

1. abbia una delle forme enumerate nell'allegato (cfr. allegato I, parte A, alla Direttiva e art. 178, c. 1, TUIR); per l'Italia: S.p.A., S.A.p.A., S.r.l., società cooperative, società di mutua assicurazione, enti pubblici e privati che esercitano attività unicamente o parzialmente commerciali;
2. secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato e, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori della Comunità;
3. inoltre, sia assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate nell'allegato (cfr. allegato I, parte B, alla Direttiva e art. 178, c. 1, TUIR. Si tratta delle imposte sulle società di capitali previste nei diversi Stati membri)
 - L'art. 178, Tuir, stabilisce soltanto "*senza possibilità di opzione*".



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Residenza fiscale

- I soggetti devono essere residenti ai fini fiscali in uno Stato membro e, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non devono essere considerati residenti fuori dalla Comunità.
- Non è richiesto che siano fiscalmente residenti nello stesso Stato membro che ne disciplina la forma giuridica (es: beneficia della direttiva una società di capitali francese con sede amministrativa – e dunque residenza fiscale – in un altro Stato membro).



Neutralità fiscale

In linea di principio, la neutralità fiscale riguarda sia i beni delle società che effettuano l'operazione sia i soci.



Neutralità fiscale (regola generale)

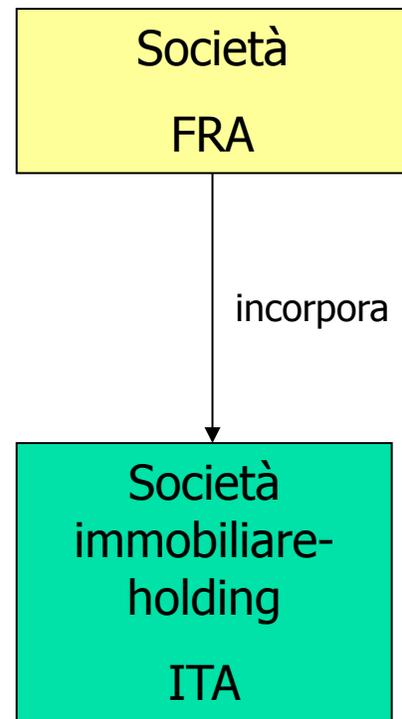
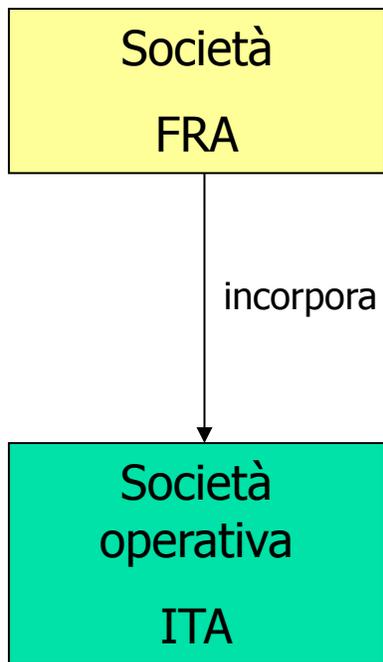
- La neutralità fiscale, subordinata al mantenimento di una stabile organizzazione post-operazione, vale per tutte le tipologie di operazioni (fusioni, scissioni, conferimenti d'azienda), ad eccezione dello scambio di azioni.
- I beni devono essere effettivamente connessi a una stabile organizzazione della società beneficiaria nello Stato membro della società conferente (art. 4, c. 2, lettera b), della Direttiva). L'art. 179, c. 6, Tuir, usa il termine "*confluiti*".
- I beni che vengono successivamente distolti possono essere tassati sulla differenza tra valore normale e valore fiscale (art. 179, c. 6, Tuir).
- Attenzione alle novità introdotte dal c.d. «Decreto Internazionalizzazione» (si veda oltre, slide n. 31 e ss.).



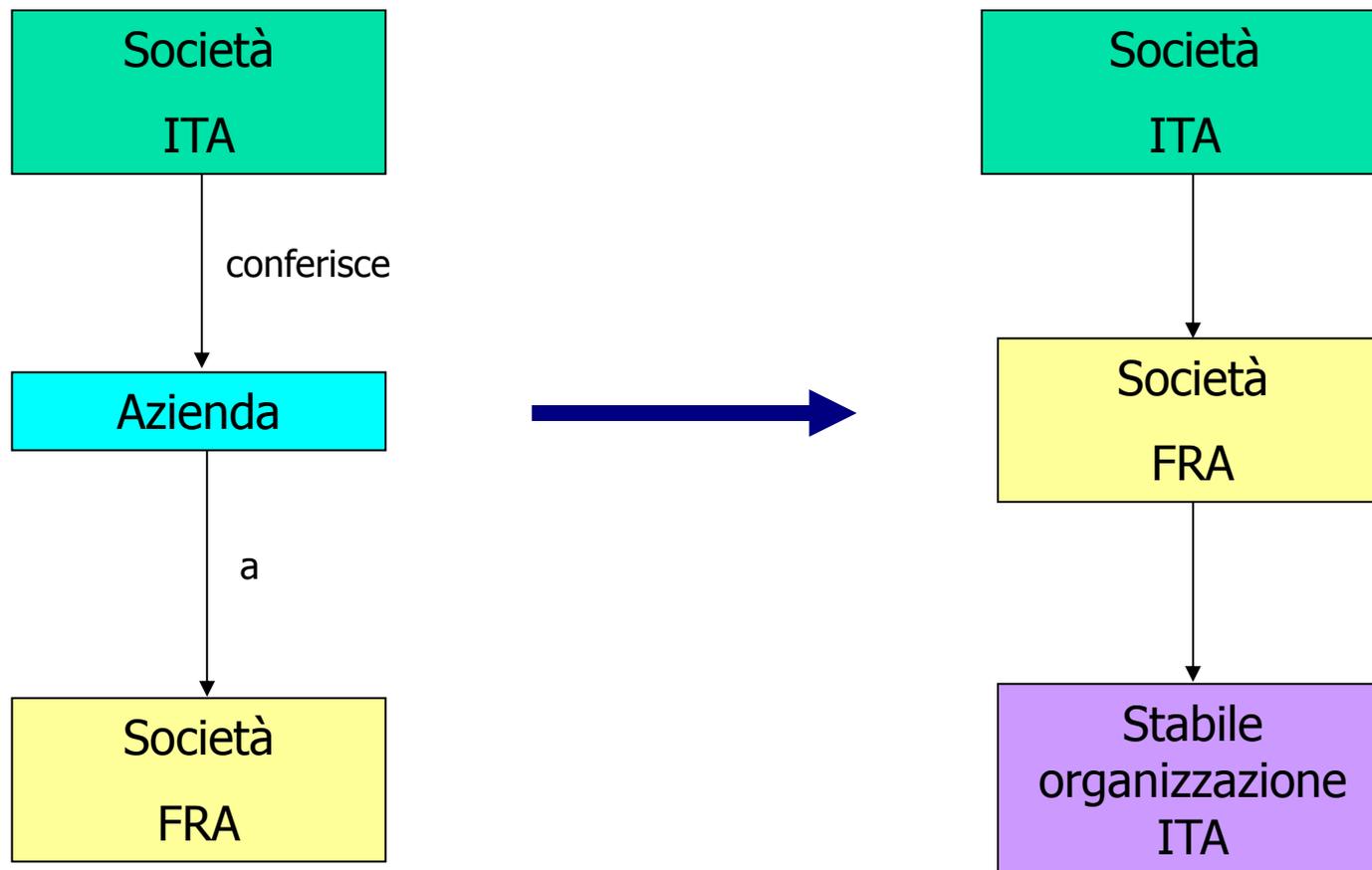
S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Casi pratici (1)



Casi pratici (2)

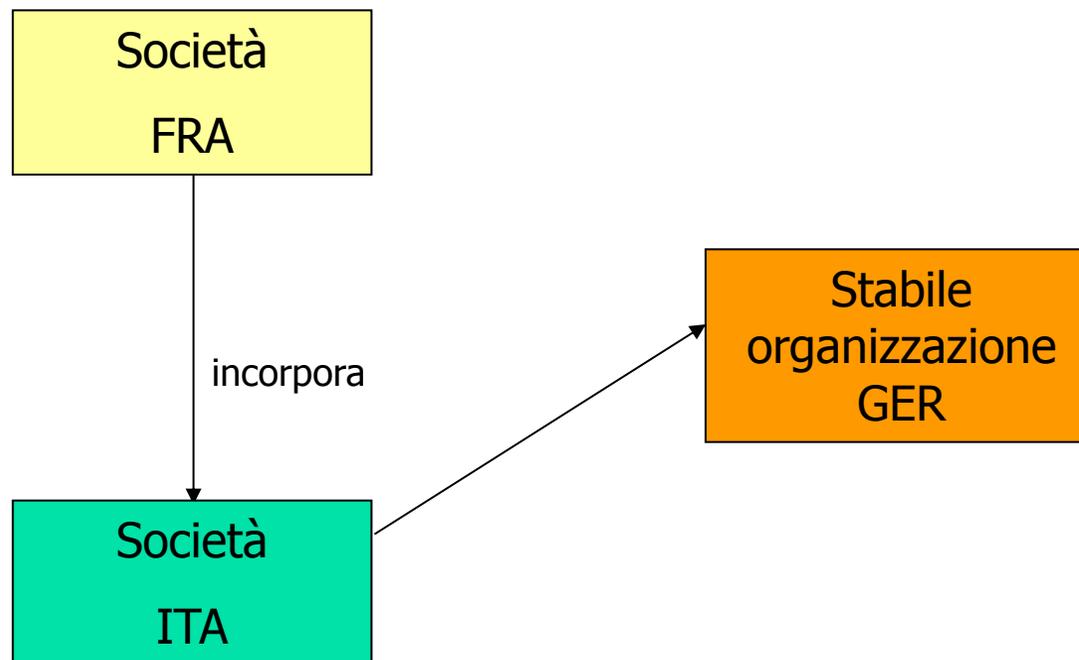


Le stabili organizzazioni all'estero

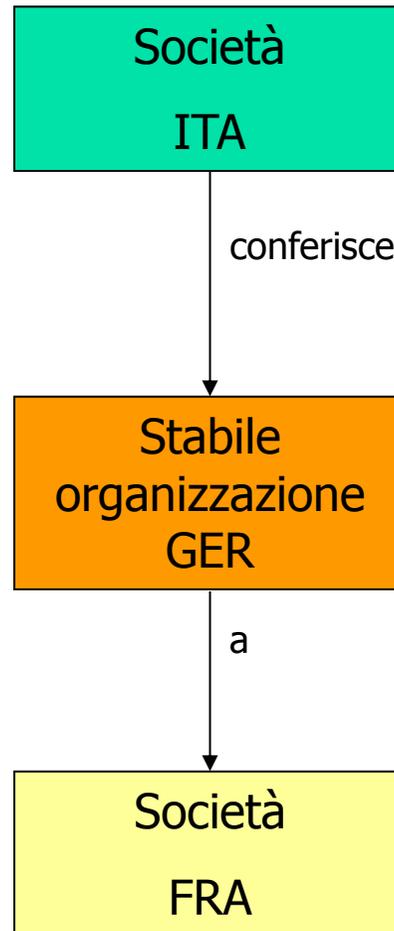
- Il principio di neutralità valido per le operazioni intra-CE non si estende alle stabili organizzazioni all'estero delle società interessate dalle operazioni perché una volta conclusa l'operazione uno Stato membro non avrebbe più potestà impositiva.
- Le plusvalenze delle stabili organizzazioni estere sono imponibili, a titolo di realizzo, al valore normale.
- E' riconosciuto un c.d. *notional tax credit* per le imposte che lo Stato della stabile organizzazione avrebbe prelevato in assenza della Direttiva (cfr. art. 10, c. 2, Direttiva; art. 179, c. 3 e 5, Tuir).



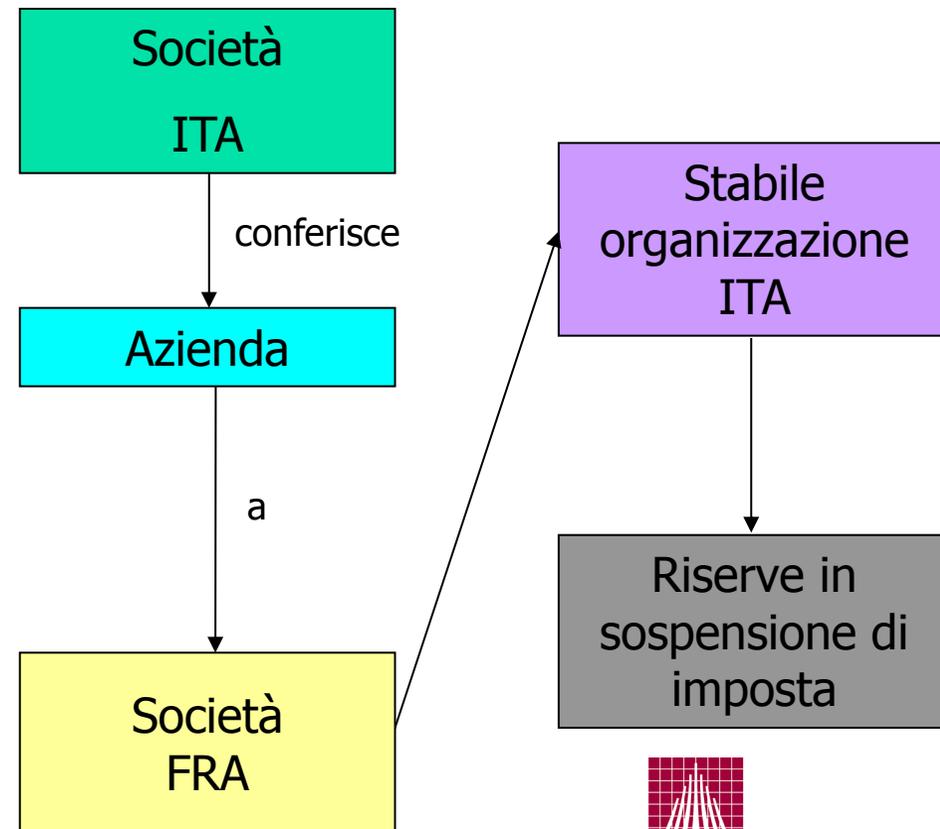
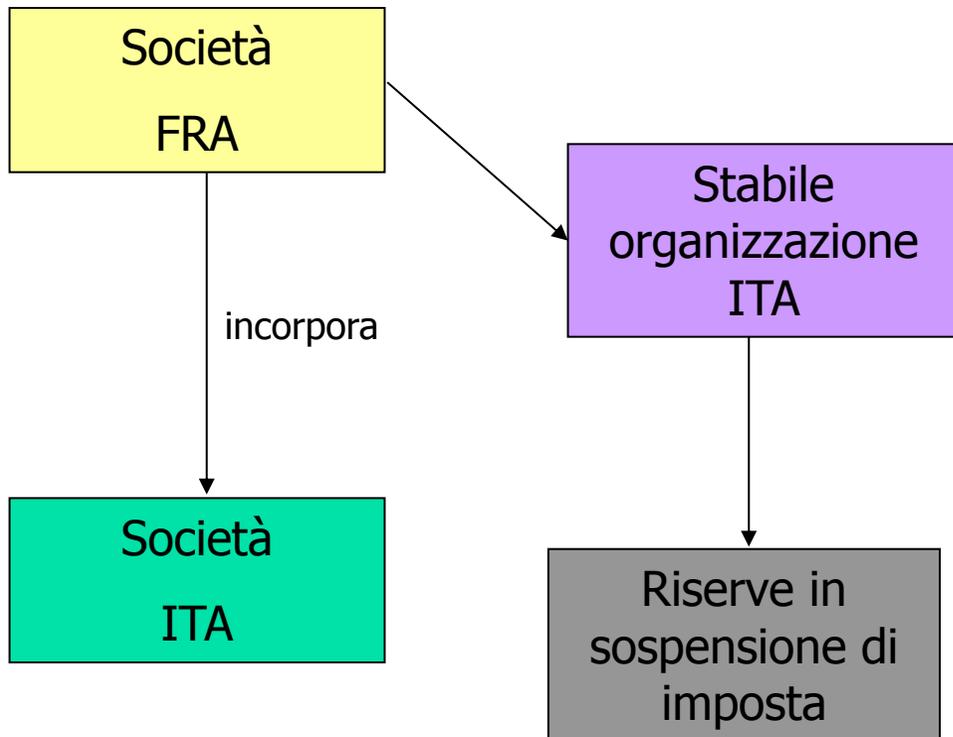
Casi pratici (1)



Casi pratici (2)



Riserve in sospensione di imposta (art. 180, Tuir, e art. 5, Direttiva)



Regime delle perdite (art. 179, Tuir)

- Non appare chiaro se il generale rinvio che l'articolo 179, comma 1, del Tuir fa all'articolo 172 riguardi le sole perdite di origine nazionale oppure debba considerarsi estendibile, secondo una logica di reciprocità, anche alle perdite originate in paesi europei da parte della incorporata non residente e attribuite per via della fusione alla incorporante nazionale.
- Sotto questo profilo un importante chiarimento deriva dalla sentenza C-123/11 della Corte di Giustizia Europea del 21 febbraio 2013, che, facendo leva sui principi di libertà di stabilimento e di proporzionalità, garantisce la riportabilità delle perdite prodotte dalla incorporata estera in capo alla incorporante nazionale qualora l'ordinamento tributario della seconda preveda un tale diritto alla riportabilità.



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Regime delle perdite (art. 179, Tuir)

- La citata sentenza chiarisce che:
 - il diritto alla riportabilità è subordinato al fatto che la incorporata non residente abbia esaurito la possibilità di utilizzo delle suddette perdite in proprio o per il tramite di altri soggetti, ciò allo scopo di evitare un doppio utilizzo delle perdite estere;
 - le modalità di ricalcolo delle perdite non debbono creare disparità rispetto all'ipotesi in cui la incorporante procedesse ad incorporare una società residente.
- In ogni caso, la riportabilità delle perdite generate e non utilizzate da parte della incorporata non residente deve comunque soggiacere tanto ai limiti economici e patrimoniali di vitalità fissati dall'art. 172, comma 7, del Tuir, quanto alle regole dettate dall'articolo 84 del Tuir.



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Regime delle perdite (art. 181, Tuir, e art. 6 della Direttiva)

- Nelle operazioni di cui alle lettere a) e b), del comma 1, dell'articolo 178, le perdite fiscali sono ammesse in deduzione da parte del soggetto non residente alle condizioni e nei limiti di cui all'art. 172, comma 7, proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato risultante dall'operazione e nei limiti di detta differenza.
- La deduzione delle perdite è pertanto ammessa nelle operazioni di fusione e di scissione totale, ma non di conferimento di azienda.



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano



Regime delle perdite (art. 181, Tuir, e art. 6 della Direttiva)

L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 63/E del 17 giugno 2014, ha precisato che: *«L'integrazione degli attivi della società incorporata italiana e della preesistente stabile organizzazione italiana della società incorporante non residente comporta la possibilità di realizzare la compensazione intersoggettiva tra perdite e redditi della stabile della società incorporante e della incorporata, per cui, in presenza di perdite fiscali pregresse trova applicazione l'articolo 181 del TUIR che disciplina il riporto delle perdite in sede di fusione e scissione transfrontaliera.*

In base all'articolo 181 del TUIR, la deducibilità fiscale delle perdite pregresse da parte del soggetto non residente è ammessa:

- *proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato; e*
- *alle condizioni e nei limiti di cui all'art. 172, comma 7, TUIR.*



Regime delle perdite (art. 181, Tuir, e art. 6 della Direttiva)

..., considerato che, ..., in costanza di fusione l'intero patrimonio della società incorporata italiana confluirà nella branch italiana preesistente della casa madre inglese (né avvengono spostamenti di elementi patrimoniali in senso opposto), si deve ritenere che all'integrazione di attivi risulteranno applicabili unicamente i limiti al riporto delle perdite e/o interessi passivi indeducibili previsti dall'articolo 172 comma 7, del TUIR, concernenti le «fusioni domestiche».

.... Con particolare riferimento al limite del patrimonio netto di cui all'articolo 172, comma 7, l'ammontare rilevante per una stabile organizzazione di un soggetto estero è rappresentato dal fondo di dotazione contabile, come risultante dall'ultimo rendiconto di cui all'articolo 14, comma 5, del D.P.R. 600/73 ed integrato delle, eventuali, variazioni fiscali effettivamente operate nella dichiarazione dei redditi del relativo periodo d'imposta, finalizzate a realizzarne la congruità ed entro tali limiti.



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Regime delle perdite (art. 181, Tuir, e art. 6 della Direttiva)

...il limite del patrimonio netto deve essere riferito alla sommatoria di:

- a) fondo di dotazione (o patrimonio netto) contabile risultante dal rendiconto di cui all'articolo 14, comma 5, del DPR n. 600 del 1973;*
- b) adeguamenti posti in essere sul piano fiscale – sempreché i medesimi abbiano concorso alla formazione della base imponibile – al fine di ottenere la riclassificazione figurativa dei debiti (produttivi di interessi passivi) risultanti dal proprio passivo patrimoniale in fondo di dotazione.»*

In merito alla necessità o meno di sterilizzare l'importo del fondo di dotazione degli eventuali incrementi effettuati nei ventiquattro mesi antecedenti alla fusione per adeguarlo all'ammontare ritenuto fiscalmente congruo, l'A.E. ha precisato che «*al fine di contrastare i medesimi fenomeni di carattere elusivo, si ritiene che la predetta disciplina debba essere estesa anche nell'ipotesi in cui la casa madre incrementi, nel medesimo periodo di sorveglianza, il fondo di dotazione della propria branch. Tale incremento, per quanto prima argomentato in tema di determinazione del fondo di dotazione congruo sul piano fiscale, deve essere monitorato in tutte le modalità operative con cui può essere realizzato: ...*».

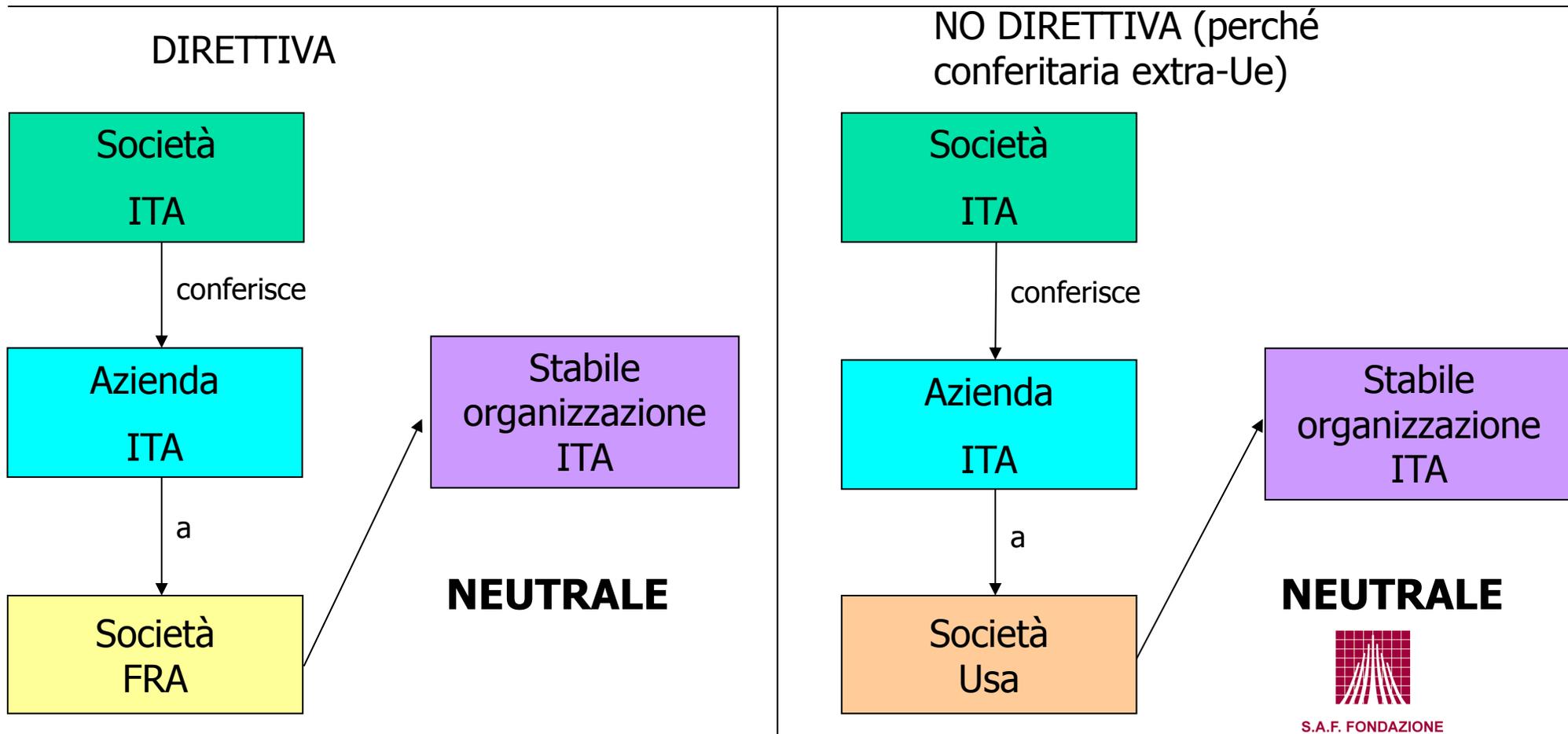


S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente residente e conferitaria non residente

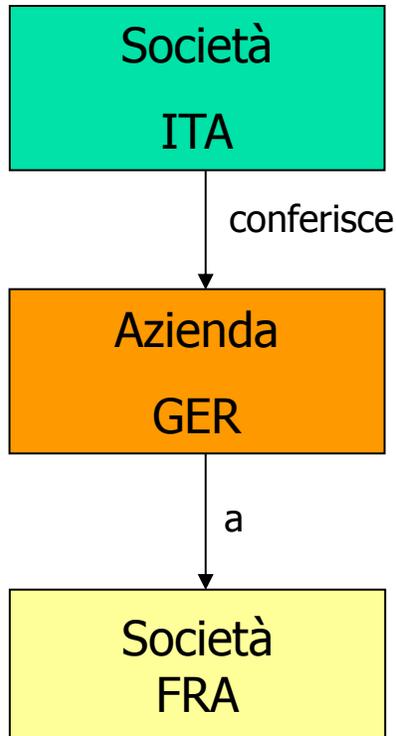


Oliviero Cimaz/Francesco Nobili

Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

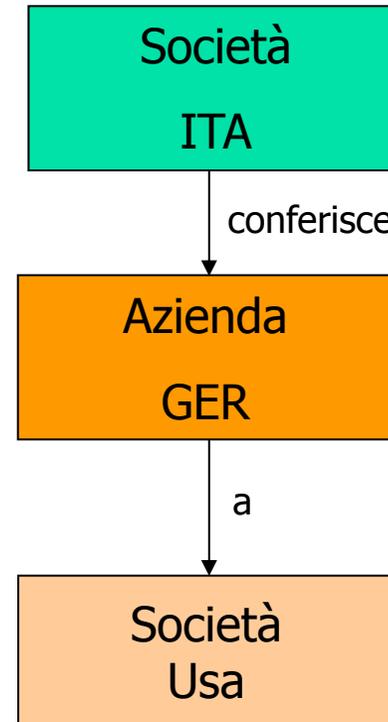
Conferente residente e conferitaria non residente

DIRETTIVA



Tassazione al valore normale con *notional tax credit*

NO DIRETTIVA (perché conferitaria extra-Ue)



Tassazione al valore normale (*tax credit* solo se in Germania sono dovute imposte)

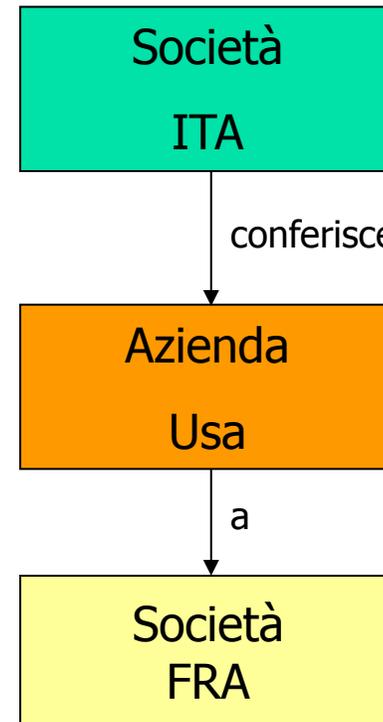


Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente residente e conferitaria non residente

DIRETTIVA

NO DIRETTIVA (perché
azienda conferita extra-Ue)



Tassazione

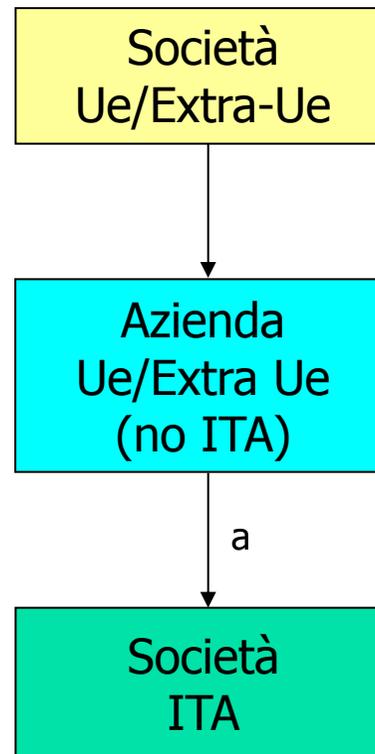


S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

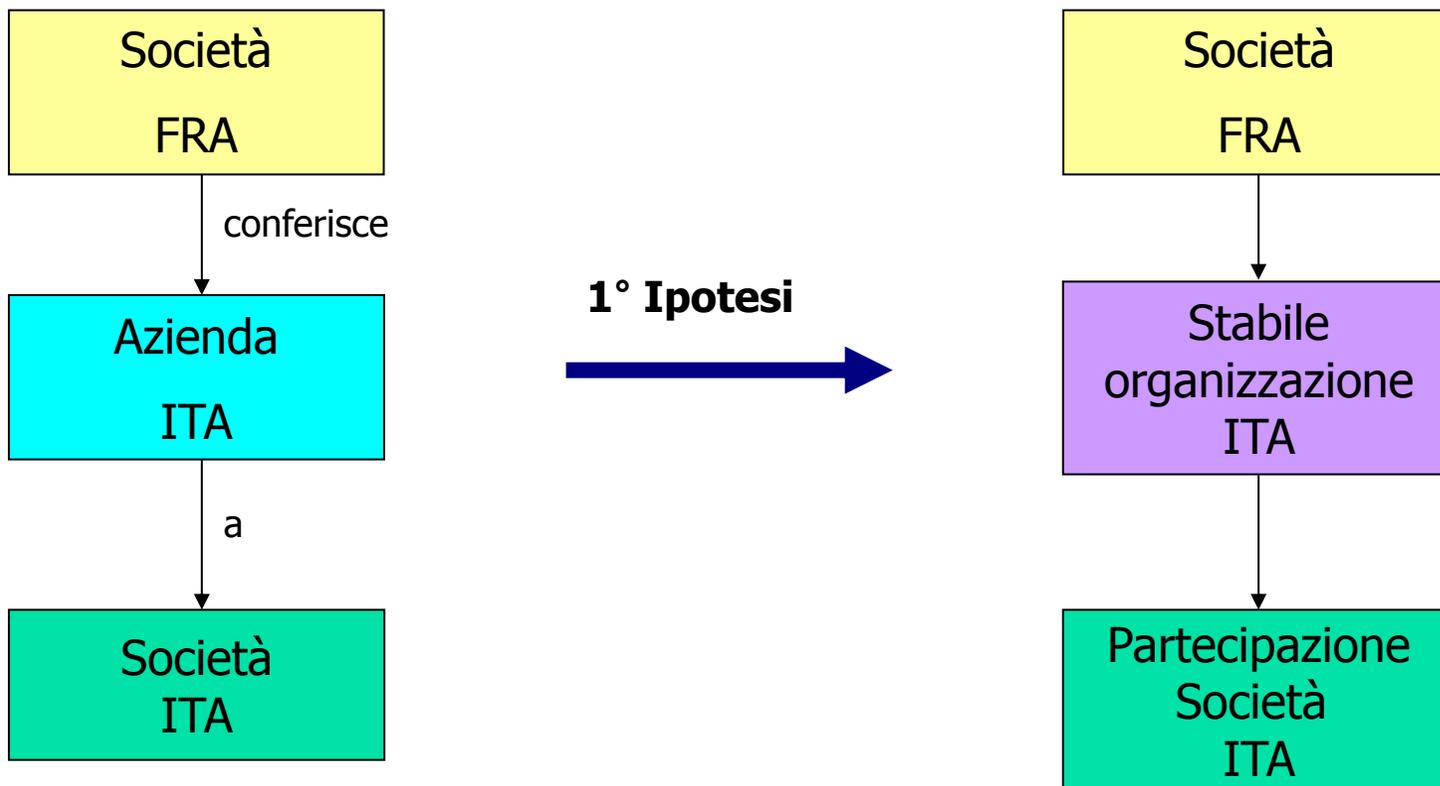
Conferente non residente e conferitaria residente



**Nessuna
tassazione in
Italia**

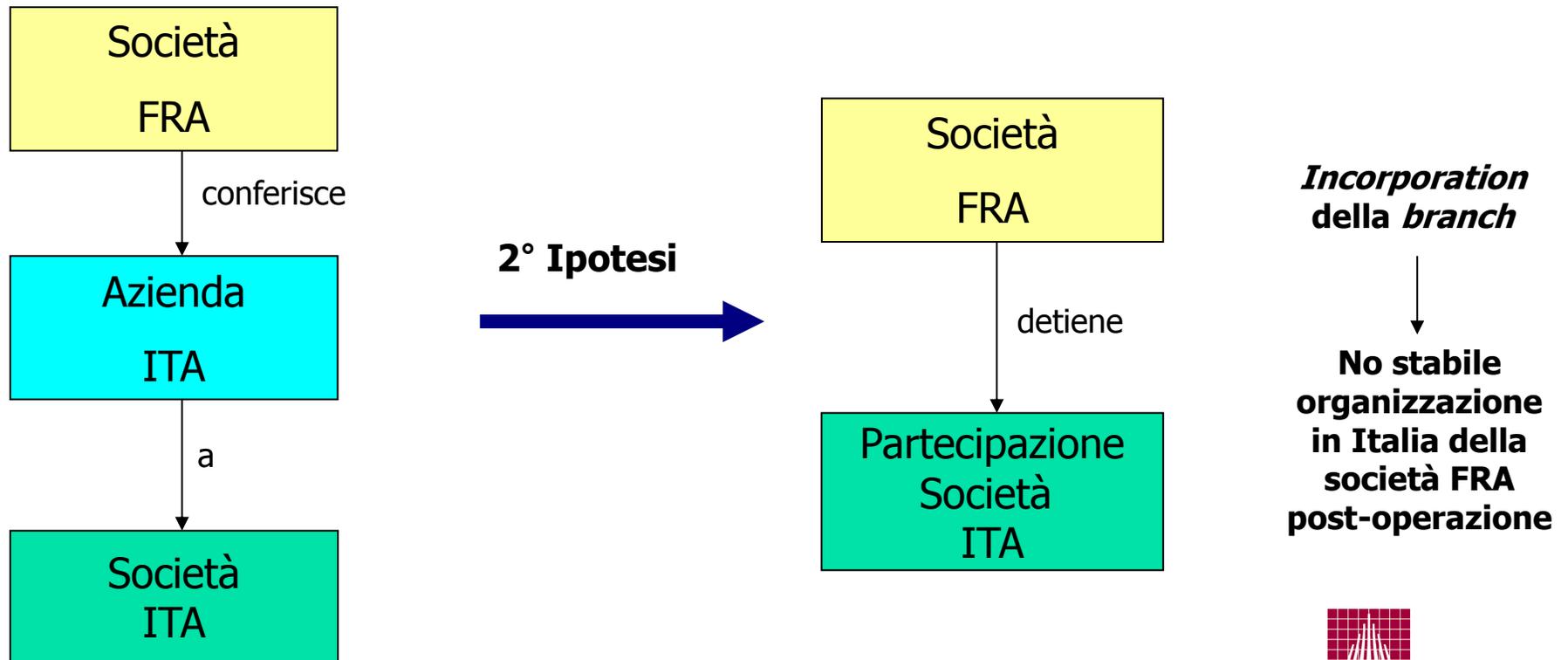
Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente non residente e conferitaria residente



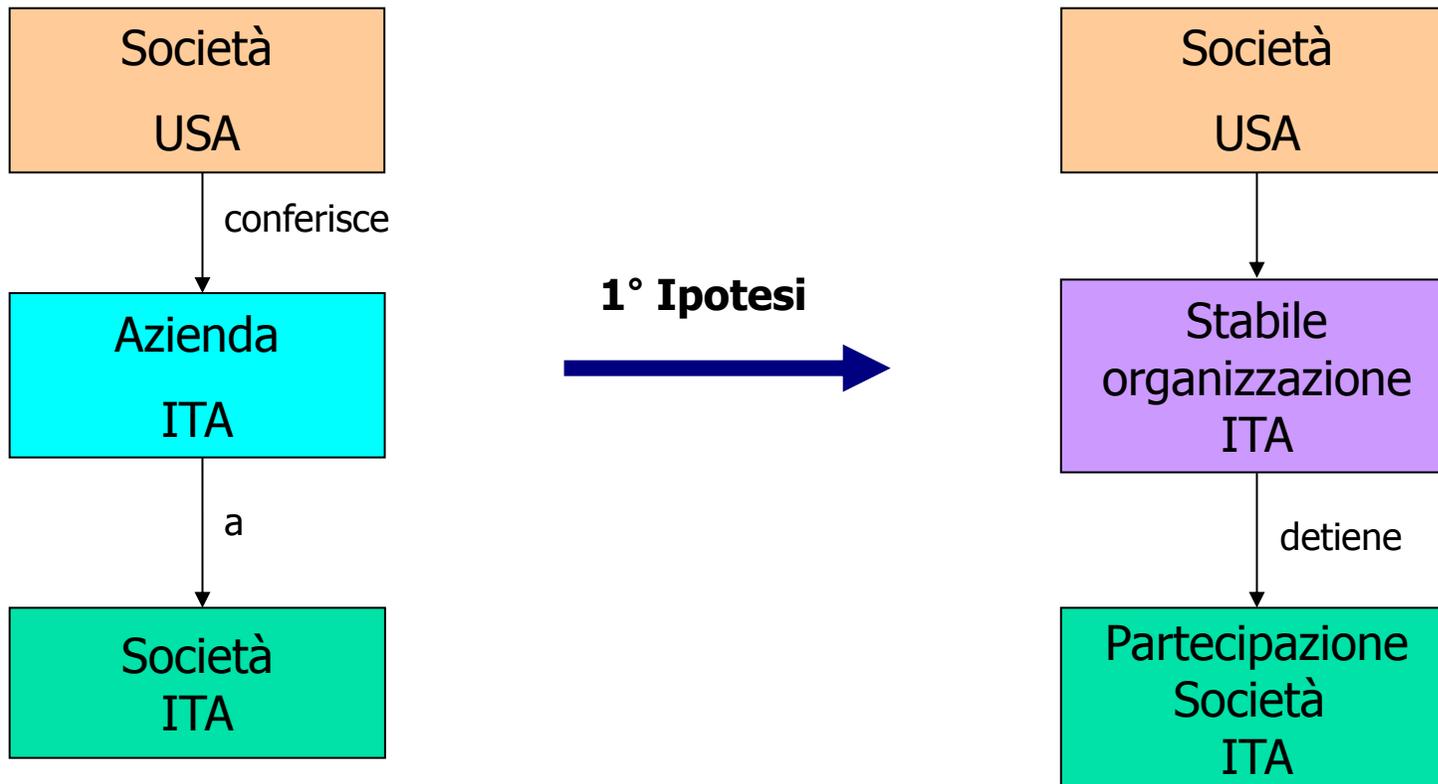
Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente non residente e conferitaria residente



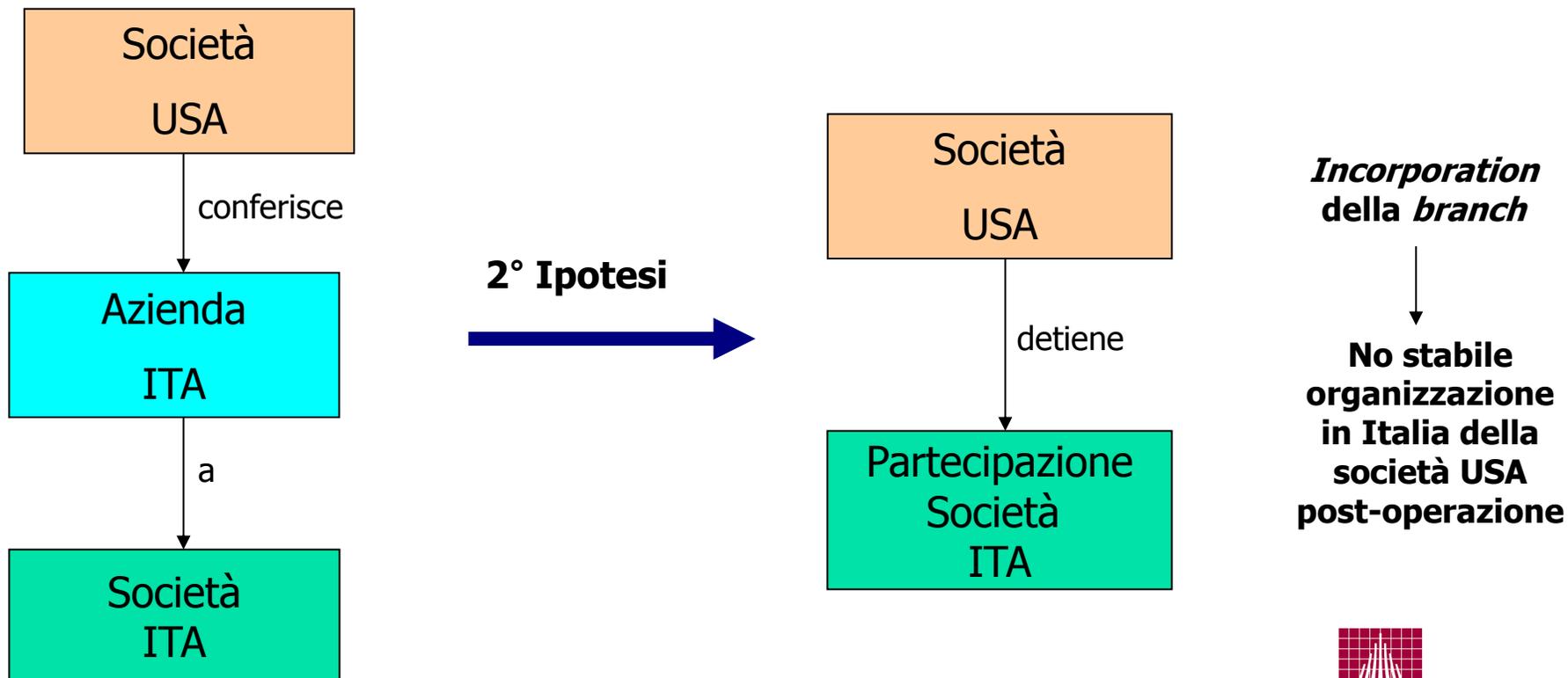
Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente non residente e conferitaria residente



Confronto tra la Direttiva (art. 178, Tuir) e la disciplina prevista dall'art. 176, c. 2, Tuir

Conferente non residente e conferitaria residente



Evoluzione

L'art. 12 (rubricato «Razionalizzazione della determinazione del reddito d'impresa e della produzione netta») della Legge 11 marzo 2014, n. 23, c.d. «Delega fiscale», prevede che il Governo sia delegato («in applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione europea») ad introdurre, mediante decreti legislativi, norme volte a «ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta» e a «favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia». Ai fini dell'esercizio della delega, l'art. 12, comma 1, lett. b), indica quale principio e criterio direttivo la «revisione della disciplina impositiva riguardante le operazioni transfrontaliere» cui fa poi seguito l'elencazione (non esaustiva) di alcuni campi d'intervento più specifici».



Evoluzione

Tra questi ultimi: individuazione della residenza fiscale, regimi di imputazione per trasparenza delle società estere controllate e di quelle collegate, regime di rimpatrio dei dividendi provenienti dagli Stati con regime fiscale privilegiato, regime di deducibilità dei costi di transazione commerciale dei soggetti insediati in tali Stati, regime di applicazione delle ritenute transfrontaliere, regime di tassazione delle stabili organizzazioni all'estero e di quelle di soggetti non residenti insediate in Italia, regime di rilevanza delle perdite di società del gruppo residenti all'estero, ecc.



Evoluzione

Facendo seguito alla c.d. «Delega fiscale», sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 220, del 22 settembre 2015, è stato pubblicato il D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 («Decreto Internazionalizzazione»).

In particolare, l'art. 11, c. 1, lett. b), del citato Decreto, denominato «Sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all'estero», aggiunge all'art. 179, c. 6, Tuir, il seguente periodo:

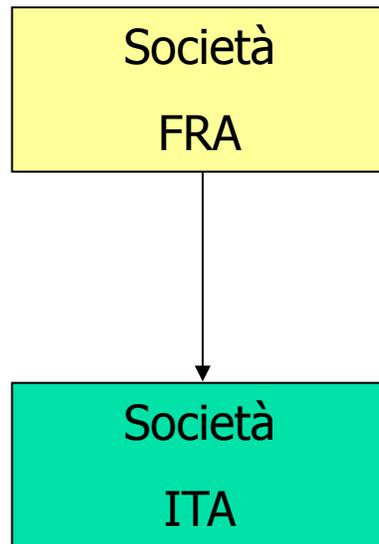
«Si applicano, ove compatibili, le disposizioni dell'articolo 166, commi 2-quater e seguenti, anche ad operazioni verso Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo».



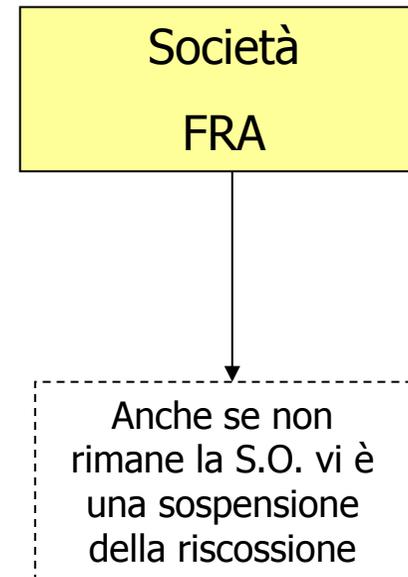
Evoluzione

Per effetto di tale modifica, il regime di sospensione della riscossione – applicabile ai trasferimenti intracomunitari di sede all'estero – diventa applicabile anche alle operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, conferimenti).

ANTE FUSIONE



POST FUSIONE



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Evoluzione

In questo modo viene superata una palese distorsione, che costringeva – in primo luogo – a trasferire la sede in un altro paese Ue e, solo successivamente, a procedere con una fusione o scissione fiscalmente neutrale.

Detta novità si applica a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore (7 ottobre 2015) del c.d. Decreto Internazionalizzazione (i.e. periodo d'imposta 2015 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare).



Evoluzione

Inoltre, ai sensi dell'art. 11, c. 3, del citato Decreto, «Le disposizioni recate dall'articolo 166, comma 2-quater, si interpretano nel senso che esse sono applicabili anche al trasferimento, da parte di un'impresa non residente nel territorio dello Stato, di una parte o della totalità degli attivi collegati ad una stabile organizzazione, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato appartenente all'Unione europea ovvero aderente all'accordo sullo Spazio economico europeo».

Ne deriva che la sospensione della tassazione si applica anche ai trasferimenti di una parte o della totalità degli attivi, aventi ad oggetto un'azienda, da una stabile organizzazione in Italia di una società estera verso altro Stato della Ue o appartenente allo SEE (norma interpretativa).



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Evoluzione

Infine, l'art. 12, c. 1, del Decreto Internazionalizzazione ha aggiunto l'art. 166-*bis* del Tuir («*Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato*»).

L'art. 166-*bis* si applica a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore (7 ottobre 2015) del c.d. Decreto Internazionalizzazione.

Detto articolo prevede che:

«1. I soggetti che esercitano imprese commerciali provenienti da Stati o territori inclusi nella lista di cui all'art. 11, comma 4, lettera c), del D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, che, trasferendosi nel territorio dello Stato, acquisiscono la residenza ai fini delle imposte sui redditi assumono quale valore fiscale delle attività e delle passività il valore normale delle stesse, da determinarsi ai sensi dell'art. 9.

2. Nei casi di trasferimento da Stati o territori diversi da quelli di cui al comma 1, il valore delle attività e delle passività è assunto in misura pari al valore normale di cui all'art. 9, così come determinato in esito all'accordo preventivo di cui all'art. 31-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. In assenza di accordo, il valore fiscale delle attività e passività trasferite è assunto, per le attività, in misura pari al minore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore normale, determinato ai sensi dell'art. 9, mentre per le passività, in misura pari al maggiore di questi. (segue)



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Evoluzione

(segue) 3. Con provvedimento del Direttore dell'Agencia delle entrate sono stabilite le modalità di segnalazione dei valori delle attività e delle passività oggetto di trasferimento. In caso di omessa o incompleta segnalazione, si applica la sanzione amministrativa prevista dall'art. 8, comma 3-bis, del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, commisurata all'importo non indicato».

Al riguardo, l'Agencia delle Entrate, con la risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016, ha precisato che *«la relazione illustrativa al decreto legislativo [Decreto Internazionalizzazione] afferma che la nuova disciplina "regolamenta il trasferimento della residenza nel territorio dello Stato" non facendo alcun riferimento alle modalità con cui il soggetto si trasferisce nel nostro Paese. I lavori parlamentari confermano, quindi, che la norma intende regolare gli effetti che derivano dall'acquisizione della residenza fiscale in Italia, avendo riguardo soprattutto agli aspetti sostanziali, più che alle concrete modalità con cui avviene il trasferimento. ...Per le motivazioni sopra esposte, si ritiene che le disposizioni contenute nell'art. 166-bis del TUIR possano trovare applicazione nel caso prospettato dall'istante, in cui il trasferimento nel territorio dello Stato si verifica a seguito e per effetto dell'operazione di fusione con una società italiana».*



S.A.F. FONDAZIONE

dei Dottori Commercialisti di Milano

Oliviero Cimaz/Francesco Nobili